

รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับ
ธนาคารพาณิชย์

นางสาวปญญาณิช ไทยสยาม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

APPROPRIATE FORM OF LAW REGULATING THE USE OF MACHINERY AS SECURITY
IN COMMERCIAL-BANK LOAN.

MISS POONYANICH THAISIAM

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2011

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็น
	หลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์
โดย	นางสาวปฎิญาณิช ไทยสยาม
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา รัตนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวิทพัฒนกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา รัตนกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา รัตนกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวิทพัฒนกิจ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.ธรรมบุญ พิทยาภรณ์)

บุญญา นิช ไทยสยาม : รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์. (APPROPRIATE FORM OF LAW REGULATING THE USE OF MACHINERY AS SECURITY IN COMMERCIAL-BANK LOAN) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ.ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล, อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อ.ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ, 226 หน้า.

การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันทำได้ในรูปแบบการจำนำและการจำนอง ซึ่งแต่ละรูปแบบไม่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้เท่าที่ควร เป็นต้นว่า การจำนำจะต้องมีการส่งมอบทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้เครื่องจักรในการประกอบธุรกิจ ส่วนการจำนองผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่น่าเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันเท่านั้น วิธีการที่ก่อให้เกิดหลักประกันมีขั้นตอนยุ่งยาก ใช้เวลานาน โดยเฉพาะการบังคับจำนองมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด และต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและใช้เวลานาน แม้เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำข้อตกลงเพื่อให้มีผลเป็นการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันอันเป็นการแก้ปัญหาและข้อจำกัดดังกล่าว แต่เมื่อมีการนำข้อตกลงเช่นนี้ขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่อาจวินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นสัญญาหลักประกัน ทั้งนี้เพราะข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นไม่อาจปรับเข้ากับหลักกฎหมายลักษณะจำนำหรือจำนอง ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครอง

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าควรมีรูปแบบกฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินในรูปแบบใหม่ เพื่อใช้กับกรณีนี้ทางการค้า ซึ่งจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้นำเครื่องจักรทุกประเภทที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบ ขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็ได้รับความคุ้มครองโดยได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก และการบังคับหลักประกันทำได้โดยไม่ต้องผ่านศาล ซึ่งขณะนี้มีการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จึงเห็นสมควรให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติร่วมกันนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาพิจารณาและประกาศใช้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มทุนในการขยายกิจการและส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาวะอากร.....ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา ...2554.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

5386021034 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS : MACHINERY / SECURITY / BANK / COMMERCIAL LOAN

POONYANICH THAISIAM: APPROPRIATE FORM OF LAW REGULATING THE USE OF MACHINERY AS SECURITY IN COMMERCIAL-BANK LOAN. ADVISOR: PROF. SAKDA TANIDKUL, Ph.D., CO-ADVISOR : PATTANAPORN KOWPATTANAKIJ, Ph.D., 226 pp.

Using machinery as security for repayment in Thailand under current law by pledge and mortgage is not beneficial to the creditors and debtors as they should. Such as for pledge, debtors must deliver security machinery to creditors cause debtors can't use machinery in their business. Debtors can use machinery for mortgage only they have machinery's ownership at that time. Ensuring security process is complicated and taked long time especially mortgage enforcement has strict rule and must through court process which consume expenditure and time. Although creditors and debtors have an agreement to solve such problems and limitations but when agreement is referred to court, court can't judge that agreement is security contract due to agreement can't be adjusted to the law of pledge or mortgage caused creditors not be protected.

According to the study, the writer recommended that Thailand should legislated new asset security law to use for commercial debt that will allow debtors use all security machinery in business without deliver security machinery to creditors. At the same time, creditors are protected by have priority in receive the payment among other creditor. Security contract can be ensured without complicate process and security enforcement not need to through court process. As now drafting The Security Transaction Act B.E., Legislator and administrative officer should consider together and promulgate The Security Transaction Act B.E. that will be beneficial for business by increase capital and promote economic growth.

Field of Study: Finance and Tax laws.....

Student's Signature.....

Academic Year: 2011.....

Advisor's Signature

Co-advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ฉัน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านคณาจารย์ ดังมีรายนามต่อไปนี้

ท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญรัตน์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบ และเมตตาให้คำแนะนำตลอดจนชี้แนะในการค้นคว้าและศึกษาวิเคราะห์ อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ท่านศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำปรึกษาตลอดจนขอเสนอแนะอันเป็นประโยชน์เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์

ท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบ และเมตตาเมื่อผู้เขียนขอรับคำปรึกษาปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

ท่านอาจารย์ ดร. พัฒนภาพร โกวพัฒน์กิจ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และให้กำลังใจรวมทั้งคำแนะนำเมื่อผู้เขียนขอรับคำปรึกษา

ท่านอาจารย์ ดร. ธรรมบุญ พิทยาภรณ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบตลอดจนให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ต่อผู้เขียน

ท่านอาจารย์ Nishizawa ที่กรุณาให้คำปรึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ท่านอาจารย์ธิดาพร ศิริภาพร ที่กรุณาให้คำปรึกษาและแนะแนวทางปฏิบัติในเบื้องต้น

นอกจากคณาจารย์ที่ให้ความกรุณาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนขอขอบคุณ เพื่อนๆ โดยเฉพาะคุณวิทวัส สุวรรณวิท สำหรับความช่วยเหลือและกำลังใจ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ สำหรับความรักที่ยิ่งใหญ่ที่มีให้เสมอมา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	6
บทที่ 2 หลักการและรูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายไทย...	7
2.1 ลักษณะของหนี้ประเภทที่มีการจัดหาหลักประกัน.....	7
2.1.1 เป็นหนี้ประเภทที่สมบูรณ์.....	7
2.1.2 เป็นหนี้เงิน.....	8
2.1.3 ประเภทของหนี้ประเภท.....	9
2.1.3.1 หนี้ทางการค้า.....	11
2.1.3.2 หนี้ในครัวเรือน.....	13
2.2 เหตุผลและความจำเป็นที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	14
2.2.1 เพื่อประโยชน์ในการกันสำรองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด.....	14
2.2.2 เพื่อมิให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเสียหาย หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ประเภทนี้ได้.....	14
2.2.3 เพื่อคลายจากข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของ	

เจ้าหน้าที่.....	15
2.3 หลักการของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	16
2.4 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย.....	21
2.4.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	21
2.4.1.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันด้วยทรัพย์สินที่สร้างขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์กับลูกหนี้.....	21
ก) รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนวนหนึ่งเป็นประกันการชำระหนี้.....	21
ข) รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเพื่อจำหน่ายเป็นประกันการชำระหนี้.....	24
ค) รูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มีใช้การจำหน่ายหรือการจำหน่าย.....	26
2.4.1.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผลบังคับของสัญญาหลักประกัน.....	29
2.4.2 การบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย.....	36
2.4.2.1 การบังคับหลักประกัน.....	36
2.4.2.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน.....	39
บทที่ 3 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	43
3.1.1.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	43
3.1.1.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	47
3.1.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	53
3.1.2.1 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	53

3.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้และการบังคับหลักประกัน.....	58
3.2.1 เหตุผลและความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน.....	58
3.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	60
3.2.2.1 กฎหมายของอังกฤษตามหลักการประกันการชำระหนี้แบบ Charge	60
3.2.2.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลัก Article 9 (Secured Transactions) แห่ง Uniform Commercial Code.....	65
3.2.3 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	72
3.2.3.1 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นตามหลัก Title Transfer Security.....	72
บทที่ 4 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนองภายใต้บังคับกฎหมายไทยและตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	77
4.1 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนองภายใต้บังคับกฎหมายไทย.....	77
4.1.1 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514.....	77
4.1.1.1 หลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514.....	77
4.1.1.2 เครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันและการจดทะเบียนเครื่องจักร.....	78
4.1.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการนำเครื่องจักรมาจำนองเป็นหลักประกัน.....	79
4.1.2 ข้อจำกัดตามกฎหมายต่อกรณีการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนอง.....	81
4.1.3 ผลบังคับต่อกรณีการนำทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะจำนองมาใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนอง.....	83
4.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	84
4.2.1 เหตุผล ความจำเป็นและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	84
4.2.1.1 เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน	

ทางธุรกิจ พ.ศ.	84
4.2.1.2 หลักการและแนวคิดที่สำคัญที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติ	
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	87
4.2.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติ	
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	92
บทที่ 5 บทวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็น	
หลักประกันการชำระหนี้ในทางการค้าสำหรับประเทศไทย.....	97
5.1 เหตุผลและความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบสัญญาหลักประกันเพื่อใช้บังคับ	
กับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันโดยมีต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเพื่อให้เกิด	
ประสิทธิภาพสูงสุดในการใช้สอยเครื่องจักร.....	97
5.2 ความไม่เหมาะสมของการกำหนดรูปแบบของกฎหมายต่อกรณีการนำเครื่องจักร	
มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนอง.....	102
5.2.1 ความไม่เหมาะสมในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ.....	103
5.2.2 ความไม่เหมาะสมในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	108
5.3 วิเคราะห์บทบาทของศาลที่ไม่อาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวก	
ให้เกิดผลบังคับของสัญญาหลักประกันด้วยเครื่องจักรในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การจดทะเบียน	
จำนองซึ่งทำขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์กับลูกหนี้.....	110
5.4 รูปแบบกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการ	
ชำระหนี้เพื่อนำมาเป็นต้นแบบสำหรับกฎหมายไทย.....	112
5.4.1 รูปแบบในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีความเหมาะสมในการนำ	
เครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	112
5.4.2 รูปแบบในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความไม่เหมาะสมในการนำ	
เครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	115
5.5 รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็น	
หลักประกันการชำระหนี้ทางการค้า.....	117
5.6 วิเคราะห์หลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องมีปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายที่จะจัดทำ	
ขึ้น ต่อกรณีการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ทางการค้า.....	121
5.6.1 ประเภทของเครื่องจักรที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้.....	121
5.6.2 วิธีการทำสัญญาหลักประกันและการทำให้สัญญาประกันมีผลสมบูรณ์	

ตามกฎหมาย.....	122
5.6.3 สิทธิหน้าที่ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอก	122
5.6.4 การบังคับเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันกรณีลูกหนี้ผิดสัญญา.....	123
5.7 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นแม่แบบเพื่อใช้บังคับกับการนำ เครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้.....	124
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	132
6.1 บทสรุป.....	132
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	140
รายการอ้างอิง.....	142
ภาคผนวก.....	146
ภาคผนวก ก พระราชบัญญัติ จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔.....	147
ภาคผนวก ข กฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๒).....	159
ภาคผนวก ค ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	167
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	226

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การดำเนินธุรกิจ การขยายกิจการ ซึ่งส่งผลต่อความมั่งคั่งของระบบเศรษฐกิจของประเทศล้วนต้องการเงินทุนเป็นตัวขับเคลื่อนซึ่งผู้ประกอบการที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจอาจไม่ใช่ผู้ที่มีเงินทุน และผู้ที่มีเงินทุนอาจไม่ใช่ผู้ที่มีความต้องการที่จะประกอบธุรกิจเพราะการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจมีความเสี่ยงว่าจะประสบความสำเร็จหรือไม่ ผู้ที่มีเงินทุนที่ไม่ต้องการรับความเสี่ยงจึงไม่ประกอบธุรกิจ

ความต้องการเงินทุนของผู้ประกอบการมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น ซื้อสินทรัพย์ อาทิ ที่ดิน ตึกแถว เพื่อใช้เป็นสำนักงานในการดำเนินการประกอบธุรกิจ ซื้อวัตถุดิบเพื่อนำมาผลิตสินค้าและบริการ ปรับสภาพคล่องในการดำเนินกิจการ ซึ่งความต้องการเงินของการดำเนินธุรกิจเหล่านี้ผู้ประกอบการมักต้องการเงินเป็นจำนวนมาก และมีระยะเวลาในการชำระหนี้ยาวนานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินทรัพย์ เช่น ที่ดิน ตึกแถว เพราะต้องใช้ระยะเวลานานในการคุ้มทุนและสามารถชำระเงินคืนเต็มจำนวนได้ นอกจากนี้ผู้ประกอบการมักมีความต้องการเงินทุนที่มีต้นทุนทางการเงินต่ำเนื่องจากต้นทุนในการกู้ยืมสูงจะทำให้ธุรกิจได้ผลกำไรน้อยหรือถึงขนาดไม่มีกำไรในการประกอบกิจการ ดังนั้นการขอสินเชื่อในระบบกับธนาคารพาณิชย์จึงถือเป็นทางเลือกที่สำคัญ เพราะธนาคารพาณิชย์เป็นคนกลางที่ทำหน้าที่รวบรวมเงินทุนจากผู้ที่มีเงินทุนแล้วนำเงินนั้นไปหมุนเวียนให้แก่ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการประกอบกิจการ ธนาคารพาณิชย์จึงมีต้นทุนในการให้สินเชื่อที่ต่ำและมีเงินจำนวนมากอีกทั้งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลโดยการกำกับของธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์จึงมีความสามารถมากในการให้สินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำอีกทั้งมีระยะเวลาในการชำระหนี้ที่แน่นอน

ในด้านของธนาคารพาณิชย์เมื่อลักษณะสินเชื่อที่ธุรกิจต้องการมีลักษณะดังกล่าว ธนาคารพาณิชย์จึงต้องมีความรอบคอบในการพิจารณาให้สินเชื่อเนื่องจากถือเป็นสินเชื่อที่มีความเสี่ยงค่อนข้างสูงประกอบกับตามธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องบริหารความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจจึงต้องขอหลักประกันในวงเงินสินเชื่อที่ให้เพื่อสร้างความมั่นใจว่ากรณีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถชำระหนี้คืนตามสัญญาได้ ธนาคารพาณิชย์จะไม่ได้รับความเสียหายกล่าวคือสามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ประกอบกับการขอหลักประกันใน

วงเงินที่ให้สินเชื่อเป็นประโยชน์ในการกันสำรองที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดกล่าวคือธนาคารพาณิชย์ต้องกันเงินสำรองสำหรับผลต่างของยอดหนี้คงค้างกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดคาดว่าจะได้รับจากการจำหน่ายหลักประกันเนื่องจากเงินที่ธนาคารพาณิชย์ใช้ในการดำเนินธุรกิจหรือให้สินเชื่อเป็นเงินฝากของประชาชนทั่วไป หากธนาคารพาณิชย์ดำเนินธุรกิจโดยไม่มีกฎเกณฑ์จะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนในวงกว้าง

อนึ่ง หลักประกันที่เชื่อถือได้ดีที่สุดคือหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเนื่องจากทรัพย์สินเป็นหลักประกันอยู่ในเงื้อมมือของเจ้าหนี้ส่งผลให้ประการแรกเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้จากมูลค่าแห่งหลักประกันนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ประการที่สองเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันไม่ต้องเสี่ยงภัยในความลดน้อยถอยลงของความน่าเชื่อถือและความมั่งคั่งโดยรวมของลูกหนี้ในระหว่างเวลาที่หนี้ของตนยังไม่ถึงกำหนดชำระและประการที่สามเจ้าหนี้จำนองยังอาจมีสิทธิขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้ที่มีได้ให้ไว้เป็นหลักประกันแก่ธนาคารจนกว่าหนี้ของตนจะได้รับชำระจนครบถ้วน

ทั้งนี้เครื่องจักรที่ติดตั้งไว้ในโรงงานเพื่อการผลิตนับว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่ลูกหนี้ประสงค์จะนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้เนื่องจากเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการนั้นมีจำนวนมากและราคาสูงจึงเหมาะสมในการนำไปเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ แต่ทว่าเครื่องจักรที่ติดตั้งไว้ในโรงงานดังกล่าวนั้นผู้ประกอบการต้องใช้ในการผลิตหรือใช้ในการประกอบกิจการอื่นทำให้ผู้ประกอบการเกิดข้อขัดข้องไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายได้ เพราะการจำหน่ายจะต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรนั้นแก่ผู้ให้สินเชื่อทำให้ผู้ประกอบการที่ขอสินเชื่อไม่สามารถดำเนินกิจการของตนไปตามปกติทางการค้าได้ แม้หากมีการนำเครื่องจักรมาจำหน่ายเป็นหลักประกันการชำระหนี้คู่สัญญาจะมีข้อตกลงว่าผู้จำหน่ายได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายโดยไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายก็ตาม แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีนี้ว่าเป็นการเขียนสัญญาเพื่อเลี่ยงกฎหมายถือว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการยอมให้เครื่องจักรที่จำหน่ายกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายตามมาตรา 769(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วสิทธิจำหน่ายจึงระงับสิ้นไป ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2551 ซึ่งยอมทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้

ทั้งนี้รูปแบบในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวคือ เครื่องจักรที่จะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจดทะเบียนจำนองภายใต้กฎหมายไทยได้ต้องเป็นเครื่องจักรที่

สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 จึงจะนำมาจดทะเบียนจํานองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 703(4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจดทะเบียนจํานองนั้น มีปัญหาและข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่

1. เครื่องจักรที่จะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ต้องเป็นเครื่องจักรที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ซึ่งเครื่องจักรที่จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้นั้นต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้นเครื่องจักรเครื่องใดที่ผู้ประกอบการใช้ในการดำเนินธุรกิจแต่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงก็ไม่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้เป็นผลให้เครื่องจักรนั้นไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจํานองได้ นอกจากนี้การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เพื่อนำมาเป็นหลักประกันต้องใช้เวลาในการดำเนินการนานเนื่องจากต้องดำเนินการจดทะเบียนถึง 2 ครั้ง คือ จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 แล้วจึงนำมาจดทะเบียนจํานองอีกครั้งหนึ่งซึ่งในการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมนั้น ในกรณีที่ผู้ยื่นจดทะเบียนเตรียมหลักฐานครบถ้วนจะใช้เวลาตั้งแต่เริ่มยื่นคำร้องจนถึงกระบวนการออกทะเบียนกรรมสิทธิ์ไม่ต่ำกว่า 1 เดือนสำหรับกระบวนการที่เจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร และหากมีกรณีที่เอกสารไม่ครบถ้วนหรือมีข้อติดขัดจะใช้เวลาถึง 1 ปีหรือมากกว่านั้น จะเห็นได้ว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจํานองใช้เวลามากซึ่งระหว่างนี้เจ้าของเครื่องจักรไม่สามารถนำเครื่องจักรไปเป็นหลักประกันได้ ทำให้เสียโอกาสในการใช้ทรัพย์สินและเสียค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมเพื่อดำเนินการจดทะเบียนถึง 2 ครั้ง

2. ผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในขณะที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิผู้ที่จะเป็นเจ้าของเครื่องจักรในอนาคต เช่น เครื่องจักรที่อยู่ในระหว่างเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อยังไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรในขณะนี้แต่จะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตหรือเครื่องจักรอยู่ระหว่างขนส่งในการนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรดังกล่าวตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ยังไม่สามารถทำได้ เป็นผลให้เจ้าของเครื่องจักรนั้นไม่สามารถนำมาจํานอง

3. กรณีเครื่องจักรซึ่งจดทะเบียนจํานองเป็นหลักประกันชำรุด ถูกทำลาย ทำให้ต้องมีการติดตั้งเครื่องจักรใหม่แทนเครื่องจักรเก่าที่ชำรุดหรือถูกทำลายจะต้องมีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และจดทะเบียนจํานองใหม่จึงจะสมบูรณ์ซึ่งในการดำเนินธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วประกอบด้วยเครื่องจักรมีจำนวนมากหาก

จะต้องมีการจดทะเบียนใหม่ทุกครั้งที่มีการแทนที่ย่อมทำให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวกในการดำเนินธุรกิจ

4. การบังคับจำนองจะต้องผ่านกระบวนการทางศาลกล่าวคือ การบังคับจำนองตามกฎหมายไทยนั้นทำได้ 2 วิธีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่

1) การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและขายทอดตลาด ตามมาตรา 728

2) การเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ตามมาตรา 729

อย่างไรก็ดีการบังคับทั้ง 2 วิธีต้องผ่านกระบวนการทางศาลทั้งสิ้น ซึ่งสร้างภาระในด้านค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันจำนวนมาก เช่น ค่าขึ้นศาล ค่าทนายความและค่าเดินทาง นอกจากนี้ยังมีความล่าช้ากว่าจะบังคับจำนองเสร็จสิ้นเนื่องจากมีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก ซึ่งความล่าช้าดังกล่าวจะเป็นผลให้เครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเสื่อมมูลค่าไป

5. เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยของศาลฎีกาทำให้ข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพิ่มมากขึ้น เช่น

1) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญาจะจำนองไม่สามารถใช้บังคับได้ กล่าวคือเครื่องจักรบางอย่างยังไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทันที แต่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ในอนาคต คู่สัญญาจึงตกลงกันทำสัญญาเพื่อคลายข้อจำกัดโดยทำสัญญาจะจำนองขึ้น แต่ศาลฎีกาตีความว่าสัญญาจะจำนองไม่สามารถบังคับได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1064/2469, 1183/2521, 1194/2523

2) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในขณะที่น่าเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันเท่านั้น หากไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงแล้ว เจ้าของที่แท้จริงจะสามารถเพิกถอนการให้หลักประกันได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2505

3) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการบังคับจำนองจะต้องมีการบอกกล่าวซึ่งต้องทำให้ถูกต้องเคร่งครัด เช่น คำบอกกล่าวจะต้องทำตามที่กำหนดไว้ หากไม่เช่นนั้นแล้วจะทำให้การส่งคำบอกกล่าวไม่ชอบ และไม่สามารถบังคับจำนองได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 ซึ่งการมีแนวปฏิบัติที่เคร่งครัดย่อมทำให้ต้นทุนในการบังคับหลักประกันเพิ่มขึ้น

จากสภาพปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยแม้จะมีการออกกฎหมายให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการสามารถนำเครื่องจักรของตนมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ก็ตามแต่ก็ยังพบข้อขัดข้องและปัญหาดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้นในความเห็นของ

ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของเครื่องจักรที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายลักษณะจำนองตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถูกสร้างขึ้นมาใช้ในการจำนองสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นสำคัญ ผู้เขียนจึงต้องการศึกษารูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้กับประเทศไทยในกรณีที่มีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะหนี้ในทางการค้าที่ผู้ประกอบการกู้เงินจากธนาคารพาณิชย์เท่านั้นโดยไม่รวมถึงหนี้ครัวเรือน ซึ่งหากมีรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับกรณีการใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อกับธนาคารพาณิชย์จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมโดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises: SMEs) ที่ใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อในระบบกับธนาคารพาณิชย์ซึ่งในการให้สินเชื่อ ธนาคารพาณิชย์จะคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของกิจการ ความเสี่ยงในการเกิดหนี้สูญและกฎเกณฑ์การกันสำรองของธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ให้ความสำคัญต่อหลักประกัน ดังนั้นหากมีรูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันที่เหมาะสมจะส่งผลให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมโดยเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าถึงแหล่งเงินทุนง่ายขึ้นจะเป็นการเพิ่มทุนในการขยายกิจการและส่งเสริมการเจริญเติบโตของประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) ศึกษาหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
- 2) ศึกษาความสอดคล้องของกฎหมายการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยในปัจจุบันกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
- 3) ศึกษาแนวความคิดและหลักกฎหมายของต่างประเทศในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 4) ศึกษาเพื่อทราบถึงรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทางการค้าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันนี้ ยังคงมีปัญหาและไม่สอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน จึงเห็นควรรูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักร

มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่เหมาะสม และเป็นไปตามหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและหลักสากลที่ต่างประเทศถือปฏิบัติเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรเป็นเครื่องมือในการประกอบกิจการสามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อขอสินเชื่อในระบบ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีเป็นหนี้ทางการค้าเท่านั้น และเฉพาะกรณีที่ใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อในระบบกับธนาคารพาณิชย์เท่านั้น โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยใช้วิธีการศึกษารวบรวมข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ บทความ วารสาร คำพิพากษาศาลฎีกา ความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง และนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์ เพื่อหารูปแบบกฎหมายการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันที่เหมาะสม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษาวิจัย

- 1) มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
- 2) ทราบความสอดคล้องของกฎหมายการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยในปัจจุบันกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
- 3) เพื่อทราบแนวความคิดและหลักกฎหมายของต่างประเทศในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้
- 4) เพื่อทราบถึงรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

บทที่ 2

หลักการและรูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมาย ไทย

2.1 ลักษณะของหนี้ประเภทที่มีการจัดหาหลักประกัน

2.1.1 เป็นหนี้ประเภทที่สมบูรณ์

หนี้ประเภทนี้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นแล้วมีความสมบูรณ์ในตัวเองเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หนี้ประเภทนี้ได้แก่หนี้ทั่วไปที่สมบูรณ์แล้วเช่น หนี้ที่เกิดจากสัญญาต่างๆ ส่วนหนี้อุปกรรมเป็นหนี้ซึ่งประกอบหนี้ประเภทกล่าวคือ จะมีหนี้อุปกรรมขึ้นมาเรื่อยๆ ไม่ได้ถ้าไม่มีหนี้ประเภท ความสมบูรณ์ของหนี้อุปกรรมนั้นจะขึ้นอยู่กับหนี้ประเภทหากหนี้ประเภทไม่สมบูรณ์หนี้อุปกรรมก็ไม่สมบูรณ์ไปด้วย¹ เช่น สัญญากู้ยืมเงินโดยมีสัญญาจำนองเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ สัญญาจำนองเครื่องจักรเป็นหนี้อุปกรรมซึ่งเกิดขึ้นเพื่อประกันหนี้กู้ยืมเงินอันเป็นหนี้ประเภทที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้โดยมีข้อตกลงว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรที่เป็นทรัพย์สินจำนองได้ซึ่งสัญญาอุปกรรมจะมีได้ก็แต่เฉพาะหนี้ประเภทอันสมบูรณ์ผู้นำเครื่องจักรมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเมื่อหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินระงับสิ้นไป

หนี้ประเภทตามปกติจะเกิดจากมูลหนี้ใดก็ได้เช่น มูลหนี้นิติกรรมสัญญา มูลหนี้ละเมิด เป็นต้น ในกรณีการศึกษานี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์หนี้ประเภทในกรณีนี้จึงเป็นหนี้สินเชื่อระหว่างธนาคารพาณิชย์ผู้ให้สินเชื่อและผู้ประกอบการผู้ขอสินเชื่อ การพิจารณาความสมบูรณ์ของหนี้ประเภทในกรณีนี้จึงขอกล่าวถึงเฉพาะมูลหนี้นิติกรรมสัญญาซึ่งหนี้ประเภทที่สมบูรณ์คือหนี้ประเภทนั้นต้องถูกต้องและบังคับได้ตามกฎหมายโดยต้องพิจารณาตามกฎหมายนิติกรรมสัญญาเช่น พิจารณาเรื่องคำเสนอ คำสนอง หลักเรื่องการแสดงเจตนา ความสามารถในการแสดงเจตนาและแบบของนิติกรรม

สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง สัญญาจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้หรือไม่ต้องพิจารณาว่าสัญญาที่ทำนั้นมีความสมบูรณ์ในสายตาของกฎหมายหรือไม่ก่อนโดยพิจารณา

¹ ปิยนุช โปตะวณิช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 : หนี้ ละเมิด(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2535), หน้า14-15.

องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาแต่ละองค์ประกอบว่ามีเหตุที่กฎหมายกำหนดให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์หรือไม่เช่น

1. ความสามารถของผู้สัญญา หากมีความไม่สมบูรณ์ของความสามารถของผู้สัญญาแม้องค์ประกอบข้ออื่นจะไม่บกพร่องก็จะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ในกรณีนี้จะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ

2. วัตถุประสงค์ของสัญญาอยู่ในกรอบของมาตรา 150² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่หากไม่เช่นนั้นแล้วสัญญาจะตกเป็นโมฆะ

3. แบบ พิจารณาว่ากฎหมายบังคับไว้ให้ทำตามแบบเฉพาะหรือไม่หากไม่บังคับคู่สัญญาจะทำสัญญากันโดยวิธีการอย่างใดก็ได้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบบังคับไว้แต่คู่สัญญามีได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้สัญญาย่อมไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะ

หากองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อไม่มีเหตุบกพร่องจะต้องพิจารณาต่อไปถึงความบกพร่องในกระบวนการก่อเจตนาหากขั้นตอนของการก่อเจตนาภายในมีเหตุที่ทำให้เจตนาของผู้เสนอวิปริตเพราะกลฉ้อฉล การข่มขู่ หรือความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆียะไปหากไม่มีเหตุดังกล่าวแล้วก็ต้องพิจารณาถึงขั้นตอนของการแสดงเจตนาว่าผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาทำคำเสนอไปตรงกับเจตนาภายในหรือไม่หากไม่ตรงเพราะเป็นเจตนาซ่อนเร้นที่คู่สัญญาอีกฝ่ายรู้จะทำให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะไป ขึ้นต่อไปดูด้านคำสนองผู้ทำคำสนองได้ก่อเจตนาขึ้นโดยมีเหตุวิปริตในขั้นตอนของการก่อเจตนาภายในหรือมีความผิดพลาดในขั้นตอนการแสดงเจตนาหรือไม่ หากมีจะทำให้สัญญานั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณี หากพิจารณาในองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาแต่ละข้อแล้วไม่มีเหตุใดๆที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาไม่สมบูรณ์สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาที่สมบูรณ์³

2.1.2 เป็นหนี้เงิน

หนี้เงินคือ หนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นเงินกล่าวคือมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบเงินในฐานะเป็นวัตถุประสงค์กลางมีค่าแลกเปลี่ยนดังนั้นการส่งมอบเงินตราในฐานะเพื่อคุณค่าอย่างอื่นไม่ใช่หนี้เงิน เช่น ก เป็นหนี้ ข 500 เหรียญสหรัฐ วัตถุประสงค์แห่งหนี้คือการชำระเงินคืนให้แก่ ข เจ้าหนี้ 500

² มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

³ ดร.ศันท์ภรณ์ โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า317-318.

เหรียญสหรัฐวัตถุแห่งหนึ่งในกรณีนี้เป็นหนี้เงิน แต่หาก ก ให้ ข ยืมเงินเหรียญสหรัฐไปใช้แสดงในงานนิทรรศการเงินตรา หนี้ของ ข คือการส่งมอบเงินเหรียญสหรัฐในคุณสมบัติที่เป็นวัตถุสำหรับนำออกแสดงในงานนิทรรศการคืนให้แก่ ก วัตถุแห่งหนึ่งตามตัวอย่างนี้คือการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะอย่างตามที่ได้ตกลงกันไว้ไม่ใช่ส่งมอบเงินในฐานะวัตถุกลางมีค่าแลกเปลี่ยน เหตุที่หนี้ประธานจะต้องเป็นหนี้เงินเพราะหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นเงินนั้นมีสภาพแห่งหนึ่งเปิดช่องให้บุคคลอื่นชำระหนี้แทนได้ และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันตามสัญญาการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินได้

ในกรณีจำนองตามมาตรา 715 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่าทรัพย์สินซึ่งจำนองย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้กับทั้งค่าอุปกรรมต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ดอกเบี้ย
- (2) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้
- (3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนอง

กรณีจำนำตามมาตรา 748 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า การจำนำนั้นย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ กับทั้งค่าอุปกรรมต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ดอกเบี้ย
- (2) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้
- (3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนำ
- (4) ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ

(5) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งไม่เห็นประจักษ์

กรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประธานทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะถูกบังคับเพื่อนำเงินไปชำระหนี้ประธานนั้นได้นอกจากสัญญาประธานมีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินเช่น มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน หรือหนี้กระทำการซึ่งการชำระหนี้ต้องชำระโดยเฉพาะเจาะจงไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นชำระหนี้แทนได้ หรือไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันแทนได้เว้นแต่กรณีบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้ตามเบี้ยปรับ

2.1.3 ประเภทของหนี้ประธาน

หนี้ประธานเป็นหนี้ที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นเงินซึ่งประเภทสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้บริการมีหลายประเภทแบ่งตามลักษณะการให้สินเชื่อ ดังนี้

1. การให้สินเชื่อตามสัญญาให้กู้ยืมเงิน⁴ คือ การที่ธนาคารพาณิชย์ให้ผู้กู้ยืมเงินโดยมีกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ที่แน่นอนตามข้อตกลงกันระหว่างธนาคารและผู้กู้ซึ่งอาจแบ่งประเภทของการให้กู้ยืมตามระยะเวลาครบกำหนดเป็นสินเชื่อระยะสั้น ระยะปานกลาง ระยะยาว หรือแบ่งตามวัตถุประสงค์ในการให้สินเชื่อเช่น สินเชื่อเพื่อการเกษตร สินเชื่อเพื่อการพาณิชย์ที่ใช้เพื่อเป็นเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินการค้า สินเชื่อเพื่ออุตสาหกรรมซึ่งให้แก่ธุรกิจการผลิตและการแปรรูปสินค้าเพื่อดำเนินกิจการ เป็นต้น

2. การให้เบิกเงินเกินบัญชี⁵ (Overdraft) หรือ O/D คือการให้สินเชื่อแก่ผู้มีเงินฝากประเภทเงินฝากกระแสรายวันและมีหลักทรัพย์ค้ำประกันไว้กับธนาคารพาณิชย์แห่งนั้นโดยธนาคารจะให้ผู้ฝากเงินสามารถเขียนเช็คสั่งจ่ายจากบัญชีได้เกินกว่ายอดเงินคงเหลือที่มีอยู่ในบัญชีธนาคารซึ่งธนาคารและผู้ฝากเงินจะตกลงกันถึงยอดเงินที่สามารถเบิกเกินบัญชีได้ ผู้เบิกเงินเกินบัญชีจะต้องเสียดอกเบี้ยเฉพาะส่วนที่ตนเบิกเกินบัญชีไปเท่านั้นต่างจากกรณีกู้ยืมเงินโดยการทำสัญญากู้ยืม

3. เลตเตอร์ออฟเครดิต⁶ (Letter of Credit) หรือ L/C คือการให้สินเชื่อโดยค้ำประกันการชำระราคาสินค้าที่ผู้ซื้อจะต้องชำระหรือต้องจ่ายให้แก่ผู้ขายซึ่งอยู่ต่างประเทศโดยมีธนาคารเป็นตัวกลางซึ่งมีทั้งธนาคารฝ่ายผู้ซื้อสินค้าและธนาคารฝ่ายผู้ขายสินค้า ธนาคารฝ่ายผู้ซื้อสินค้าจะเป็นผู้ออก L/C ส่งไปให้ธนาคารฝ่ายผู้ขายสินค้าโดยทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นตัวแทนของผู้ซื้อสินค้าแจ้งแก่ผู้ขายสินค้าโดยให้คำรับรองเป็นหนังสือประกันว่าผู้ขายสินค้าจะได้รับชำระราคาสินค้าอย่างถูกต้องจากธนาคาร เมื่อผู้ขายได้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้วให้นำเอกสารส่งสินค้าไปยื่นต่อธนาคารฝ่ายผู้ขาย ธนาคารฝ่ายผู้ขายได้ชำระเงินให้แก่ผู้ขายแล้วจะไต่เบี่ยจากธนาคารที่เป็นผู้ออก L/C ซึ่งปกติจะมีบัญชีเงินฝากระหว่างกันไว้หรือมีข้อตกลงโดยวิธีบัญชีเดินสะพัดเพื่อหักหนี้กันระหว่างธนาคารทั้งสองฝ่าย ขณะเดียวกันผู้ซื้อก็สามารถได้รับเอกสารส่งสินค้าเมื่อผู้ซื้อชำระราคาแก่ธนาคารผู้ซื้อเพื่อนำสินค้าไปจำหน่ายแต่ถ้าผู้ซื้อยังไม่มีเงินชำระให้แก่ธนาคารฝ่ายผู้ซื้อ

⁴ สิตามา บัวเกษ, ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตร, 2552), หน้า113-116.

⁵ แสงจันทร์ ศรีประเสริฐ, เศรษฐศาสตร์การเงินการธนาคาร(มหาสารคาม: ภาควิชาเศรษฐศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ สถาบันราชภัฏมหาสารคาม, 2541), หน้า275-276.

⁶ วิชัย ดันดีกุลานันท์, คำอธิบายสัญญาว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต(L/C)และทรัสต์รีซีที(T/R)(กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2544), หน้า1-3.

เช่นนี้ผู้ซื้อจะต้องทำสัญญากับธนาคารฝ่ายผู้ซื้ออีกฉบับหนึ่งเพื่อขนานสินค้าขึ้นไปขายในตลาด และนำเงินมาชดใช้คืนให้แก่ธนาคารสัญญาเรียกว่าสัญญาทรัสต์รีซีพ

4. สัญญาทรัสต์รีซีพ⁷ (Trust Receipt) หรือ T/R คือสัญญาชนิดหนึ่งที่ทำให้หลักประกันแก่ธนาคารว่าผู้สั่งซื้อสินค้าจากต่างประเทศ (ผู้ขอเปิดL/C) สัญญาว่าเมื่อได้รับเอกสารต่างๆจากธนาคารซึ่งเป็นเอกสารที่ใช้ในการไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งทางเรือแล้วจะนำสินค้าตามทีระบุในเอกสารเหล่านั้นไปจำหน่ายและนำเงินที่ได้มานั้นชำระคืนแก่ธนาคาร

การให้สินเชื่อประเภทต่างๆของธนาคารพาณิชย์ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้ขอสินเชื่อ ซึ่งสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้ขึ้นก่อนให้เกิดหนี้สามารถจำแนกประเภทนี้ได้ 2 ประเภท ดังนี้

2.1.3.1 **หนี้ยางการค้า** เป็นการก่อหนี้ด้วยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเงินจากการก่อหนี้ไปใช้ลงทุนต่างๆในการประกอบธุรกิจเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ และก่อให้เกิดความเจริญเติบโตของกิจการของผู้ประกอบการโดยผู้ประกอบการอาจมีวัตถุประสงค์ในการนำเงินไปใช้ในกิจการดังนี้

1) ซื้อสินทรัพย์ประเภทสินทรัพย์ถาวรเช่น ซื้อที่ดินเพื่อก่อสร้างโรงงาน สถานประกอบการ ซื้อเครื่องจักรเพื่อใช้ในกระบวนการผลิตซึ่งอาจเป็นกรณีซื้อมาเพื่อเริ่มต้นกิจการหรือขยายกิจการก็ได้

2) ซื้อวัตถุดิบเพื่อใช้หมุนเวียนในการประกอบกิจการเช่น เจ้าของโรงงานทอผ้าขอรับสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์เพื่อนำสินเชื่อดังกล่าวมาซื้อวัตถุดิบเพื่อใช้ในการดำเนินกิจการ อาทิ เส้นด้าย สีย้อมผ้า ซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้หมดไปในระหว่างการดำเนินกิจการตามปกติของธุรกิจ

3) ใช้ในการปรับสภาพคล่องของธุรกิจ การได้มาและใช้ไปของกระแสเงินสดของกิจการเกิดความไม่สมดุลกัน เนื่องจากธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจที่มีรายจ่ายเป็นก้อนใหญ่ในช่วงต้นของการทำธุรกิจแต่มีรายรับเป็นจำนวนน้อยในช่วงระยะเวลาแรกๆเช่น ธุรกิจตัวแทนจำหน่ายรถจักรยานยนต์ซึ่งในการดำเนินธุรกิจจะต้องจ่ายเงินซื้อรถจักรยานยนต์จากผู้ผลิตทำให้มีรายจ่ายในช่วงแรกของการดำเนินกิจการมากแต่เมื่อมีลูกค้ามาซื้อรถจักรยานยนต์จากตัวแทนจำหน่าย ตัวแทนจำหน่ายจะให้เข้าซื้อโดยให้ลูกค้าผ่อนชำระเป็นงวดๆทำให้รายได้จากการดำเนินธุรกิจประเภทนี้เป็นรายได้ที่มีจำนวนน้อยแต่ทยอยได้รับเป็นระยะเวลาที่ยาว ดังนั้นใน

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า47-41.

ช่วงแรกที่กระแสเงินสดจ่ายมากกว่ากระแสเงินสดรับทำให้ผู้ประกอบการมีเงินสดไม่เพียงพอจึงต้องทำการกู้ยืมเงินมาเพื่อปรับสภาพคล่องของธุรกิจในช่วงเวลา

จากวัตถุประสงค์ในการใช้เงินของหนี้ทางการค้าดังกล่าวข้างต้นแล้วหนี้ทางการค้ายังมีลักษณะพิเศษคือ จำนวนเงินที่ผู้ประกอบการต้องการขอสินเชื่อที่แน่นอนมีวงเงินกู้ที่ค่อนข้างสูง ระยะเวลาในการชำระหนี้ยาวนานและต้องการต้นทุนในการกู้ยืมเงินที่ต่ำเนื่องจากวัตถุประสงค์ของหนี้ทางการค้าคือนำไปดำเนินธุรกิจซึ่งต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากและค่อนข้างต้องใช้ระยะเวลาในการค้ำประกันที่ผู้ประกอบการจะสามารถชำระคืนเงินกู้เหล่านั้นได้ และหากมีต้นทุนทางการเงินที่ต่ำจะทำให้ผู้ประกอบการได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนเพิ่มสูงขึ้นเมื่อเป็นเช่นนี้ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อประเภทนี้ทางการค้าที่มีความเสี่ยงค่อนข้างมาก ธนาคารพาณิชย์จะต้องรอบคอบในการพิจารณาโดยธนาคารพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ในการประเมินความเสี่ยงในการให้กู้ยืมโดยอาศัยหลักการวิเคราะห์ 6C's Credit⁸ ได้แก่

1) ประวัติของผู้กู้ (Character) ธนาคารจะพิจารณาประวัติและอุปนิสัยของผู้กู้เป็นปัจจัยสำคัญเพราะสิ่งเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงความตั้งใจในการชำระคืน และความรับผิดชอบต่อภาระหนี้สินในกรณีที่ผู้กู้เป็นธุรกิจธนาคารจะต้องทราบถึงการดำเนินงานในฐานะทางการเงินของธุรกิจทั้งในอดีตและปัจจุบันตลอดจนทราบถึงลักษณะของผู้บริหารกิจการหรือผู้จัดการว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถมีชื่อเสียงและมีความซื่อสัตย์เพียงใด

2) ความสามารถในการหารายได้ (Capacity) ธนาคารต้องตรวจสอบฐานะทางการเงินของผู้กู้เช่น งบดุล งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด เป็นต้น ซึ่งจะพิจารณารายรับจากการขายทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์กำไรของกิจการหลังหักภาษีและการกู้ยืมจากแหล่งอื่น

3) เงินทุน (Capital) ธนาคารจะประเมินเงินทุนของเจ้าของกิจการผู้กู้ว่าเงินทุนที่ผู้กู้นำมาลงทุนในกิจการมีมากน้อยเพียงใดจะใช้สนับสนุนในการชำระหนี้ได้หรือไม่ และมีทรัพย์สินที่ปลอดจากภาระการจำนองจำนำเพียงใด

4) หลักประกัน (Collateral) หลักประกันนับเป็นสิ่งที่ช่วยลดอัตราความเสี่ยงของธนาคารในกรณีที่ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ในการพิจารณาให้กู้ยืมของธนาคารจึงต้องพิจารณาถึงหลักประกันในการกู้ยืมด้วยเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของธนาคารโดยไม่ต้อง

⁸ ชรินทร์ พิทยาวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร(กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์, 2550), หน้า9-16.

สูญเสียเงินทั้งหมดหากผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ซึ่งต้องทำการสำรวจและตรวจสอบหลักประกันอย่างถี่ถ้วน

5) ภาวะทางเศรษฐกิจ (Condition) การพิจารณาถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจที่อาจมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กู้ซึ่งธนาคารจะต้องติดตามสถานการณ์เศรษฐกิจการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศตลอดจนถึงแวดล้อมต่างๆที่มีผลกระทบต่อการผลิต การบริโภคและการจำหน่ายซึ่งจะทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงได้

6) ประเทศ (Country) ในกรณีที่มีสินค้ำระหว่างประเทศซึ่งจะพิจารณาภาวะทางการเมือง สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศที่ติดต่อกำการค้าด้วยเพราะแนวคิดและความรับผิดชอบของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติสถาบันการเงินมักให้ความสำคัญอย่างมากกับมูลค่าของหลักประกันจนอาจกล่าวได้ว่าการจะขอสินเชื่อในจำนวนที่มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันก็ได้ และที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากว่าเป็นวิธีการบริหารความเสี่ยงของสถาบันการเงินเพราะหากสินเชื่อที่ปล่อยมีปัญหาสถาบันการเงินก็สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกันในมูลค่าที่เท่ากันได้ทันทีเท่ากับเป็นการลดความเสี่ยงและสร้างความมั่นคงในการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินประกอบกับหลักเกณฑ์ในการกันเงินสำรองของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น การมีหลักประกันที่คุ้มมูลหนี้ทำให้ไม่เป็นภาระต่อการกันสำรองของสถาบันการเงินทำให้สถาบันการเงินสามารถใช้เงินทุนในการปล่อยสินเชื่อต่อไปได้ จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ทางการค้าที่มีความเสี่ยงค่อนข้างสูงหลักประกันถือเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ธนาคารต้องการเนื่องจากช่วยลดความเสี่ยงในค่าเสียหายกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ คลายข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และหลักประกันยังเป็นประโยชน์ในการกันสำรองที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

2.1.3.2 หนี้ในครัวเรือน เป็นการก่อหนี้โดยบุคคลทั่วไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเงินนั้นไปใช้อุปโภค บริโภคประจำวันเช่น บุคคลทั่วไปกู้ยืมเงินมาใช้ซื้อบ้านเพื่ออยู่อาศัย ซื้อรถยนต์ ตู้เย็นและเครื่องซักผ้า เป็นต้น เพื่อใช้เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันหรือเพื่อเป็นค่ารักษาพยาบาลและค่าการศึกษาของบุตร เป็นต้น จากวัตถุประสงค์ในการใช้เงินของหนี้ครัวเรือนดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากรณีหนี้ครัวเรือนวงเงินกู้ที่ผู้ขอสินเชื่อต้องการนั้นมีจำนวนต่ำกว่าระยะเวลาในการชำระหนี้ไม่ยาวนานเหมือนกรณีหนี้ทางการค้าและต้นทุนทางการเงินไม่เป็น

สาระสำคัญเนื่องจากการกู้ยืมเพื่อใช้จ่ายในครัวเรือนผู้ขอสินเชื่อไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความคุ้มทุนในการนำเงินมาแต่คำนึงแค่รายได้ในอนาคตของตนว่ามีพอชำระหนี้ได้หรือไม่

2.2 เหตุผลและความจำเป็นที่ธนาคารพาณิชย์กำหนดให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

2.2.1 เพื่อประโยชน์ในการกันสำรองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.31/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงินกำหนดให้สถาบันการเงินกันเงินสำรองสำหรับผลต่างของยอดหนี้คงค้างกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดที่คาดว่าจะได้รับจากลูกหนี้ หรือผลต่างของยอดหนี้คงค้างกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดที่คาดว่าจะได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงและความสามารถในการรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ในการกันเงินสำรองให้นำมูลค่าของหลักประกันซึ่งได้ประเมินราคาตามแนวนโยบายการประเมินมูลค่าหลักประกันตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง

เครื่องจักรที่อยู่ในความต้องการของตลาดนั้นเป็นหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันสำรองได้โดยสามารถหักได้ร้อยละ 90 ของราคาประเมิน เช่น ธนาคารมียอดหนี้คงค้างอยู่ 100 ล้านบาทโดยหนี้นั้นมีรถเครนซึ่งถือเป็นหลักประกันประเภทเครื่องจักรที่อยู่ในความต้องการของตลาดมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ราคาประเมินเครื่องจักรมีมูลค่า 60 ล้านบาท ดังนั้นธนาคารนำมูลค่าเครื่องจักรมาหักออกก่อนจะกันเงินสำรองได้ กล่าวคือ ร้อยละ 90 ของราคา 60 ล้านบาท เท่ากับ 54 ล้านบาท กรณีนี้ธนาคารต้องกันสำรองจากยอดเงินเท่ากับ $100 - 54 = 46$ ล้านบาท

2.2.2 เพื่อมิให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเสียหาย หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้

โดยปกติตามลักษณะของการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย และแม้เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามที่กล่าวนี้ในความเป็นจริงเมื่อถึงเวลาบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ได้ ดังนั้นเพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้ยิ่งขึ้นเจ้าหนี้จึงเรียกให้ลูกหนี้หาหลักประกันไว้แก่ตนเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่าหาก

เมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเอาแก่หลักประกันที่ให้ไว้⁹ ตามธรรมเนียมปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จึงขอหลักประกันในสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงในการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้และลดความเสียหายที่จะเกิดจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

การให้หลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มี 2 ประเภทคือ การประกันหนี้ด้วยบุคคลที่เรียกว่าการค้ำประกันซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันและการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินได้แก่ จำนองและจำนำอันจะทำให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่มีทรัพย์สินจำนองหรือจำนำเป็นประกันนั้นสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองหรือจำนำได้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่น หลักประกันที่เชื่อถือได้ดีที่สุดคือ หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นประกันอยู่ในเงื้อมมือของเจ้าหนี้ส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้จากมูลค่าแห่งหลักประกันนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆไม่ต้องเสี่ยงภัยในความลดน้อยถอยลงของความน่าเชื่อถือและความมั่งคั่งโดยรวมของลูกหนี้ในระหว่างเวลาที่หนี้ของลูกหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระและเจ้าหนี้ยังอาจมีสิทธิขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้ที่มีได้นำมาเป็นหลักประกันจนกว่าตนจะได้รับชำระหนี้จนครบ

2.2.3 เพื่อคลายจากข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

การที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อประเภทที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้ประกอบการจะช่วยคลายข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังนี้

1. หากธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกหนี้โดยไม่มีหลักประกันถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ธนาคารพาณิชย์จะสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามสัญญาเงินกู้ซึ่งทำให้ความเสี่ยงในการที่ธนาคารพาณิชย์จะไม่ได้รับชำระหนี้ในยังคงมีอยู่เนื่องจากลูกหนี้อาจไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้แก่ธนาคารพาณิชย์เจ้าหนี้ได้ แต่หากธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกหนี้โดยมีหลักประกันด้วยทรัพย์สินในสินเชื่อนั้นโดยสัญญาประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่ธนาคารพาณิชย์แล้วธนาคารพาณิชย์เจ้าหนี้สามารถบังคับจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้

⁹ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า15.

2. ในกรณีสินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้แก่ผู้ประกอบการนั้นเป็นสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยมีกฎเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์กันสำรองธนาคารพาณิชย์สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปหักจากมูลค่าของสินเชื่อนั้นแล้วจึงกันสำรองได้ทำให้ธนาคารพาณิชย์กันเงินสำรองน้อยลงในกรณีที่เกิดหนี้เสียแก่สินเชื่อประเภทมีหลักประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งเครื่องจักรเป็นหลักประกันประเภทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้สามารถนำมาหักออกก่อนกันเงินสำรองได้

3. ในกรณีที่หนี้สินเชื่อหรือหนี้กู้ยืมเงินจากธนาคารพาณิชย์ที่เป็นหนี้ประจําหนี้นั้นขาดอายุความไม่ส่งผลให้สัญญาจ้างของสัญญาจ้างนำซึ่งเป็นสัญญาอนุกรมขาดอายุความด้วย แต่อาจเรียกดอกเบี้ยค้างชำระได้ไม่เกิน 5 ปี ทำให้ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้นี้ประกันไม่ถูกจำกัดในด้านอายุความ

4. สัญญาจ้างของและสัญญาจ้างนำ เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญารวมถึงเกิดทรัพย์สินหนี้หรือทรัพย์สินหลักประกันด้วยทำให้เจ้าหนี้นี้ไม่ต้องกังวลว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถูกจำหน่าย จ่าย โอน ไปยังบุคคลที่สามหรือไม่เพราะเจ้าหนี้นี้จ้างของและเจ้าหนี้นี้จ้างนำจะมีทรัพย์สินสิทธิที่สามารถบังคับเหนือทรัพย์สินหลักประกัน

5. ในกรณีที่ต่อมาลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้นี้จ้างของและเจ้าหนี้นี้จ้างนำจะถือเป็นเจ้าหนี้นี้ประกันตามกฎหมายล้มละลาย ตามปกติแล้วการที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายเท่ากับว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน เจ้าหนี้นี้จึงไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้นี้ ทำให้ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นผู้ให้สินเชื่อได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนต้องไปเฉลี่ยทรัพย์สินจากเจ้าหนี้นี้รายอื่น การที่เจ้าหนี้นี้เป็นเจ้าหนี้นี้ประกันตามกฎหมายล้มละลายย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้นี้ที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตน

2.3 หลักการของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน¹⁰

หลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันมีลักษณะโดยทั่วไป 4 ประการ ดังต่อไปนี้

¹⁰ Philip R. Wood, *Comparative Law of Security and Guarantees*(London: Sweet and Maxwell, 1995), p.3-9.

2.3.1 ทรัพย์สินทุกประเภทของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันที่มีอยู่ไม่ว่าประเภทใดและไม่ว่าผู้ให้หลักประกันจะมีกรรมสิทธิ์อยู่แล้วหรือจะมีในอนาคตก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้¹¹

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้นั้นรวมทั้งทรัพย์สินที่เป็นของผู้ให้หลักประกันเองในขณะที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นหลักประกัน ทั้งนี้รวมถึงทรัพย์สินที่จะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้หลักประกันในอนาคตซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ผู้ให้หลักประกันจะมีในอนาคตนั้นพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญา

2.3.2 ในระหว่างที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นเหมือนดังเช่นที่เคยใช้สอยหรือได้ประโยชน์ตามปกติทางการค้า¹²

ระหว่างที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันนำทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนั้นสามารถใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติทางการค้าหรือตามวิธีปฏิบัติของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไม่ได้

2.3.3 เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินและเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน¹³

เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิกล่าวคือเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิพิเศษมากกว่าเจ้าหนี้สามัญดังนั้นหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ให้เจ้าหนี้ไว้ในขณะที่ก่อนหน้าก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นที่ทำให้เจ้าหนี้กลายเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ด้วยวิธีขายหลักประกันหรือวิธีอื่นใดโดยทันที สิทธินี้ถือเป็นทรัพย์สิน¹⁴

2.3.4 วิธีการบังคับหลักประกันต้องไม่มีความยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และทำได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น¹⁵

¹¹ UNCITRAL, *Legislative Guide on Secured Transactions*, p.23.

¹² Ibid.,p.21.

¹³ Ibid.,p.3.

¹⁴ ผาสุก เจริญเกียรติ, “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้,” บทบัญญัติ เล่มที่

61ตอน1, (2548): 173.

¹⁵ UNCITRAL, *Legislative Guide on Secured Transactions*, p.21.

การบังคับหลักประกันต้องไม่มีความยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ไม่เป็นภาระทั้งแก่รัฐและคู่สัญญา และดำเนินการได้ด้วยความเร็ว และไม่ต้องนำคดีผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากการบังคับหลักประกันโดยทางศาลมีขั้นตอนและวิธีการที่ต้องใช้เวลามากทำให้เสียเวลา ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดต้นทุนที่เพิ่มไม่ว่าจะเป็นตัวทุนทางด้านค่าใช้จ่ายที่จะต้องเพิ่มขึ้น เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ค่าเดินทางมาศาล และทางด้านเวลา ทำให้เสียเวลามากขึ้นและขณะที่จะต้องเสียเวลาในการรอเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนนั้นจะทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์อื่น ๆ ได้เกิดการเสื่อมค่าเสื่อมราคาในทรัพย์สินหลักประกันขึ้น

หลักการข้อที่ 1 และข้อที่ 2 ข้างต้นนั้น ถือเป็นหลักการที่สนับสนุนลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันกล่าวคือ หลักการข้อ 1 ได้การขยายทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยมีการตีความหลักทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ในกรณีที่ยกว้าง โดยตีความคำว่ากรรมสิทธิ์เป็นอย่างกว้างว่ากรรมสิทธิ์นั้นหมายถึงกรรมสิทธิ์ที่ผู้ให้หลักประกันมีในขณะให้ผู้ให้หลักประกัน และกรรมสิทธิ์ที่ผู้ให้หลักประกันจะมีขึ้นในอนาคตโดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ให้หลักประกันเนื่องจากทำให้สามารถหาหลักประกันได้มากขึ้นส่งผลให้ผู้มีหลักประกันสามารถหาเงินทุนได้เพิ่มมากขึ้นอันเนื่องมาจากมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้มากขึ้น ในขณะที่หลักการข้อที่ 2 ที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันว่าเมื่อนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันแล้วผู้ให้หลักประกันก็ยังสามารถที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางการค้าทำให้ผู้มีทรัพย์สินที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันไม่เสียโอกาสในการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไปใช้สอยได้ดั้งเดิมไม่ก่อให้เกิดการเสียโอกาสในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ทั้งนี้เห็นได้ว่าหลักการข้อที่ 1 และ ข้อที่ 2 ข้างต้นมีแนวคิดที่เห็นแก่ประโยชน์ของลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกันมาก ทั้งเพิ่มปริมาณทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยการตีความคำว่ากรรมสิทธิ์ให้มีความหมายที่กว้างขึ้นครอบคลุมทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้มากขึ้นไม่จำกัดสิทธิผู้ให้หลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในขณะที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

ในส่วนหลักการข้อที่ 3 ที่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเป็นการลดความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกันในกรณีที่มีความเสี่ยงในการที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะไม่ชำระหนี้เนื่องจากผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้จากหลักประกันตามจำนวนที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ในขณะที่หลักการข้อที่ 4

ให้ความสำคัญต่อการบังคับหลักประกันซึ่งหากการบังคับหลักประกันเป็นไปตามหลักการข้อนี้แล้วจะเกิดประโยชน์แก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้กล่าวคือ ด้านลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันหากบังคับหลักประกันโดยไม่สิ้นเปลือง ไม่เสียเวลาจะทำให้ลูกหนี้หลุดจากหนี้ที่ต้องรับชำระเร็ว ประหยัดในด้านการเสียค่าดอกเบี้ยและหากบังคับแล้วได้ราคาสูงเนื่องจากทรัพย์สินหลักประกันไม่เสื่อมราคาไป เพราะบังคับด้วยความรวดเร็วจะทำให้ลูกหนี้สามารถหลุดจากการชำระหนี้ได้เป็นจำนวนที่สูงขึ้น ในกรณีที่สัญญาหลักประกันมีการตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ครบจำนวนหากบังคับหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ดังนั้นหากมีการบังคับหลักประกันได้ราคาสูงจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ ในด้านเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเนื่องจากหากการบังคับหลักประกันเป็นไปตามหลักการจะทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีราคาที่สูงขึ้นซึ่งทำให้ความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนของผู้รับหลักประกันลดน้อยลง

นอกจากนี้หลักการประกันการชำระหนี้ก็นับได้ว่าเป็นหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ดีอีกทั้งสอดคล้องกับเหตุผลและศาสตร์ในด้านต่างๆ เช่น นิติศาสตร์ บริหาร บัญชี และ เศรษฐศาสตร์ กล่าวคือในการทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) โดยมีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน (Collateral) แยกพิจารณาทางด้านลูกหนี้และด้านเจ้าหนี้ ดังนี้

1. ด้านลูกหนี้ (Debtor) เนื่องจากลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันจึงควรมีสติหลายประการในตัวทรัพย์สินหลักประกันลูกหนี้ควรมีสติเห็นทรัพย์สินหลักประกันอยู่ต่อไป การที่ลูกหนี้จะนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันไม่ควรเป็นเหตุตัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินและในกรณีทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันนั้นเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีไว้ใช้ทางการค้าควรให้ลูกหนี้จำหน่ายได้ตามปกติ สัญญาหลักประกันไม่ควรตัดสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกัน เช่น ร้านขายเครื่องจักรนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ควรขายเครื่องจักรนั้นได้ตามปกติทางการค้าเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ การมีข้อจำกัดในการห้ามจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นประโยชน์เพราะในการจำกัดการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกัน หรือการปล่อยทรัพย์สินหลักประกันไว้โดยไม่ใช้ประโยชน์ หรือไม่ได้ทำให้เกิดมูลค่ามากขึ้น ทำให้เกิดการเสียโอกาสในการใช้ทรัพย์สิน ซึ่งตามหลักการบริหารการที่มีทรัพย์สินอยู่ในมือแต่ไม่นำมาใช้ประโยชน์ ก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งต้นทุนค่าเสียโอกาสและค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สินหลักประกันนั้น หลักการนี้สอดคล้องกับมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

เนื่องจากลูกหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันนั้นความเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการตัดโอกาสในการใช้ทรัพย์สินหลักประกันด้วย

จากเหตุผลข้างต้นสอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ดี คือ ในระหว่างที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นเหมือนดังเช่นที่เคยใช้สอยหรือได้ประโยชน์ตามปกติทางการค้า และกรณีที่ลูกหนี้จะเป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันในอนาคตตามกฎหมายสัญญาซึ่งเป็นกรณีที่แน่นอนลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันได้เช่น กรณีการซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศโดยให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเมื่อเครื่องจักรมาถึงประเทศไทยแล้วผู้ซื้อไม่มีเงินจ่ายค่าเครื่องจักร ธนาคารจึงให้ผู้ซื้อทำสัญญาทรัสต์รีซีพโดยกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเป็นของธนาคารผู้ซื้อจะต้องชำระราคาเครื่องจักรตามสัญญาทรัสต์รีซีพเมื่อชำระราคาครบธนาคารจะโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรให้แก่ผู้ซื้อ ระหว่างที่ผู้ซื้อยังชำระราคาไม่ครบกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรอยู่ที่ธนาคารทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถนำเครื่องจักรนั้นไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เพื่อนำไปเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ประกอบการมีทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันมากขึ้นควรให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันได้หรือกรณีเครื่องจักรอยู่ในระหว่างเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรนั้นโดยจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคต เป็นต้น

2. ด้านเจ้าหนี้ (Creditor) จะต้องมี Security Interest in Property Collateral คือ เจ้าหนี้ต้องเกิดสิทธิต่างๆในทรัพย์สินหลักประกันซึ่งตามปกติการมีสัญญาต่อกันคู่สัญญาจะมีบุคคลสิทธิซึ่งเกิดตามปกติโดยข้อสัญญา แต่เพื่อจูงใจเจ้าหนี้ให้ต้องการให้สินเชื่อมากขึ้นจึงควรให้สิทธิที่มากกว่าบุคคลสิทธิแก่เจ้าหนี้จึงสอดคล้องกับหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินว่า เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะได้รับควบคุมตามกฎหมายที่อยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิและเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามหลักบริหารความเสี่ยง

3. ด้านการบังคับหลักประกัน การบังคับหลักประกันต้องไม่ล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายนั้นสอดคล้องกับหลักการบริหารที่ควรมีความรวดเร็วเนื่องจากในทางการจัดการหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะทำให้เกิดความสูญเสียเพิ่มต้นทุนให้สูงขึ้นซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้

จะเห็นได้ว่าหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทั้ง 4 ประการถือว่าเป็นหลักของการประกันที่ดีและสอดคล้องตามศาสตร์อื่นๆซึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยหลักการดังกล่าวนี้ว่ามีความเหมาะสมด้วยหลักของเหตุผล และมีความเห็นว่าสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ที่ดีควรมีหลักเกณฑ์และโครงสร้างที่สอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

2.4 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย

2.4.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

2.4.1.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันด้วยทรัพย์สินที่สร้างขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์กับลูกหนี้

ก) รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

ลักษณะทั่วไป การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนองเป็นสัญญาการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาให้ผู้จำนองนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจดทะเบียนตราทรัพย์สินให้แก่ผู้รับเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง¹⁶

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนอง ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าประเภทใดๆ และสังหาริมทรัพย์บางชนิด กล่าวคือ

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพ

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

สังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการเช่นเครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ทรัพย์สินอื่นๆ นอกจากที่กล่าวมาแล้วไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ แม้ว่าสังหาริมทรัพย์บางอย่างจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน เช่น อาวุธปืน เพราะทะเบียนเหล่านี้ไม่ใช่ทะเบียนที่มีลักษณะเป็นทะเบียนกรรมสิทธิ์โดยตรงแต่จัดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างโดยเฉพาะของทางราชการเท่านั้น¹⁷

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702

¹⁷ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศวตพิชญ์, หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำน่า, หน้า 79-81.

ผู้นำทรัพย์สินมาจำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนอง เนื่องจากตามมาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ว่าผู้นำทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยจำนอง ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ที่จะนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้จึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนองในขณะที่นำทรัพย์สินจำนองนั้นมาเป็นหลักประกันเนื่องจากการจำนองเป็นการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

คำว่า "เจ้าของ" หมายถึง ผู้มีกรรมสิทธิ์โดยแท้จริงหรือมีแต่เพียงสิทธิครอบครองก็จำนองได้เช่น เจ้าของที่ดินมือเปล่าที่มี น.ส.3 เป็นหลักฐานยอมจำนองที่ดินนั้นได้ และ หมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของ ถ้าผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินการจำนองจะไม่ผูกพันเจ้าของที่แท้จริงแม้ผู้รับจำนองจะสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตก็ตาม¹⁸ แต่ไม่รวมถึงเจ้าของทรัพย์สินในอนาคต

กรณีเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขก็สามารถนำทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขนั้นไม่สามารถจำนองโดยปราศจากเงื่อนไขได้เพราะหากยอมให้มีการจำนองโดยปราศจากเงื่อนไขก็จะเป็นการเสียหายต่อบุคคลอื่นสำหรับผู้รับจำนองที่รับจำนองทรัพย์สินอันตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนนั้นเท่ากับสมควรใจยอมรับเอาเงื่อนไขนั้นด้วยจะปฏิเสธภายหลังหาได้ไม่¹⁹ คำว่า เงื่อนไขในกรณีนี้หมายความว่าเงื่อนไขอันลดรองกรรมสิทธิ์อาทิเช่น ทรัพย์สินจำนองตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิการเช่า เป็นต้น และเงื่อนไขเช่นนี้ต้องปรากฏอยู่ก่อนการจดทะเบียนจำนอง เพราะหากเงื่อนไขปรากฏขึ้นภายหลังการจดทะเบียนจำนอง สิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์เหล่านั้นซึ่งผู้รับจำนองสามารถขอให้ลบสิทธิเหล่านั้นออกจากทะเบียนได้ตามมาตรา 722²⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁸ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า137.

¹⁹ ณัฐชานันท์ โภคินจรัสเสถียร, "ปัญหากฎหมายของการบังคับจำนอง : ศึกษากฎหมายวิธีสบัญญัติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า36-37.

²⁰ มาตรา 722 "ถ้าทรัพย์สินได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีจดทะเบียนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยไซ้รู้ ท่านว่าสิทธิจำนองย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินสิทธิอย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนองก็ให้ลบสิทธิที่กล่าวหลังนั้นเสียจากทะเบียน"

แต่หลักที่ว่าผู้นำทรัพย์สินมาจำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น มีข้อยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

ก) เจ้าของทรัพย์สินประเภทเงินเลื้อยปล่อยให้บุคคลอื่นเอาทรัพย์สินของตนไปจำนองเช่น เจ้าของมอบอำนาจให้ไปจัดการขอแบ่งที่ดินและได้ลงชื่อในใบมอบอำนาจแต่มิได้กรอกข้อความว่ามอบอำนาจให้ไปกระทำการใด ผู้รับมอบอำนาจนำไปกรอกข้อความเป็นมอบอำนาจให้จำนอง หากผู้รับจำนองได้รับจำนองโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของที่ดินจะอ้างความประมาทเงินเลื้อยเพื่อเป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดไม่ได้

ข) เจ้าของทรัพย์สินมีส่วนรู้เห็นในการจำนองเช่น กรณีมีพฤติการณ์แสดงออกว่าเจ้าของทรัพย์สินรู้เห็นยินยอมในการจำนองนั้นเช่น เจ้าของเป็นตัวการซึ่งยังไม่เปิดเผยชื่อ

ค) กรณีตัวแทนของผู้จำนองทำการเกินขอบอำนาจแต่ผู้รับจำนองมีมูลเหตุควรเชื่อว่าตัวแทนทำการภายในขอบอำนาจตัวแทน ในกรณีเช่นนี้กฎหมายปิดปากเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองมิให้ปฏิเสธความรับผิดตามสัญญาจำนองโดยอ้างว่าตัวแทนทำเกินขอบอำนาจที่ได้มอบหมายเจ้าของทรัพย์สินจะต้องรับผิดในฐานะผู้จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 822²¹

การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่²² ซึ่งถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรมถ้าคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้จำนองย่อมเป็นโมฆะ²³ การทำเป็นหนังสือหมายความว่า คู่กรณีต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายซึ่งในกรณีสัญญาจำนองจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือและนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย เนื่องจากจำนองเป็นทรัพย์สิน การแสดงออกซึ่งจำนองต้องอาศัยทางทะเบียน ตามหลักการได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

²¹ มาตรา 822 “ถ้าตัวแทนทำการอันใดเกินอำนาจตัวแทนแต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนไซ้ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตราก่อนนี้เป็นบทบังคับ แล้วแต่กรณี”

²² มาตรา 714 “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

²³ ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนองจำนำ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า64.

พาณิชย์ มาตรา 1299²⁴ วัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตเนื่องจากทรัพย์สินที่จำนองสามารถโอนขายต่อไปได้หรือนำไปจำนองซ้ำได้ การบังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์แก่บุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องจะได้ทราบว่าทรัพย์สินนั้นจำนองไว้เป็นจำนวนเท่าใดเพราะผู้จำนองคนแรกสามารถบังคับกับทรัพย์สินจำนองนั้นได้แม้จะมีการโอนทรัพย์สินจำนองนั้นไปที่ทอดก็ตาม การจดทะเบียนเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบบุคคลภายนอกจะอ้างว่าตนเองไม่ทราบการจำนองไม่ได้

เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ดังนั้นหากเครื่องจักรเครื่องใดมีคุณสมบัติตามที่พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กำหนดไว้ก็สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ทำให้เครื่องจักรนั้นถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง (4) คือถือเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการ ซึ่งรายละเอียดในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองนั้นจะขอล่าไว้ในบทที่ 4

ข) รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเพื่อจํานำเป็นประกันการชำระหนี้

ลักษณะทั่วไป การจํานำเป็นรูปแบบสัญญาการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาให้ผู้จํานำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจํานำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้²⁵

ทรัพย์สินที่นำมาจํานำได้ เนื่องจากการจํานำเป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ดังนั้นทรัพย์สินที่จะนำมาจํานำเป็นประกันได้จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์

²⁴ มาตรา 1299 “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747

เท่านั้น²⁶ สंहारิมทรัพย์ หมายความว่าทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย²⁷ ดังนั้นสังหาริมทรัพย์สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท²⁸ ได้แก่ ทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ สิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ และไม่ล้มลุกหรืออัญชาติ

ผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์นั้น แม้กฎหมายลักษณะจำหน่ายไม่ได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าผู้นำทรัพย์มาจำหน่ายจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์แต่เนื่องจากการประกั้นการชำระหนี้โดยการจำหน่ายมีผลทำให้ผู้รับจำหน่ายสามารถนำทรัพย์อันเป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายขายทอดตลาดได้จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่าผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของ²⁹ และจะต้องเป็นเจ้าของในขณะที่ทำการจำหน่ายด้วยดังนั้นทรัพย์ที่อยู่ระหว่างการเช่าซื้อจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำหน่ายได้ ถ้านำทรัพย์ของผู้อื่นมาจำหน่ายเจ้าของทรัพย์มีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336³⁰ แต่มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 กล่าวคือถ้าผู้จำหน่ายไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์ที่นำมาจำหน่าย โรงรับจำนำไม่ต้องคืนทรัพย์แก่เจ้าของเว้นแต่เจ้าของจะไต่ถอนแต่เจ้าของทรัพย์ที่จำหน่ายจะเรียกทรัพย์ที่จำหน่ายคืนโดยไม่ต้องไต่ถอนจำหน่ายถ้า

ก) เจ้าของได้ไปแจ้งความว่าทรัพย์ของเขาหายไปและเจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งรูปพรรณของที่หายไปให้โรงรับจำนำทราบก่อนการรับจำหน่าย

ข) โรงรับจำนำได้รับจำหน่ายทรัพย์ไว้โดยรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าทรัพย์จำหน่ายนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด

ผู้จำหน่ายต้องส่งมอบทรัพย์ที่จำหน่ายให้แก่เจ้าหนี้ จำนำเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายคือผู้จำหน่ายและผู้รับจำหน่าย กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำ

²⁶ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ.2516(กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า157.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140

²⁸ จุฑามาศ นิสารัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า10.

²⁹ พจน์ ปุષปาคม, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ(กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2540), หน้า271.

³⁰ มาตรา 1336 “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

เป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องได้ตั้งนั้นการจำหน่ายจะตกลงกันเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ข้อสำคัญจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายและการส่งมอบนั้นกระทำโดยเจตนานำมาเป็นประกันการชำระหนี้³¹ ซึ่งทรัพย์สินที่จำหน่ายจะต้องหลุดพ้นจากการครอบครองของผู้จำหน่ายถ้าคู่สัญญาตกลงกันว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายแต่ไม่มีการส่งมอบกันจริงก็ไม่เป็นการจำหน่าย

เนื่องจากเครื่องจักรเป็นสิ่งหาทรัพย์สินจึงสามารถนำมาประกันการชำระหนี้โดยการจำหน่ายได้โดยต้องส่งมอบเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่การนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยส่งมอบเครื่องจักรเป็นประกันแก่เจ้าหนี้โดยการจำหน่ายจะไม่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่ต้องใช้สอยเครื่องจักรนั้นในการดำเนินธุรกิจทำให้เครื่องจักรบางชนิดที่มีมูลค่าแต่ลูกหนี้ต้องใช้ในการประกอบกิจการไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้

ค) รูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มีใช้การจำหน่ายหรือการจำหน่าย

นอกจากการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ตามรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่มีเป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือจำหน่ายและจำหน่ายดังกล่าวข้างต้นแล้วในทางปฏิบัติคู่สัญญามีการทำสัญญาประเภทอื่นๆได้แก่

1. เช่าซื้อ คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว³² การนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยการทำสัญญาเช่าซื้อเช่น นาย ก ต้องการเครื่องจักร ราคา 10 ล้านบาท แต่นาย ก มีเงิน 3 ล้านบาท นาย ก ต้องการเงินอีก 7 ล้านบาท แต่แทนที่นาย ก จะไปกู้เงินมาอีก 7 ล้านบาทจากนาย ข ก็ให้นาย ข ไปซื้อเครื่องจักรที่นาย ก ต้องการ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเป็นของนาย ข และนาย ก ก็มาทำสัญญาเช่าซื้อเครื่องจักรจากนาย ข โดยแบ่งค่าเช่าซื้อเป็นงวดๆซึ่งรวมกันแล้วค่าเช่าซื้อทุกงวดจะมากกว่า 7 ล้านบาทกล่าวคือเป็นเงิน 7 ล้านบาทรวมกับดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินถือว่านาย ก กู้เงินนาย ข ทางอ้อมโดยมีเครื่องจักรที่เช่าซื้อนั้นเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน

³¹ ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า347-350.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572

2. ขายฝาก³³ คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ สัญญาขายฝากมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายและผู้ซื้อฝากกับผู้ขายฝากได้ทำการตกลงกันว่าผู้ขายฝากสามารถที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไว้คืนในอนาคตซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจะตกเป็นของผู้ซื้อ ดังนั้นผู้ขายฝากจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเสมอ การขายฝากทรัพย์สินที่ผู้ขายฝากมิใช่เจ้าของจึงไม่อาจทำได้ตามนัยแห่งมาตรานี้ การขายฝากทรัพย์สินในอนาคตย่อมไม่อาจทำได้ คู่กัน ทั้งสัญญาขายฝากมีเงื่อนไขให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ สัญญาขายฝากทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปย่อมไม่อาจกระทำได้ส่วนการไถ่ทรัพย์สินถือเป็นสิทธิของผู้ขายอันผู้ขายจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ ผู้ขายมิได้มีหน้าที่แต่ประการใด เช่น นาย ก ต้องการขายฝากเครื่องจักรของตนไว้กับนาย ข ในราคา 2 ล้านบาท มีกำหนดเวลาไถ่ 1 ปี ดังนี้ถือว่านาย ก เจ้าของเครื่องจักรต้องการเงิน แต่เนื่องจากนาย ข ผู้มีเงินทุนต้องการให้นาย ก นำเครื่องจักรของนาย ก มาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยเลี้ยงให้ทำสัญญาขายฝากเครื่องจักร เท่ากับว่านาย ก ได้เงินจากนาย ข โดยมีระยะเวลาชำระ 1 ปี ซึ่งเงิน 2 ล้านบาทคือจำนวนเงินกู้รวมดอกเบี้ยโดยนาย ข ผู้ให้กู้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน

3. ลีสซิ่ง³⁴ เป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่มีกำเนิดจากประเทศแองโกลแซกซอน ซึ่งเริ่มจากช่วงแรกของปี 1970 เป็นสัญญาที่แพร่หลายอย่างมากในทางธุรกิจ เพราะเป็นประโยชน์อย่างมากในทางธุรกิจเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีเป้าหมายให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจสามารถใช้เครื่องจักรที่ตนต้องการได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้เงินของตนเองไปลงทุนซื้อและให้หลักประกันต่อผู้ลงทุน ลีสซิ่งแบ่งเป็นประเภทต่างๆได้ดังนี้

1) การเช่าทางการเงิน (Financial Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าคือบริษัทเงินทุนสนับสนุนทางการเงินให้แก่ผู้เช่าโดยหาผู้จำหน่ายสินค้าประเภททุนมาให้ผู้เช่าเลือก และจัดซื้อมาให้ผู้เช่าซึ่งคือผู้ประกอบการได้ใช้ประโยชน์ชั่วระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้ประกอบการชำระราคาเช่าเป็นระยะๆเมื่อครบระยะเวลาเช่าผู้ประกอบการมีสิทธิเลือกที่จะซื้อทรัพย์สินนี้หรือไม่ก็ได้ถ้าเลือกจะซื้อก็ต้องชำระราคาส่วนที่เหลือที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า

³³ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้(กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2552), หน้า274.

³⁴ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมาย เช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ(กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2553), หน้า221-222.

2) การเช่าดำเนินงาน (Operation Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลายๆอย่างเกี่ยวเนื่องกันโดยให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้และบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปเป็นลักษณะการเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์

3) การเช่าแบบขายแล้วเช่าคืน (Lease Back) เป็นสัญญาซึ่งเจ้าของขายทรัพย์สินของตนเองให้แก่บริษัทที่ซื้อซึ่งโดยบริษัทที่ซื้อซึ่งชำระราคาทรัพย์สินแล้วพร้อมๆกันนั้นก็นำทรัพย์สินนั้นเองให้ผู้ขายได้ใช้ประโยชน์ผู้ขายก็จะกลายเป็นผู้ใช้ทรัพย์สินแต่นิติสัมพันธ์แบบนี้ผู้ให้เช่าไม่มีความผูกพันหรือหนี้ใดๆเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อซึ่งทำได้โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นสัญญาไม่มีชื่อที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญา มีองค์ประกอบเฉพาะและมีกรอบในทางกฎหมายของตนเองตามความประสงค์ของคู่สัญญาเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วยอมทำได้เสมอ

4. สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่โอนไปจนกว่าจะมีการชำระราคาครบถ้วน ความจริงแล้วก็คือการซื้อขายอย่างหนึ่งที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงให้ผู้ซื้อไม่ต้องชำระราคาทั้งหมดทันทีแต่ค่อยๆผ่อนชำระไป ปกติมักกำหนดเป็นงวดๆแต่ละงวดอาจคำนวณเป็นรายเดือนก็ได้โดยผู้ขาย เมื่อผู้ซื้อชำระราคาไม่ครบผู้ขายก็มักจะตกลงกับผู้ซื้อไว้แต่แรกว่าผู้ซื้อจะยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อจนกว่าจะชำระราคาครบ ราคาที่กำหนดเป็นราคาที่รวมดอกเบี้ย กำไร หรือความเสี่ยงในการเสียทรัพย์สินไว้ด้วยจึงสูงกว่าราคาของการซื้อขายทรัพย์สินประเภทเดียวกันในท้องตลาด สัญญาซื้อขายแบบนี้อาจเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาตกลงกันให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีก็ได้หรือหากไม่ได้ตกลงให้หน่วยงานกรรมสิทธิ์ไว้จนกว่าจะชำระราคาครบแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนจากผู้ขายไปผู้ซื้อทันทีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458³⁵ การชำระเป็นงวดๆเป็นเพียงวิธีการในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ซื้อในการชำระราคาเท่านั้น ผลทางทรัพย์สินของการขายอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่ผู้ซื้อต้องชำระราคาครบถ้วนส่วนผลประการอื่นนั้นเกิดขึ้นทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินของผู้ขาย การได้ใช้และการได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้ซื้อจึงเกิดปัญหาในการที่ผู้ซื้อของเงินผ่อนมักถูกผู้ขายเอาเปรียบ³⁶ เช่น นาย ก ต้องการเครื่องจักรแต่ไม่มีเงินทุนเพียงพอในการซื้อเครื่องจักรจึงไปทำสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขกับนาย ข ผู้ขายโดยนาย ก จะผ่อนชำระค่าเครื่องจักรแก่นาย ข เป็นงวดๆแต่ให้นาย ก มี

³⁵ มาตรา 458 “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

³⁶ ดร.ศนันท์ภรณ์ ไสตติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 258-260.

สิทธิใช้เครื่องจักรนั้น และกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจะโอนให้นาย ก ต่อเมื่อ นาย ก ชำระเงินครบตามราคาเครื่องจักร ดังนั้นเงินที่ นาย ก ต้องชำระแต่ละงวดทุกงวดรวมกันคือเงินสินเชื่อรวมดอกเบี้ย โดยนาย ข มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรอันถือเป็นหลักประกันจนกว่านาย ก จะชำระราคาครบ

5. ทรัสต์รีซีท (Trust Receipt) แท้จริงแล้วเป็นการที่ธนาคารให้สินเชื่ออย่างหนึ่งแก่ลูกหนี้เช่น ลูกค้าต้องการซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศแต่ไม่มีเงินชำระค่าเครื่องจักรในการสั่งซื้อลูกค้าได้ทำการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารโดยมีธนาคารเป็นผู้จ่ายเงินค่าสินค้าให้และเมื่อเครื่องจักรมาถึงประเทศไทยและลูกค้าไม่มีเงินจ่ายค่าเครื่องจักรธนาคารจะทำสัญญาทรัสต์รีซีทกับลูกค้าคือ ธนาคารออกใบรับรองให้แก่ลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้าเข้าให้ผู้ส่งสินค้ามีเงื่อนไขว่าลูกค้าจะต้องนำเครื่องจักรที่ตนได้รับเอกสารไปเบิกนั้นเข้าคลังสินค้าไว้ในนามของธนาคารโดยธนาคารเป็นผู้ทรงสิทธิในเครื่องจักรนั้น การที่ลูกค้าจะนำสินค้าออกจากคลังสินค้าแต่ละครั้งต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อนนำออกไปจำหน่ายยังตลาดและจะต้องรับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้านั้นมาผ่อนชำระให้ธนาคารนอกจากนั้นลูกค้าจะต้องทำการประกันสินค้านั้นดังกล่าวโดยให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์อีกด้วย³⁷

6. มอบใบทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นประกันการชำระหนี้ เนื่องจากทรัพย์สินบางประเภทเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นในทางปฏิบัติจึงมีการนำใบทะเบียนกรรมสิทธิ์มามอบไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ อาทิ โฉนดที่ดิน หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเช่น นาย ก ต้องการเงินกู้จากนาย ข จึงทำสัญญากู้ยืมเงินจากนาย ข โดยส่งมอบทะเบียนกรรมสิทธิ์ของเครื่องจักรหลักประกันนั้นให้แก่ นาย ข เนื่องจากตนต้องการใช้เครื่องจักรในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น

2.4.1.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผลบังคับของสัญญาหลักประกัน

ก) กรณีรูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

- 1) ทรัพย์ที่สามารถจำนองได้ จำกัดว่าจะต้องเป็น

³⁷ ชินินทร์ พิทยวิวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า(กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์, 2525),

1. อสังหาริมทรัพย์³⁸ ไม่ว่าประเภทใดๆ
2. เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
3. แพง
4. สัตว์พาหนะ
5. อสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะ

การ

ตามบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะจำนองได้กำหนดทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นประกันโดยการจำนองได้อย่างจำกัด คือจำกัดไว้เพียงอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์บางชนิดเท่านั้น ซึ่งในกรณีเครื่องจักรแม้จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองโดยถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการกล่าวคือเป็นเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 แต่เครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 เท่านั้น ทำให้เครื่องจักรบางชนิดที่มีมูลค่าแต่ไม่เข้าลักษณะตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้

2) ความเป็นเจ้าของในทรัพย์ที่จำนอง เนื่องจากตามมาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ว่าผู้นำทรัพย์เป็นหลักประกันโดยจำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้นเช่นกรณีการเช่าซื้อ ดังนั้นหากทรัพย์หลักประกันอยู่ในระหว่างเช่าซื้อก็ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2505 ผู้เช่าซื้อเอาเครื่องยนต์โรงสีจำนองไว้ในขณะที่ยังผ่อนส่งชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบนั้นเป็นการจำนองที่ฝ่าฝืนมาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่มีการสั่งซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศโดยผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) ไว้กับธนาคาร แต่เมื่อเครื่องจักรนำมาส่งในประเทศไทยแล้วผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาได้ธนาคารจึงทำสัญญากับผู้ซื้ออีกฉบับหนึ่งคือสัญญาทรัสต์รีซิท (T/R) กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเป็นของธนาคารโดยผู้ซื้อสามารถนำเครื่องจักรไปใช้ประโยชน์ได้แต่ต้องนำเงินที่ได้จากการใช้ประโยชน์มาชำระราคาเครื่องจักรตามสัญญาทรัสต์รีซิทแก่ธนาคาร ดังนั้นในระหว่างที่ผู้ซื้อยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรก็ไม่สามารถนำเครื่องจักรไปเป็นหลักประกันได้ซึ่งคู่สัญญาจะตกลง

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

ทำสัญญาจะจำนองในขณะที่ผู้ซื้อยังไม่มีกรรมสิทธิ์ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้เนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่มีสัญญาจะจำนองซึ่งผู้เขียนจะอธิบายอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

3) สัญญาจะจำนอง เนื่องจากสัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งการจดทะเบียนคู่สัญญาต้องไปแสดงตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนบางครั้งคู่สัญญาตกลงกันได้และทำสัญญาเป็นหนังสือแล้วฝ่ายลูกหนี้มอบอำนาจให้ฝ่ายเจ้าหนี้ไปจดทะเบียนจำนองโดยมอบเอกสารที่จำเป็นต้องใช้ในการจดทะเบียนให้ฝ่ายเจ้าหนี้ไป แต่ยังไม่มีการจดทะเบียนเกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญาก่อนประเด็นในกรณีนี้คือมีสัญญาจะจำนองเกิดขึ้นหรือไม่ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่มีสัญญาจะจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 สัญญาจะจำนองไม่มีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เหมือนกันสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะแลกเปลี่ยน และคำมั่นจะให้ตามมาตรา 456 วรรคสอง, 519, 526 การที่จำเลยมอบโฉนดที่ดินพร้อมใบมอบอำนาจและเอกสารอื่นให้โจทก์เพื่อจดทะเบียนจำนองประกันหนี้ขายลดเช็คโดยมีข้อตกลงให้จดทะเบียนจำนองได้หลังจากโจทก์เรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้นั้น เป็นเรื่องที่จำเลยเจตนาจะเอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกันเมื่อไม่ได้จดทะเบียนให้ถูกต้องสัญญาจำนองเป็นโมฆะโจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยจดทะเบียนจำนองไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1186/2521 จำเลยตกลงกับโจทก์ว่าจะนำที่ดินไปจำนองกับโจทก์ เพื่อเป็นประกันการซื้อน้ำมันจากโจทก์ แต่ยังมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน จะฟ้องให้จำเลยต้องไปจดทะเบียนจำนองไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น หากเทียบเคียงในกรณีนี้ผู้จะนำทรัพย์สินไปจำนองยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในขณะที่นำเครื่องจักรไปเป็นประกันจะเล็งโดยการทำสัญญาจะจำนองไว้ก่อนก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่มีสัญญาจะจำนอง

ข) กรณีรูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเพื่อจํานำเป็นประกันการชำระหนี้

1) ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จํานำ แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแต่เมื่อมีการบังคับจํานำ ผู้รับจํานำมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่จํานำออกขายทอดตลาดได้ซึ่งมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จํานำตกเป็นของผู้ซื้อดังนั้นโดยปกติผู้จํานำจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจํานำและจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินจํานำในขณะที่นำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากนำทรัพย์สินที่อยู่ระหว่างการเช่าซื้อไปจํานำในขณะที่ยังชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบหรือ

กรรมสิทธิ์ยังไม่ตกแก่ผู้เช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อไม่สามารถทำได้ หากนำไปจำนำเจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2519 จำเลยที่ขายรถยนต์ให้โจทก์แล้วเช่าซื้อรถยนต์ไปจากโจทก์โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้าประกัน ขณะที่ยังชำระค่าเช่าซื้อยังไม่ครบ จำเลยที่ 1 นำรถยนต์ไปให้จำเลยที่ 3 ยึดไว้เป็นประกันหนี้ค่าเครื่องปรับอากาศโดยโจทก์มิได้รู้เห็นยินยอม การที่โจทก์ให้ป้ายวงกลมมีชื่อโจทก์เป็นเจ้าของรถเพื่อให้ติดกระจกหน้ารถยนต์แต่จำเลยที่ 2 ไม่นำไปติดยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของโจทก์เพราะโจทก์ไม่จำเป็นจะต้องติดตามดูแลการติดป้ายวงกลม เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ชำระค่าเช่าซื้อจนโจทก์บอกเลิกสัญญาตั้งนี้แม้จำเลยที่ 3 จะเชื่อโดยสุจริตว่ารถยนต์เป็นของจำเลยที่ 1 แต่เมื่อโจทก์ไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือเชิดให้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทน โจทก์เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิติดตามเอารถยนต์คืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

2) ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ การจำนำต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้ผู้รับจำนำยึดถือไว้ด้วย ถ้าทำสัญญาโดยระบุว่าเป็นการจำนำแต่ไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ผู้รับจำนำก็ไม่เป็นการจำนำและการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันในการจำนำทรัพย์สินที่จำนำจะต้องหลุดพ้นจากการครอบครองของผู้จำนำถ้าคู่สัญญาตกลงกันว่าจะส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแต่ไม่มีการส่งมอบกันจริงไม่เป็นการจำนำ แม้จะมีมาตรา 749 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “คู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้” ก็ตามแต่คำว่าบุคคลภายนอกนั้นหมายถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จำนำ ดังนั้นจึงอาศัยมาตรา 749 เพื่อให้ไม่มีการส่งมอบหรือให้ผู้จำนำเป็นผู้ถือทรัพย์สินแทนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 173/2495 จำเลยเป็นหนี้ธนาคารผู้ร้องจึงได้ทำสัญญามอบไม้สักและไม้ซุงในโรงเลื่อยของจำเลยให้ธนาคารผู้ร้องเป็นประกันหนี้ดังกล่าว ธนาคารผู้ร้องเอาตราของธนาคารไปประทับไว้บนไม้และทำหนังสือมอบให้คนดูแลโรงเลื่อยของจำเลยเป็นผู้ดูแลไม้สักและไม้ซุงดังกล่าวด้วย โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของมีสิทธิเอาไม้ไปเลื่อยขายได้แต่ต้องขออนุญาตธนาคารผู้ร้องและต้องหาไม้มาใช้แทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ดังกล่าวไม่พอถือว่าไม่อยู่ในครอบครองของธนาคารผู้ร้องหรือบุคคลภายนอกเพราะจำเลยจะนำไปเลื่อยหรือขายก็ได้ ดังนั้นธนาคารผู้ร้องจะอ้างว่าเป็นการจำนำไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502 จำเลยกู้เงินโจทก์และในสัญญากู้มีข้อความด้วยว่าจำเลยนำโคมาจำนำไว้เมื่อทำสัญญากู้เงินกันแล้วโจทก์ยินยอมมอบโคกลับคืนไปสู่การครอบครองของจำเลยแม้จำเลยจะเคยนำกลับไปให้โจทก์บ้างเป็นครั้งคราวแต่ผลที่สุด

โจทก์ก็ยินยอมมอบคืนแก่จำเลยอีกเช่นนี้ ย่อมถือว่าจำเลยหาได้มอบโคไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ตามความหมายในลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1441/2505 หนังสือที่เรียกว่าสัญญาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์แต่ข้อความแสดงว่าผู้โอนไม่มีเจตนาโอนความเป็นเจ้าของรถยนต์ให้แก่ผู้รับโอน โจทก์กับจำเลยทำหนังสือสัญญาไว้ต่อกันมีความหมายว่าโจทก์ยอมให้รถยนต์เป็นประกันเงินที่โจทก์รับล่วงหน้าไปแต่คู่กรณีก็ตกลงให้รถยนต์อยู่ที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของ พฤติการณ์เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการจำนำจำเลยจึงไม่มีอำนาจยึดถือรถยนต์ในฐานะผู้รับจำนำ ไม่มีสิทธิไปยึดเอารถยนต์ของโจทก์ตามลำพังเมื่อไปยึดมาจึงเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2512 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 วรรคสอง เป็นบทบังคับเด็ดขาด ฉะนั้น จำเลยจึงนำสืบว่าจำเลยได้ใช้เงินให้โจทก์แล้วโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือได้เวนคืนเอกสารหรือแทงเพิกถอนเอกสารนั้นแล้วมิได้ เพียงเอาโฉนดที่ดินมาให้ผู้ให้กู้ยึดถือไว้ตามสัญญากู้มิใช่หนี้ที่มีประกันตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4278/2534 ปัญหาว่าโจทก์เป็นเจ้าของหนี้มีประกันแต่มีได้บรรยายฟ้องว่าเมื่อจำเลยล้มละลายแล้วโจทก์ยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายจึงเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบนั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้จำเลยไม่ได้ให้การต่อสู้ไว้ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ จำเลยกู้เงินโจทก์และทำหนังสือสัญญาจำนำจักรเย็บผ้าแก่โจทก์แต่มิได้มอบจักรเย็บผ้าให้โจทก์ไว้ถือไม่ได้ว่ามีการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 โจทก์จึงมิใช่เจ้าหนี้มีประกัน

จะเห็นได้ว่าการจำนำจะต้องมีการส่งมอบซึ่งการส่งมอบถือเป็นสาระสำคัญต่อการเกิดและการมีอยู่ต่อไปของสัญญาจำนำ ในทางปฏิบัติแม้ว่าผู้รับจำนำจะเห็นใจอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สอยทรัพย์สินของตนได้แต่การกระทำนั้นมีผลให้การจำนำสิ้นสุดหรือหากตกลงกับลูกหนี้ให้ไม่ต้องส่งมอบก็จะถือว่าการจำนำไม่เกิดขึ้นทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ แต่หากลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินก็จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534 การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนำให้จำเลยผู้จำนำเช่าเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินจำนำยอมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 769(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สิทธิจำนำของผู้ร้องจึงระงับสิ้นไปตามมาตราดังกล่าวผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำที่จะร้องขอคืนส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544 การจำหน่ายเครื่องจักรโดย คู่สัญญาจำหน่ายตกลงให้ ข. กรรมการของลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สินจำหน่ายและลูกหนี้เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายในการประกอบธุรกิจของตนมาโดยตลอด ซึ่งเครื่องจักรนั้นผู้จำหน่ายสั่งซื้อเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้และนำเงินชำระคืนแก่ผู้รับจำหน่ายการจำหน่ายเครื่องจักรจึงเป็นหนทางที่สะดวกและรวดเร็วกว่าการทำนองแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ที่ต้องการใช้เครื่องจักรนำมาผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำหน่ายจะมีข้อตกลงว่าแม้ผู้จำหน่ายจะได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายก็ไม่ได้ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายก็ตามก็เป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งในการตีความการแสดงเจตนาอันให้ฟังได้ถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 เมื่อเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ต้องการใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินที่จำหน่าย การที่ผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายเครื่องจักรยอมให้ลูกหนี้เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายยอมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 769(2) แล้ว สิทธิจำหน่ายของผู้คัดค้านที่ 1 จึงระงับสิ้นไป ผู้คัดค้านที่ 1 ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามสัญญาจำหน่ายเครื่องจักรตามกฎหมายล้มละลาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2551 การจำหน่ายเครื่องจักรโดย คู่สัญญาตกลงให้ อ. ภริยาจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สิน แต่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายในการประกอบธุรกิจโรงโม่หินของตนตลอดมา ซึ่งเครื่องจักรนั้นจำเลยที่ 1 ผู้จำหน่ายซื้อจากโจทก์เพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้และนำเงินชำระคืนแก่ผู้ร้องซึ่งรับจำหน่ายแสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยที่ 1 ที่ต้องการใช้เครื่องจักรผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำหน่ายและรักษาทรัพย์สินจะมีข้อตกลงว่าผู้จำหน่ายได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายก็ไม่ได้ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายเป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลี่ยงกฎหมาย การที่ผู้ร้องยอมให้จำเลยที่ 1 เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายยอมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายตามมาตรา 769 (2) แล้ว สิทธิจำหน่ายจึงระงับสิ้นไป ผู้ร้องจึงไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนตามสัญญาจำหน่ายเครื่องจักร เจ้าหนี้ที่จะมีบุริมสิทธิในมูลหนี้จ้างทำของ เจ้าหนี้นั้นจะต้องทำรายการประมาณราคาชั่วคราวไปบอกลงทะเบียนไว้ก่อนเริ่มลงมือทำการก่อสร้างเพื่อให้มีผลบริบูรณ์เป็นบุริมสิทธิพิเศษใช้ยันเจ้าหนี้อื่นในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 286 โจทก์ไม่ได้กระทำการ

ดังกล่าว ทั้งบุริมสิทธิในมูลจำงทำของอันเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายให้มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ทำการงานขึ้นและอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องเป็นของลูกหนี้แต่ที่ดินซึ่งโจทก์ทำการก่อสร้างโรงโมหินเป็นของกรมป่าไม้มิใช่เป็นของจำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่เรื่องที่โจทก์มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 และมาตรา 275 โจทก์จึงมิใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิ เมื่อโจทก์และผู้ร้องต่างก็เป็นเจ้าหนี้สามัญด้วยกันจึงชอบที่จะใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 เพื่อเฉลี่ยทรัพย์

ค) กรณีรูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มีใช้การจำนองหรือการจำนำ

จากที่ประเทศไทยพยายามสร้างรูปแบบการประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นๆ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จำนอง และจำนำตามหัวข้อ 2.4.1.1 ซึ่งได้แก่

- 1) สัญญาเช่าซื้อ
- 2) สัญญาขายฝาก
- 3) สัญญาลีสซึ่ง
- 4) สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไม่โอนไป

จนกว่าจะมีการชำระราคาครบถ้วน

- 5) สัญญาทรัสต์รีซีท
- 6) มอบบิทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นประกันการชำระหนี้

กรณีดังกล่าวมานี้เป็นการประกันการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้นเนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองให้เกิดบุริมสิทธิได้เกิดผลเสียแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินทำให้รูปแบบการนำทรัพย์เป็นหลักประกันบางรูปแบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์หลักประกันเป็นของเจ้าหนี้เช่นเช่าซื้อ ขายฝาก สัญญาลีสซึ่ง สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขโดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไม่โอนไปจนกว่าจะมีการชำระราคาครบถ้วน และทรัสต์รีซีท ซึ่งการทำสัญญาต่างๆดังกล่าวข้างต้นบางกรณีเช่น ซื้อขายแบบมีเงื่อนไขอาจทำให้ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ที่มีอำนาจเงินมากกว่าเอาเปรียบโดยอาศัยเสรีภาพในการตกลงเงื่อนไขและรายละเอียดต่างๆในสัญญาซื้อขาย กล่าวคือกรณีซื้อขายการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอนอย่างไรและการกำหนดราคาซื้อขายเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงทำให้เกิดการเอาเปรียบผู้ซื้อซึ่งคือผู้ขอสินเชื่อ โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมได้ หรือบางกรณีทำให้เกิดความไม่สะดวกเช่น กรณีสัญญาทรัสต์รีซีท

หากลูกค้าทำสัญญาทรัพย์สินที่ไว้กับธนาคารจะทำให้ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันแต่ธนาคารอนุญาตให้ลูกค้านำเครื่องจักรออกขายได้ หากธนาคารต้องการให้ลูกหนึ่นำเครื่องจักรนั้นเป็นหลักประกันตามกฎหมายเพื่อให้ธนาคารอยู่ในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิในเครื่องจักรนั้นก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากเมื่อกรรมสิทธิ์ไม่ใช่ของลูกหนึ่ ลูกหนึ่ก็ไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ กรณีมอบทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นประกันการชำระหนี้เทียบเคียงกรณีมอบโฉนดที่ดินเป็นประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2512 คือเพียงนำโฉนดที่ดินมาให้ผู้ยึดถือไว้ตามสัญญาที่มีใช้หนี้ที่มีประกันตามกฎหมายและการทำสัญญาในบางกรณีธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถทำได้เช่น ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งอันเนื่องมาจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ตามปกติแล้วธนาคารพาณิชย์จะไม่สามารถให้เช่าซื้อและลีสซิ่งได้เว้นแต่ทรัพย์สินได้รับโอนมาเพื่อชำระหนี้จากลูกหนึ่หรือผู้ค้ำประกันตามสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ซึ่งตามประกาศฉบับนี้เมื่อสิ้นวันที่ 31 ธันวาคม 2547 ธนาคารพาณิชย์จะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและลีสซิ่งเพิ่มอีกไม่ได้

2.4.2 การบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย

2.4.2.1 การบังคับหลักประกัน

ก) กรณีนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระและลูกหนึ่ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนึ่ผู้รับจำนองได้ ผู้รับจำนองมีสิทธิจะบังคับจำนองทรัพย์สินที่เป็นประกันได้เว้นแต่

1) ทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลายหรือทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งหนึ่งสิ่งใดสูญหายหรือบุบสลายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้เว้นแต่เหตุนั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนองและผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอหรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ³⁹

2) ลูกหนึ่ไม่อาจจะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาได้ต่อไป⁴⁰

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723

⁴⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนึ่จะถือประโยชน์แห่งเงื่อน เวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนเวลาสิ้นสุดมิได้

(1) ลูกหนึ่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

3) ผู้รับจำนองสละสิทธิบังคับจำนองไปบังคับอย่างเจ้าหนี้สามัญตามมูลหนี้ประธาน ในกรณีนี้เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินแต่อย่างใด

การบังคับจำนองนั้นมีอยู่ 2 วิธีด้วยกัน คือ ฟ้องเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้และการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ

1) ฟ้องเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด เมื่อจะบังคับจำนองผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดในคำบอกกล่าวนั้น หากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อพิพากษาให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและขายทอดตลาด สำหรับเจตนาบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือจะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้ซึ่งการทำเป็นหนังสือไม่มีแบบเพียงแต่เขียนข้อความถึงผู้จำนองบอกให้เขามาชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดอาจเป็นเจตนาหรือเขียนเอาไว้ในนามบัตรก็ได้⁴¹ ข้อความในหนังสือหรือในเจตนาบอกกล่าวต้องมีข้อความชัดเจนว่าให้ชำระหนี้และกำหนดเวลาให้ชำระหนี้โดยกำหนดเวลาพอสมควร ถ้ากล่าวเพียงว่าให้ชำระหนี้โดยเร็วที่สุดไม่ถึงว่าเป็นการกำหนดเวลาโดยสมควร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2506)

2) การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ⁴² ถือว่าเป็นการบังคับจำนองอย่างหนึ่งดังนั้นก่อนที่จะเอาทรัพย์สินจำนองหลุดจะต้องมีการบอกกล่าวตามมาตรา 728⁴³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ผู้จำนองจะฟ้องเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิแก่ตนได้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยแล้วเป็นเวลา 5 ปี ดังนั้นหนี้ประธานจะต้องมีการคิดดอกเบี้ยกัน การค้างชำระดอกเบี้ย 5 ปีไม่จำเป็นต้องค้างชำระติดต่อกันถ้ามีการจำนองประกันหนี้ประธานที่ไม่มีการคิดดอกเบี้ยเจ้าหนี้ก็ไม่มีทางบังคับจำนองโดยวิธีนี้ได้

(2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้

(3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้

(4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีได้ยินยอม

ด้วย”

⁴¹ สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศวกรรม, หลักกฎหมาย คำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า126.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนหนี้อันค้างชำระ กฎหมายบัญญัติให้ผู้จำนองมีหน้าที่นำสืบ

3) ต้องไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ไม่ว่าจดทะเบียนก่อนหรือหลัง

วิธีการบังคับจำนองไม่ว่าโดยวิธีใดต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการบังคับจำนองต่างๆ เช่น ส่งคำบอกกล่าวและแม้คู่สัญญาจะได้ตกลงกันตั้งแต่ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระให้ใช้วิธีการบังคับจำนองแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการบังคับจำนองซึ่งอาจเป็นการขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธินั้นอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” ซึ่งเดิมก่อนมีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2478 มีหลักว่า ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ต้องชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ท่านว่าลูกหนี้ต้องใช้เงินคุ้ม

ข) กรณีส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้แต่ต้องขายทอดตลาด⁴⁴ กล่าวคือก่อนขายทอดตลาดผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรรมแห่งหนี้ภายในเวลาอันสมควรโดยเวลาอันสมควรต้องขึ้นอยู่กับจำนวนหนี้ ถ้าหนี้จำนวนมากก็ให้เวลานานแต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาถึง 1 เดือนเหมือนกรณีการบังคับจำนอง⁴⁵ เมื่อผู้รับจำนำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรแล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำมีสิทธิเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายทอดตลาดได้ แต่ต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายอีกฉบับหนึ่งไปยังผู้จำนำว่าจะขายเมื่อใดและจะขายที่ไหนเพื่อให้ผู้จำนำมีโอกาสไถ่ถอนทรัพย์สินที่

⁴⁴ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764

⁴⁵ บัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยืม คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า375.

จำนำก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดโดยขายทอดตลาดจะต้องมีการประกาศโฆษณาและต้องให้โอกาสคนเข้าประมูลสู้ราคา

2.4.2.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

ก) กรณีนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 705/2504 สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจำนองแทน ดังนี้เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ภริยา หากมีผลไปถึงสามีไม่เพราะการมอบอำนาจนั้นไม่ได้รวมถึงการบังคับและไถ่จำนองด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 ในกรณีเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง กฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ และต้องกำหนดเวลาอันสมควรเพื่อให้โอกาสผู้จำนองชำระหนี้จำนอง การบอกกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขที่ผู้รับจำนองจะต้องกระทำให้ถูกต้องก่อนจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ การบอกกล่าวดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาซึ่งกฎหมายกำหนดคือผู้จำนอง ฉะนั้นเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ส. ผู้จำนองถึงแก่กรรมก่อนโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวแม้จะมีผู้อื่นรับหนังสือนั้นไว้ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อ ส. ผู้จำนองถึงแก่กรรมมรดกกรมตลอดถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดแก่ทายาทของ ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599,1600 ถ้ามีผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองแล้ว หากโจทก์ประสงค์จะบังคับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า 1 เดือนก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ถ้ายังไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่ ส. ผู้จำนองมีทายาทหรือผู้จัดการมรดก โจทก์ต้องบอกกล่าวเป็นเจตนาหรือหนังสือล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน แก่บุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นเสมือนผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง จึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ เมื่อโจทก์มิได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นทายาทผู้จำนองก่อนฟ้อง และการที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 3 และที่ 4 ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2506 โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองไปยังจำเลยเพียงว่าให้จำเลยชำระเงินและไถ่ถอนการจำนองเสียภายในเร็ววันที่สุดนั้น เห็นได้ว่าไม่ได้กำหนดให้ไถ่ถอนการจำนองเมื่อใด เอาความแน่นอนในการที่จะพิเคราะห์ว่าภายในเวลาอันสมควรหรือไม่ ไม่ได้ จึงไม่เป็นคำบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2500 ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ต้องบอกกล่าวให้ผู้จำนองทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 728 เพราะมาตรา 728 และ 729 เป็นบทบังคับจำนองต้องอ่านคู่กันไป ถ้าไม่บอกกล่าวก่อน จะบังคับเอาทรัพย์สินให้หลุดจำนองไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นวางหลักในการบอกกล่าวบังคับจำนองให้ต้องมีขั้นตอนที่เคร่งครัดซึ่งหากไม่ทำให้ถูกต้องตามขั้นตอนเหล่านั้นแล้วจะถือว่าไม่มีสิทธิในการบังคับจำนอง และการตีความในการกระทำขั้นตอนต่างๆ อย่างเคร่งครัดนี้ทำให้เกิดต้นทุนทางด้านเวลาและค่าใช้จ่ายแก่ผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีมาตรา 733 ที่มีหลักว่าการบังคับจำนองไม่ว่าวิธีการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดหรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ หากได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2780 ที่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชเขียน โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่าการมองว่าที่ทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้จะต้องถูกยึดขายใช้หนี้ด้วยนั้นเป็นการก่อกรรมทำเข็ญกันเป็นความเข้าใจที่เป็นการคาดคะเนความหมายความสงบศีลธรรมกว้างขวางมากเกินไป การเป็นหนี้เขาแล้วไม่ต้องใช้กลับจะกระทบกระเทือนต่อความสงบศีลธรรมได้มากกว่ามากเพราะจะไม่มีใครกล้าลงทุนให้คนอื่นเอาเงินไปค้าหากำไร การนำทรัพย์สินไปจำนองเพื่อกู้เงินเขาไปและเรียกดอกเบี้ยตามอัตราในกฎหมายเมื่อเขาจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองก็ไม่น่าจะเป็นการผิดศีลธรรมความสงบอย่างไรไปได้

ข) กรณีส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างจำเป็นประกันการชำระหนี้

แม้หลักเกณฑ์ในการบังคับจำนองจะสามารถทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่การบังคับจำนองนั้นต้องทำโดยการขายทอดตลาดซึ่งมีขั้นตอนให้ปฏิบัติหลายขั้นตอนทำให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวกได้ กล่าวคือ

1) ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรหากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้

2) ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้

3) ก่อนขายทอดตลาดต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำนองว่าจะขายเมื่อใดและจะขายที่ไหนซึ่งการบอกกล่าวนี้ต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายอีกครั้งหนึ่ง

4) การขายทอดตลาดต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 ถึงมาตรา 517⁴⁶ เรื่องขายทอดตลาดคือต้องมีการประกาศโฆษณาและต้องให้โอกาสคนเข้าประมูลผู้ราคา

จะเห็นได้ว่าการบังคับจำนำนั้นแม้ว่าจะไม่ต้องบังคับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการทางศาลแต่การนำทรัพย์สินออกขายนั้นไม่สามารถทำได้เองคือจะต้องบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาดซึ่งต้องทำโดยหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้กระทำการโดยเฉพาะ ทำให้การบังคับหลักประกันโดยการจำนำไม่สามารถทำได้ทันทีและการจำนำไม่ว่าจะมีดอกเบี้ยค้างชำระกี่ปี

⁴⁶ มาตรา 509 “การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยเคาะไม้หรือด้วย กิริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ถ้ายังมีได้แสดงเช่นนั้นอยู่ตราบใด ท่านว่าผู้ผู้ราคาจะถอนคำผู้ราคาของตนเสียก็ยกถอนได้”

มาตรา 510 “ผู้ซื้อในการขายทอดตลาดจะต้องทำตามคำโฆษณาบอกขาย และตามความข้ออื่น ๆ ซึ่งผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเดิม การผู้ราคาทรัพย์สินเฉพาะรายไป”

มาตรา 511 “ท่านห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าผู้ราคา หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าผู้ราคา ในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้อำนวยความสะดวกเอง”

มาตรา 512 “ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าผู้ราคาเอง หรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าผู้ราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการทอดตลาดนั้น ว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าผู้ราคาด้วย”

มาตรา 513 “เมื่อใดผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาซึ่งมีผู้ผู้สูงสุดนั้นยังไม่เพียงพอ ผู้ทอดตลาดอาจถอนทรัพย์สินจากการทอดตลาดได้”

มาตรา 514 “ผู้ผู้ราคาย่อมพ้นความผูกพันในราคาซึ่งตนสู้แต่ขณะเมื่อมีผู้อื่นผู้ราคาสูงขึ้นไป ไม่ว่าจะการที่ผู้อื่นผู้นั้นจะสมบูรณ์หรือมิสมบูรณ์ ประการใด อีกประการหนึ่งเมื่อใดถอนทรัพย์สินรายนั้นจากการทอดตลาด ผู้ผู้ราคาก็พ้นความผูกพันแต่ขณะที่ถอนนั้นดุษณีกัน”

มาตรา 515 “ผู้ผู้ราคาสูงสุดต้องชำระราคาเป็นเงินสด เมื่อการซื้อขายบริบูรณ์หรือตามเวลาที่กำหนดไว้ในคำโฆษณาบอกขาย”

มาตรา 516 “ถ้าผู้ผู้ราคาสูงสุดละเลยเสียไม่ชำระราคาชำระท่านให้ผู้ทอดตลาดเอาทรัพย์สินนั้นขายอีกซ้ำหนึ่ง ถ้าและได้เงินเป็นจำนวน สุทธิไม่คุ้มราคาและค่าขายทอดตลาดชั้นเดิม ผู้ผู้ราคาเดิมคนนั้นต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด”

มาตรา 517 “ถ้าเงินรายได้ในการทอดตลาดส่วนหนึ่งส่วนใดค้างชำระอยู่ เพราะเหตุผู้ทอดตลาดละเลยไม่บังคับตามบทใน มาตรา 515 หรือ มาตรา 516 ไช้รู้ ท่านว่าผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบ”

ผู้รับจำนำก็ไม่มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองได้ มีสิทธิเพียงประการเดียว คือบังคับจำนำโดยเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดเท่านั้น

บทที่ 3

รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายต่างประเทศผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมายทั้งในระบบจารีตประเพณีคือประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือประเทศญี่ปุ่น โดยเหตุผลที่เลือกศึกษากฎหมายประเทศอังกฤษ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากทั้ง 3 ประเทศเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่มีความเก่าแก่¹ซึ่งประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจรูปแบบทุนนิยมจะมีแนวคิดให้หน่วยธุรกิจเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตรวมถึงมีเสรีภาพในการตัดสินใจดำเนินการต่างๆกับปัจจัยการผลิตที่ตนมีโดยมีกำไรเป็นผลตอบแทนซึ่งทำให้เกิดการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์สูงสุดประกอบกับปัญหาและข้อจำกัดด้านหลักประกันของประเทศไทยอาจเกิดมาจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันไม่เต็มประสิทธิภาพ

3.1.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

3.1.1.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

นอกจากเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นผู้เขียนยังเลือกศึกษาประเทศอังกฤษเนื่องจาก

- 1) ประเทศอังกฤษมีกฎหมายการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ยาวนาน เป็นต้นกำเนิดของรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่สำคัญหลายรูปแบบ
- 2) เพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายซึ่งปัญหาที่ประเทศอังกฤษประสบในอดีตอาจเทียบเคียงได้กับปัญหาของประเทศไทยในปัจจุบันเนื่องจากประเทศอังกฤษเคยประสบปัญหาข้อจำกัดทางด้านหลักประกันเหมือนประเทศไทย และประเทศอังกฤษได้แก้ไขข้อจำกัดนั้นโดยการพัฒนารูปแบบกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเพื่อลดข้อจำกัดนั้น

¹ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค(กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2545), หน้า18.

3) จากการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนพบว่าในการยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คณะกรรมการยกกร่างนำแนวความคิดและหลักการของรูปแบบการประกันในรูปแบบ Charge ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งในวิทยานิพนธ์ที่จะศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์นี้มีประเด็นที่ต้องกล่าวถึงพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้อยู่หลายประเด็น ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ามีคามจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศอังกฤษเพื่อให้เข้าใจความเป็นมาหลักการ และเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

กฎหมายของประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยคำพิพากษาของศาลในอดีตก่อนจะมีผลบังคับกับคดีที่เกิดขึ้นภายหลังยึดหลักแห่งความยุติธรรม (Equity) ดังนั้นจึงถือเป็นระบบ Case Law หรือ Judge Make Law โดยใช้ประกอบกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในประเทศอังกฤษที่เกิดจากสัญญา (Consensual Security) มีด้วยกัน 4 แบบ² คือ Pledge, Mortgage, Contractual Lien* และ Charge

1. Pledge³ หมายถึงรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการประกันประเภทอื่นโดยมีหลักในการก่อให้เกิดหลักประกันรูปแบบนี้คือเจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบ Pledge ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เพื่อป้องกันลูกหนี้หลอกลวงเจ้าหนี้อื่น สำหรับทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบ Pledge ได้แก่ สินค้าต่างๆ รวมถึงเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าหรือตราสารแห่งหนี้ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ส่วนการส่งมอบซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่ก่อให้เกิดการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบ Pledge ซึ่งการส่งมอบนั้นทำได้ 2 วิธี เป็นการส่งมอบกันจริง (Actual Delivery) คือส่งมอบตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้เจ้าหนี้ครอบครองหรือการส่งมอบโดยปริยาย (Constructive Delivery) อาจทำได้โดยการมอบกุญแจเปิดประตูที่เก็บสินค้าให้แก่เจ้าหนี้ในลักษณะที่เจ้าหนี้สามารถควบคุมสินค้าไว้ได้อย่างเต็มที่เช่น อาจให้ลูกหนี้ Pledge ทรัพย์สินของลูกหนี้แก่ธนาคารโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เก็บรักษาหรือธนาคารอาจเข้าสถานที่บางส่วนของลูกหนี้เพื่อทำการปิดกันเป็นสัดส่วน

² R.M. Goode, Legal Problems of Credit and Security, Second Edition (London : Sweet & Maxwell, 1988), p.15.

* สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา

³ R.M. Goode, Commercial Law (Middlesex : Penguin Book/Allen Lane, 1982), pp.712-713.

และในการเข้าออกบริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจและให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจถือว่าธนาคารมีสิทธิการครอบครองสินทรัพย์ที่ Pledge นั้นแล้ว หากมีการเปิดสินค้าจากสถานที่ดังกล่าวก็ต้องให้ธนาคารเป็นผู้ดำเนินการให้ ธนาคารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เป็นตัวแทนได้แต่วิธีดังกล่าวถือว่าธนาคารมีความเสี่ยงค่อนข้างมากจึงใช้เฉพาะกับลูกค้ำที่ธนาคารไว้วางใจเท่านั้น⁴ การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นี้เจ้าหน้าที่จะยึดทรัพย์หลักประกันไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ก็จะได้รับสิทธิต่างๆที่เสียไปกลับคืนมาแต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับหลักประกันโดยจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้โดยไม่บังคับว่าต้องขายทอดตลาด การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นั้นหากคู่สัญญาทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะเรียกว่า Legal Pledge แต่หากคู่สัญญาตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่ศาล Equity ยอมรับก็จะทำให้การประกันรูปแบบนั้นเรียกว่า Equitable Pledge

2. Mortgage⁵ หมายถึงรูปแบบสัญญาการนำอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะโอนกรรมสิทธิ์คืนให้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะต้องทำตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดไว้เช่น กรณีอสังหาริมทรัพย์ต้องมีการจดทะเบียนซึ่งผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในขณะที่ผู้รับหลักประกันมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันนั้นหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของเจ้าหน้าที่โดยเด็ดขาด การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบ Mortgage มี 2⁶ ประเภทคือ Legal Mortgage เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันโดยการโอนนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันคืนได้เสมอแม้จะล่วงเลยเวลาไถ่ถอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ตามก็ยังมีสิทธิไถ่ถอน หากผู้ให้หลักประกันไถ่ถอนแล้วผู้รับหลักประกันจะถูกผูกพันให้ทำการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินนั้นคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

⁴ ภาคิน จิระชรรักษ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าคงคลังเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ,” (เอกัตศึกษาปริญญาโทฉบับนี้ สาขากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 26.

⁵ R.M. Goode, *Commercial Law*, pp.713-714.

⁶ อธิก อิศวานนท์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข”(2541), หน้า 56-57.

แต่หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ในวันที่กำหนดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้รับหลักประกันโดยเด็ดขาด การทำสัญญาหลักประกันรูปแบบ Legal Mortgage นั้นจะต้องทำตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและ Equitable Mortgage เป็นการประกันการชำระหนี้ที่สามารถตกลงกันทำขึ้นมาได้โดยไม่ผูกพันว่าจะต้องทำตามแบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะ

3. Contractual Lien⁷ เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยการมีสิทธิยึดเหนี่ยวโดยการครอบครองทรัพย์สินอันถือเป็นหลักประกันการชำระหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ การประกันในลักษณะนี้เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะยึดเหนี่ยวทรัพย์สินหลักประกันไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้นแต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินประกัน และสิทธิยึดเหนี่ยวโดยสัญญาไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันได้

4. Charge⁸ เนื่องจากรูปแบบหลักประกันการชำระหนี้ที่มีในกฎหมายคือ Legal Pledge และ Legal Mortgage มีข้อจำกัดตามกฎหมายเช่น ทรัพย์สินหลายประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการ Pledge ได้โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง รวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตหรือรูปแบบการประกันการชำระหนี้แบบ Mortgage ซึ่งต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทำให้คู่สัญญาเกิดการตกลงรายละเอียดในสัญญาการประกันการชำระหนี้ให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งศาล Equity ใช้หลักความยุติธรรมตัดสินว่าสัญญานั้นมีผลใช้บังคับ เกิดเป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้แบบ Equitable Pledge และ Equitable Mortgage ซึ่งต่อมารูปแบบการประกันนี้ได้พัฒนามาเป็นการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Charge ถือเป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้อื่นทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การประกันการชำระหนี้รูปแบบ Charge แบ่งออกได้ 2 ประเภทคือ Legal Charge เป็นการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่คู่สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามกฎหมายและระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้ และ Equitable Charge เป็นการประกันการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพราะเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันตามหลัก Equity ทางแก้ของผู้รับหลักประกันแบบ Equitable Charge คือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระ

⁷ R. M. Goode, Legal Problems of Credit and Security, Second Edition, p.14.

⁸ Ibid., pp.14-15.

หนี้โดยการขายทรัพย์สินประกันหรือแต่งตั้ง Receiver เป็นต้น ไม่มีอำนาจในการขายหรือแต่งตั้ง Receiver ด้วยตนเอง⁹

Charge สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ คือ Fixed Charge และ Floating Charge¹⁰

1) Fixed Charge หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงคือมีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหน ในการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อนจึงสามารถจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ทำให้ไม่สามารถนำสินค้าและวัตถุดิบไปใช้ในการดำเนินธุรกิจหรือในการจำหน่ายได้ต่อไปได้หลังจากที่มีการให้หลักประกันในลักษณะนี้

2) Floating Charge หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง มีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงคือในเบื้องต้นยังไม่ระบุเจาะจงว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินสิ่งไหน เพียงแต่ระบุเป็นกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินเท่านั้นโดยทรัพย์สินในกลุ่มยังมีการเปลี่ยนแปลง ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้อย่างปกติในระหว่างที่ไม่มีการผิมนัดหรือเข้าเงื่อนไขอันใดที่จะทำให้เกิดการแปลงสภาพหลักประกัน ซึ่งการให้หลักประกันลักษณะนี้โดยทั่วไปผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นบริษัทจำกัด

3.1.1.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาในตอนต้นของบทที่ 3 แล้วผู้เขียนยังเลือกศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก

- 1) เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบกฎหมายจารีตประเพณี
- 2) ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในการประกอบอุตสาหกรรม ซึ่งอุตสาหกรรมเป็นกิจการที่ต้องใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการจำนวนมาก ดังนั้นในการขอสินเชื่อจึงน่าจะใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นจำนวนมาก

⁹ Earl Jowitt and Clifford Walsh, *The Dictionary of English Law*. Volume I A-H(London : Sweet & Maxwell Limited, 1959), p.350-357 ; John Burke, *Osborn's Concise Law Dictionary*, Sixth Edition(London : Sweet & Maxwell, 1976), p.133.

¹⁰ R.M. Goode, *Commercial Law*, p.715.

3) มีระบบกฎหมายหลักประกันที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษและมีการปรับปรุงกฎหมายที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษนั้นให้เป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้นในเรื่องการบังคับหลักประกัน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา แยกการใช้อสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่แตกต่างกันโดยการใช้อสังหาริมทรัพย์ (Real Property) เป็นประกันการชำระหนี้เป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage ส่วนการใช้อสังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นประกันการชำระหนี้เดิมเป็นไปตามกฎหมาย Common Law เกี่ยวกับการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งทำได้หลายวิธีและก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการใช้กฎหมายมากเนื่องจากแต่ละมลรัฐมีวิธีที่แตกต่างกัน นักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งคือ The National Conference of Commissioners on the Uniform State Laws และ The American Law Institute จึงร่วมกันพยายามปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการนำสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นใหม่เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ¹¹ และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดี ในคดีบังคับหลักประกันจึงได้เริ่มจัดทำ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code ซึ่งกำหนดวิธีการนำสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ นิติกรรมใดๆที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกสัญญานั้นว่าอย่างไร ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้¹² ดังนั้นหากผู้ประกอบการรายใดต้องการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบกิจการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ส่วนที่เป็นสังหาริมทรัพย์ต้องอยู่ภายใต้บังคับ Article 9 (Secured Transactions) แต่ส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องดำเนินการตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage

กรณีการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทำได้โดยการ Mortgage ตามกฎหมาย Common Law on Real Estate ซึ่งทำโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้โดยลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกันอยู่โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ผู้รับ

¹¹ Grant Gilmore, Security Interest in Personal Property, Little, Brown and Company, Vol.1, pp. vii-ix.

¹² Bradford Stone, Uniform Commercial Code in a nutshell(West Publishing Co,1975), p.356.

หลักประกันต้องโอนกรรมสิทธิ์คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน มีการบังคับหลักประกันโดยปกติต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันแต่บางมลรัฐมีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองที่จะบังคับหลักประกันโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัด เรียกว่า Power of Sale ซึ่งเจ้าหนี้จะใช้วิธีการนี้ได้ก็ต่อเมื่อเงื่อนไขในการทำ Power of Sale ถูกระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญาหลักประกัน การบังคับหลักประกันวิธีนี้ต้องทำโดยการขายทอดตลาดอย่างเปิดเผย¹³

บางมลรัฐบัญญัติกฎหมาย Chattel Mortgage Act ให้สามารถนำสังหาริมทรัพย์บางประเภทมาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage ได้ Chattel Mortgage คือ การนำทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดที่มีใช้ที่ดินมาเป็นหลักประกันได้ อย่างไรก็ตามการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้เกิดข้อจำกัดเนื่องจากการให้หลักประกันในรูปแบบ Chattel Mortgage มีในบางมลรัฐเท่านั้นกล่าวคือเดิมสังหาริมทรัพย์บางประเภทหากนำมาเป็นหลักประกันจะต้องทำโดยการ Pledge คือส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น จึงทำให้สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันต้องการใช้ในการประกอบธุรกิจไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เนื่องจากจะทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้แต่หากจะนำสังหาริมทรัพย์นั้นมาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage ก็ไม่สามารถทำได้เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีหลายมลรัฐจึงต้องร่าง Uniform Commercial Code เพื่อให้แต่ละมลรัฐมีหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อประโยชน์การติดต่อในทางพาณิชย์ซึ่งมีเรื่องเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ใน Article 9 (Secured Transactions) การนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาแบบแรกที่เปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้¹⁴ ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันตาม Article 9 แบ่งออกเป็นประเภทต่างๆเพื่อประโยชน์ในการจัดลำดับการมีสิทธิก่อนและเพื่อกำหนดวิธีที่จะทำให้สัญญาบริบูรณ์ซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่คือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง¹⁵ ส่วนเจ้าหนี้จะมี

¹³ สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 28, ฉบับที่ 1 (2553): 51-52.

¹⁴ Grant Gilmore, Security Interest in Personal Property, Little, Brown and Company, Vol.1, p.376-377.

¹⁵ Bradford Stone, Uniform Commercial Code in a nutshell, p.356.

ฐานะเป็นเจ้าของนี้มีประกันตาม Article 9 ได้หรือไม่และใช้สิทธิความเป็นเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้ที่มีประกันอื่นได้แค่ไหน ย่อมขึ้นอยู่กับว่า สิทธิที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินหลักประกัน (Security Interest) ของตนมีการยึดติด (Attachment) เข้ากับตัวทรัพย์สินและถูกทำให้บริบูรณ์ (Perfection) ก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินเป็นสำคัญ วิธีการทำให้ Security Interest มีผลบริบูรณ์แตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันดังนั้นความรู้ความเข้าใจในเรื่องการจำแนกประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง¹⁶

การก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้และลูกหนี้ในกรณีการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันตาม Uniform Commercial Code, Article 9 มีองค์ประกอบ 3 ข้อ¹⁷ คือ

1. มีการทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ Security Agreement คือสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งบ่งบอกถึงมูลหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกันและการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งต้องมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้

(ข) มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน

(ค) รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้อำนาจในอนาคตด้วย คู่สัญญาจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าหมายรวมถึงทรัพย์สินที่จะได้อำนาจในอนาคตด้วยหรือไม่หากไม่ระบุจะไม่มีผลถึง

(ง) ลูกหนี้ให้สิทธิเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน

เป็นหลักประกัน

¹⁶ สุวิทย์ สุวรรณ, การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา, หน้า 62.

¹⁷ Uniform Commercial Code, Article 9-203(b) "Except as otherwise provided in subsections (c) through (i), a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if : (1) value has been given; (2) the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party; and (3) one of the following conditions is met: (A) the debtor has authenticated a security agreement that provides a description of the collateral and, if the security interest covers timber to be cut, a description of the land concerned"

สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลูกหนี้หรือผู้รับมอบอำนาจ¹⁸ ทั้งนี้ตัวสัญญา คู่สัญญาจะทำในลักษณะรูปแบบของสิ่งพิมพ์หรือการเขียนด้วยลายมือและรวมถึงอยู่ในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้อยอมให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

2. เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทนให้ลูกหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ให้ผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนที่สมน้ำสมเนื้อแก่ลูกหนี้ สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกัน (Security Interest) จะไม่มีทางยึดติด (Attachment) เข้ากับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เลย

3. ลูกหนี้มีอำนาจโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน หากลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายที่จะจำหน่ายโอน ทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกันจะถือว่าสัญญาหลักประกันไม่มีผลผูกพันกล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่มีสิทธิในตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ก็ไม่มีทางมีสิทธิ Security Interest แม้ลูกหนี้จะทำสัญญามอบสิทธิดังกล่าวให้ก็ตาม

กรณีเห็นได้ว่าการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันตาม Article 9 ต้องมีเงื่อนไขตาม Article 9-203(b) ข้างต้น ดังนั้นการส่งมอบจึงไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันลูกหนี้จึงไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด

การทำให้สิทธิมีผลสมบูรณ์สามารถใช้นุศนุคภายนอกได้ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินประเภทใด เนื่องจากทรัพย์สินหลักประกันแต่ละประเภทจะมีวิธีการทำให้สัญญาสมบูรณ์แตกต่างกันไปโดยวิธีการทำให้สมบูรณ์มีอยู่ 4 วิธี

1) การยื่นเอกสารเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นประกัน (Financing Statement) คือ การทำให้สัญญาหลักประกันสมบูรณ์ด้วยการยื่นเอกสารเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนเป็นวิธีที่ปกติธรรมดาและใช้กันมากที่สุดใช้ได้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกือบทุกประเภท ถ้าเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) วิธีนี้เป็นวิธีเดียวที่จะทำให้เกิดความสมบูรณ์ของ Security Interest ของเจ้าหนี้¹⁹

¹⁸ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*(Chicago: American Bar Association, 1996), p.12.

¹⁹ Ibid., p.26.

2) การทำให้สัญญาหลักประกันบริบูรณ์ด้วยการครอบครอง (Perfection by Possession) คือการทำให้สัญญาหลักประกันบริบูรณ์ด้วยการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ การครอบครองจะมีผลให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์ทันที²⁰ ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้เกิดข้อยกเว้น 2 ประการ²¹ คือเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญา Security Agreement เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดการยึดติด (Attachment) ของสิทธิในสัญญาหลักประกันและเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้สิทธิมีผลสมบูรณ์

3) การทำให้สัญญาหลักประกันบริบูรณ์ด้วยการเข้าควบคุม (Perfection by Control) คือการทำให้สัญญาหลักประกันเกิดผลบริบูรณ์โดยการเข้าควบคุมทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การเข้าควบคุมหมายถึงการที่เจ้าหนี้มีสิทธิโดยเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยที่ไม่ต้องเป็นผู้ครอบครองหลักประกันโดยตรง

4) การทำให้สัญญาหลักประกันมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ²² (Automatic Perfection) สัญญาหลักประกันบางประเภทมีผลสมบูรณ์ในตัวของตัวเองโดยที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการวิธีใด ๆ อีกเลยหลังจากมีการยึดติด (Perfection upon Attachment) เช่น Purchase Money Security Interest หรือ PMSI เหนือทรัพย์สินผู้บริโภค (Consumer Goods)

เมื่อ Security Interest ยึดติดกับตัวทรัพย์สินผู้ทรงสิทธิย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันใช้ยื่นลูกหนี้ได้แต่ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้จนกว่าจะทำให้สิทธิของตนนั้นบริบูรณ์ (Perfection) หากยังไม่มีกรทำให้บริบูรณ์เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิยื่นบุคคลภายนอกได้ ฉะนั้นสิทธิจึงด้อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและหากมีการทำให้สิทธิบริบูรณ์แล้วหากใครทำให้สิทธิบริบูรณ์ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า²³ หากยังไม่มีกรทำให้สิทธิของคู่สัญญาบริบูรณ์แต่มีเจ้าหนี้หลายคนมาอ้างสิทธิใน Security Interest เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นเดียวกันเจ้าหนี้ที่มี Security Interest ยึดติด (Attachment) กับตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้ก่อนย่อมมีบุริมสิทธิ

²⁰ Bradford Stone, *Uniform Commercial Code in a nutshell*, p.389.

²¹ สุวิทย์ สุวรรณ, การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา, หน้า 68.

²² Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.35.

²³ Ibid., p.53.

เหนือเจ้าหนี้ที่ Security Interest ของตนยึดติดภายหลังในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นประกัน²⁴

เหตุที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ (Default) และการผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ด้วย เช่น ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือถูกทำลายและเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้สิทธิ หรือ จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีทางการค้าที่มีเหตุผลและเป็นธรรม²⁵ ซึ่งจะทำโดยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้²⁶ การติดตามนำทรัพย์สินหลักประกันคืนจากลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถทำได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อความสงบสันติของสังคม²⁷

3.1.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

3.1.2.1 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

นอกจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาในตอนต้นของบทที่ 3 แล้วเหตุที่เลือกศึกษากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเนื่องจาก

- 1) เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนประเทศไทย

²⁴ Ibid., p.54.

²⁵ Uniform Commercial Code, Article 9-610(a) "After default, a secured party may sell, lease, license, or otherwise dispose of any or all of the collateral in its present condition or following any commercially reasonable preparation or processing."

²⁶ Uniform Commercial Code, Article 9-610(c) " A secured party may purchase collateral:(1) at a public disposition; or(2) at a private disposition only if the collateral is of a kind that is customarily sold on a recognized market or the subject of widely distributed standard price quotations."

²⁷ Uniform Commercial Code, Article 9- 609(a)(1) "After default, a secured party: (1) may take possession of the collateral"

Uniform Commercial Code, Article 9- 609(b) " A secured party may proceed under subsection (a):(1) pursuant to judicial process; or(2) without judicial process, if it proceeds without breach of the peace."

2) มีความเจริญก้าวหน้าในการประกอบอุตสาหกรรม ซึ่งอุตสาหกรรมนั้นเป็นกิจการที่ต้องใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการจำนวนมาก ดังนั้นในการขอสินเชื่อจึงน่าจะใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันในการชำระหนี้เป็นจำนวนมาก

3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันของประเทศที่มีระบบกฎหมายต่างกันคือระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรแต่ศาลมีอำนาจสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคมโดยคำพิพากษา ศาลจึงถือเป็นผู้มีบทบาทในการพัฒนากฎหมายในประเทศญี่ปุ่นทำให้กฎหมายมีความทันสมัยและเข้ากับสภาพธุรกิจของประเทศ²⁸ และเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้นการจะศึกษากฎหมายหลักประกันจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (The Civil Code of Japan) ซึ่งรูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น มี 2 รูปแบบ คือ Pledge* และ Mortgage**

1) Pledge²⁹ เป็นรูปแบบสัญญาการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิครอบครองทรัพย์ซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge ได้แก่ สंहาริมทรัพย์ (Pledge of Movable³⁰) อสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Immovable³¹) และสิทธิในทรัพย์สิน (Pledge of

²⁸ Hiroshi Oda, *Japanese Law*(Oxford: Oxford University Press, 2001), p 51.

* เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์รูปแบบหนึ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายจำนำของไทย ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge

** เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์รูปแบบหนึ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งผู้ให้หลักประกันจะจดทะเบียนตราทรัพย์หลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยไม่มีการส่งมอบทรัพย์หลักประกันแก่เจ้าหนี้ มีลักษณะคล้ายกฎหมายจำนองของไทย ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage

²⁹ J.E. de Becker, *The Principle and Practice of The Civil Code of Japan*(London: Butterworth & Co.), p.475.

³⁰ Ibid., p.479.

³¹ Ibid., p.480.

Right³²) เช่น หนังสือตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หนังสือใบประทวนสินค้าที่แสดงความเป็นเจ้าของ การส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้เกิดหลักประกันในรูปแบบ Pledge หากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้วจะก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันรูปแบบ Pledge สามารถบังคับได้ระหว่างคู่สัญญาและยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้โดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินหลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินหลักประกันอยู่ในความดูแลของตนโดยเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งสิทธินี้จะมีอยู่เหนือคดีล้มละลายด้วย

การนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge ทำได้โดยการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ส่วนการนำอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge ต้องทำโดยการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์อันเป็นหลักประกันให้เจ้าหนี้ครอบครองเช่น การนำที่ดินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นั้นต้องส่งมอบให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองที่ดินอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันซึ่งวิธีการนำอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันในรูปแบบ Pledge นี้ไม่เป็นที่นิยมในประเทศญี่ปุ่น ในทางปฏิบัติแทบไม่มีผู้ใดให้หลักประกันในรูปแบบนี้เลยเนื่องจากอสังหาริมทรัพย์สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจดทะเบียนตราเป็นหลักประกันโดยการ Mortgage ได้อยู่แล้ว สำหรับการนำสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถทำได้โดยการโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้³³

การนำอสังหาริมทรัพย์และสิทธิในทรัพย์สินที่สามารถโอนได้มาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Pledge ให้เกิดสัญญาหลักประกันผูกพันคู่สัญญาและสามารถยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันต่อสู้บุคคลภายนอกได้หากมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการ Pledge ได้ไม่เกิน 10 ปี หากตกลงกันเกินกว่านี้ให้ลดเหลือ 10 ปี หรือหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงระยะเวลาไว้ให้ถือกำหนด 10 ปี นับแต่ทำสัญญา³⁴ สำหรับการบังคับหลักประกันในการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Pledge ทำโดยการขายทอดตลาดสาธารณะไม่อาจบังคับหลักประกันให้ตกเป็นของเจ้าหนี้และไม่อาจตกลงจำหน่ายหลักประกันเป็นอย่างอื่นได้³⁵

³² Ibid., p.483.

³³ สัมภาษณ์ Kikuo NISHIZAWA, Associate Professor KANSAI UNIVERSITY, 27 มกราคม 2555.

³⁴ J.E. de Becker, *The Principle and Practice of The Civil Code of Japan*, p.483.

³⁵ Ibid., p.458.

เครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ดังนั้นจึงสามารถนำมาประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge ได้โดยการส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่วิธีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นี้ มีข้อเสียคือ

1) เจ้าของเครื่องจักรที่นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันจะไม่สามารถนำเครื่องจักรหลักประกันไปใช้สอยในการดำเนินธุรกิจ ทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถดำเนินต่อไปได้หรือธุรกิจหยุดชะงักหากมีการส่งมอบเครื่องจักรเป็นหลักประกัน

2) ผู้รับหลักประกันมีภาระในการจัดเก็บเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับลูกหนี้ด้วย

3) ตัดโอกาสทรัพย์บางประเภท หรือ เครื่องจักรบางประเภทที่ลูกหนี้ใช้ในการประกอบกิจการที่มีมูลค่าเนื่องจากไม่สามารถนำเครื่องจักรนั้นมาเป็นหลักประกันในการหาเงินทุนได้

ดังนั้นการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามกฎหมายประเทศไทยในรูปแบบ Pledge จึงไม่เหมาะสมในกรณีที่เป็นหนี้ทางการค้าและผู้ขอสินเชื่อต้องการใช้เครื่องจักรอันเป็นทรัพย์หลักประกันในการดำเนินกิจการ

2) Mortgage³⁶ เป็นรูปแบบสัญญาประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาโดยให้เจ้าของทรัพย์หลักประกันจดทะเบียนตราทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันในรูปแบบ Mortgage มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน อาคาร ไม้ยืนต้น และสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่มีกฎหมายพิเศษให้อำนาจไว้ให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการ Mortgage ได้โดยทรัพย์นั้นต้องมีทะเบียน

ในกรณี Mortgage มีการออกกฎหมายพิเศษเนื่องจากสังหาริมทรัพย์บางอย่างมีมูลค่ามากและมีระบบการจดทะเบียนควบคุมอยู่แล้ว จึงควรนำสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายหลักประกันของประเทศไทยมีข้อจำกัด กล่าวคือการนำทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นั้น ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันทำให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์หลักประกันในการประกอบกิจการได้ในระหว่างที่นำทรัพย์นั้น

³⁶ Ibid., p.486.

เป็นหลักประกัน ทำให้ทรัพย์สินบางอย่างที่มีมูลค่าสูงแต่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันต้องใช้ในการดำเนินธุรกิจไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Pledge ได้³⁷

การก่อให้เกิดหลักประกันผูกพันคู่สัญญาทำได้โดยการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา รวมทั้งผู้ให้หลักประกันซึ่งต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันนั้น ลูกหนี้อาจไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินหลักประกันที่จะนำมาประกันในรูปแบบ Mortgage ก็ได้ แต่ผู้ที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันนั้น

สัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Mortgage ไม่มีรูปแบบบังคับเกิดโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หากคู่สัญญาแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญากัน สัญญานั้นจะผูกพันคู่สัญญาแต่จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้จนกว่าจะมีการจดทะเบียน³⁸ การบังคับหลักประกันทำโดยการขายทอดตลาดด้วยความสมัครใจซึ่งเป็นการขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายการขายทอดตลาดสาธารณะ³⁹

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแบบ Mortgage แม้ผู้ให้หลักประกันจะสามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในขณะที่นำทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน แต่ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ได้นั้นจำกัดแค่อสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินที่มีกฎหมายพิเศษให้อำนาจให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ได้ซึ่งกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ได้นั้นจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถจดทะเบียนได้⁴⁰

3) Title Transfer Security เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง คู่สัญญาเข้าทำสัญญาหลักประกันรูปแบบ Title Transfer Security โดยยึดหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา ตกลงกันให้นำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้และศาลพิพากษาให้บังคับใช้เป็นสัญญาหลักประกันรูปแบบหนึ่ง คู่สัญญาจึงได้ถือปฏิบัติกันมา

³⁷ Ibid., p.475.

³⁸ Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Marry E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p 100.

³⁹ J.E. de Becker, The Principle and Practice of The Civil Code of Japan, p.500.

⁴⁰ Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Marry E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p.112.

* เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินรูปแบบหนึ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งผู้ให้หลักประกันต้องโอนสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security

เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางธุรกิจ และเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนทรัพย์สินที่นำมาประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ได้แก่ ทรัพย์สินทุกรูปแบบที่มีมูลค่าสามารถโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นให้แก่กันได้ มักใช้กับทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันโดยการ Mortgage ได้ หรือในกรณีสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้⁴¹

การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันผูกพันคู่สัญญาทำได้โดยการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันนั้นให้แก่เจ้าหนี้ แต่สิทธินี้จะไม่สมบูรณ์สามารถบังคับกับบุคคลภายนอกได้จนกว่าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้เจ้าหนี้ครอบครอง

การบังคับหลักประกันเนื่องจากสิทธิในหลักประกันเป็นของเจ้าหนี้อยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันนั้นให้แก่ตน⁴²

เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์จึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ได้ ซึ่งรายละเอียดในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้รูปแบบ Title Transfer Security นั้น ผู้เขียนขอกล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.2.3.1

3.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้และการบังคับหลักประกัน

3.2.1 เหตุผลและความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

เดิมการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาคือลูกหนี้และเจ้าหนี้ดังนี้

1) ด้านลูกหนี้การนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ จะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และเป็นการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้กล่าวคือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีไว้เพื่อการประกอบกิจการ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีไว้

⁴¹ Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Marry E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p.120.

⁴² Ibid., p.128.

เพื่อรอการจำหน่าย (สินค้าคงคลัง) เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ต้องใช้ในการดำเนินธุรกิจ ลูกหนี้จึงไม่สามารถนำทรัพย์สินเหล่านี้มาเป็นหลักประกันได้ทั้งหมดที่ทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่ามากสมควรนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อในการดำเนินธุรกิจหรือการขยายกิจการ

2) ด้านเจ้าหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ใช่ผู้ที่มีวิชาชีพที่มีความจำเป็นจะต้องใช้สอยทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการดำเนินธุรกิจดังนั้นการได้มาซึ่งทรัพย์สินหลักประกันมีประโยชน์แก่ลูกหนี้เพียงแค่นำไปยึดถือหลักประกันไว้ในครอบครองของตนเท่านั้นแต่ไม่สามารถใช้สอยและต้องรับภาระในการหาสถานที่จัดเก็บทรัพย์สินเป็นหลักประกันดังกล่าวด้วย

กรณีเห็นได้ว่าการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินธุรกิจจึงควรมีการปรับปรุงรูปแบบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและการค้าในปัจจุบัน

ปัญหาข้อจำกัดในการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ที่นั่นเกิดเช่นเดียวกันในประเทศอังกฤษที่มีรูปแบบการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการ Pledge ที่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งประเทศอังกฤษเห็นว่ารูปแบบการประกันในลักษณะนี้ก่อให้เกิดข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการพัฒนาอุตสาหกรรม โดยมากทรัพย์สินที่มีมูลค่าและเหมาะสมที่จะนำมาเป็นหลักประกันของผู้ประกอบอุตสาหกรรมมักเป็นทรัพย์สินที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมใช้ในการประกอบกิจการหากนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้วจะทำให้การดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ประเทศอังกฤษตระหนักถึงปัญหานี้ และได้มีการพัฒนากฎหมายทำให้มีการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบได้ในรูปแบบ Charge ผู้รับหลักประกันรูปแบบ Charge ไม่มีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินหลักประกันหากไม่มีการเขียนระบุไว้ในสัญญาหลักประกันกล่าวคือผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันนั่นเอง ซึ่งปรากฏในคดี *Tennant v. Trenchard* สรุปสาระสำคัญได้ว่า ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน เว้นแต่มีการให้สิทธิไว้ในสัญญาหลักประกัน⁴³ และคดี *Evans v. Rival* ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่าขณะที่ทรัพย์สินของบริษัทมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Floating Charge บริษัทสามารถดำเนินธุรกิจได้เจ้าหนี้ไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงความเห็นของผู้พิพากษาในคดีนั้นเห็นว่า Floating Charge มีลักษณะสำคัญคือ ลูกหนี้มีอิสระที่

⁴³ Stephen Mayson, Derek French, Christopher Ryan, *Company Law*(Oxford University, 2002), pp.342-344.

จะดำเนินธุรกิจกับทรัพย์สินหลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือที่ได้มาในอนาคตโดยไม่กระทบการดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกหนี้⁴⁴

ลักษณะปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษดังกล่าวข้างต้นนี้ก็เกิดขึ้นเช่นเดียวกันในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นถึงข้อจำกัดดังกล่าวว่ารูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินบางลักษณะที่ลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ในการผลิตเป็นต้นว่าเครื่องจักรหรือใช้จำหน่ายเป็นสินค้า การส่งมอบจึงไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์และไม่เอื้อกับลักษณะในการดำเนินธุรกิจจึงมีการปรับปรุงการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมอบการครอบครองใน Uniform Commercial Code ซึ่งอยู่ใน Article 9 (Secured Transactions) ที่ได้กำหนดเงื่อนไขในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันโดยจะส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ก็ได้ถือว่าการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกัน เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นที่เมื่อเห็นถึงปัญหาข้อจำกัดในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันก็นำรูปแบบกฎหมายการประกันที่สามารถทำได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินโดยวิธี Title Transfer Security มาใช้โดยอาศัยหลักนิติกรรมสัญญาให้คู่สัญญาเช่าตกลงกันในเงื่อนไขการนำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งศาลจะตัดสินรับรองว่าเป็นรูปแบบสัญญาหลักประกันรูปแบบหนึ่งให้

3.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

3.2.2.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษตามหลักการประกันการชำระหนี้แบบ Charge

ภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษ เครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้สามารถทำได้โดย

Pledge โดยส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งรูปแบบนี้ไม่เป็นประโยชน์สำหรับลูกหนี้ที่ต้องใช้เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันในการประกอบกิจการ เพราะการส่งมอบเครื่องจักรทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยเครื่องจักรนั้นได้ คู่สัญญาจึงได้ตกลงเงื่อนไขในการให้หลักประกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาล Equity ก็ตัดสินให้สัญญานี้มีผลใช้บังคับได้เกิดเป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้แบบ Equity Pledge

Charge โดยมีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรอันเป็น

⁴⁴ R.M. Goode, Commercial Law, p.789.

หลักประกันการชำระหนี้ เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกขานหนี้หรือเครื่องจักรหลักประกัน โดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกัน ซึ่งเครื่องจักรสามารถนำมาเป็นหลักประกันรูปแบบ Charge ได้ทั้ง 2 ประเภทคือ Fixed Charge และ Floating Charge โดยจะขอล่าวรายละเอียดการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันแบบ Charge ดังนี้

ก. คู่สัญญาตามสัญญาการประกันการชำระหนี้ จากการศึกษาพบว่าโดยทั่วไปผู้รับหลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ หากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ ส่วนผู้ให้หลักประกันในกรณี Charge ต้องเป็นบริษัทจำกัด⁴⁵

ข. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นผู้ให้หลักประกันจึงสามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเครื่องจักรนั้นอาจเป็นเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันมีในปัจจุบันหรือที่จะมีในอนาคตก็ได้ ตามข้อตกลงในการประกันการชำระหนี้จะตกลงไว้เพียงประเภทโดยสภาพแล้วเป็นทรัพย์สินทั่วไป ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จนกว่าเครื่องจักรจะเกิดการแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งหลักการของการนำทรัพย์สินในอนาคตเป็นหลักประกันเกิดมาจากในศตวรรษที่ 19 มีการเกิดบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจมากขึ้น และบริษัทเหล่านั้นต้องการเงินเพื่อการลงทุนในธุรกิจ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในขณะนั้นมีที่ดิน สิ่งปลูกสร้างและรวมถึงเครื่องจักร เครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ แต่เนื่องจากเครื่องจักรต้องมีการเสื่อมสภาพและมีเครื่องจักรใหม่มาแทนที่ ซึ่งตามกฎหมายให้ทรัพย์สินที่มีในปัจจุบันเท่านั้นที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ บริษัทที่ต้องการเงินทุนในขณะนั้นต้องการให้เครื่องจักรใหม่ที่มาแทนที่ในอนาคตสามารถเป็นหลักประกันได้ ปรากฏในคำพิพากษาคดี Holroy v. Marshall ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อคือ คู่สัญญาตกลงกันว่าผู้ให้หลักประกันสามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage และมีข้อตกลงกันว่าผู้ให้หลักประกันสามารถครอบครองเครื่องจักรและมีสิทธิเปลี่ยนเครื่องจักรใหม่ได้ โดยถือว่าเครื่องจักรใหม่นั้นเป็นทรัพย์สินหลักประกันแทนที่เครื่องจักรเดิม ศาลพิพากษาว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับได้ ศาลพิพากษาคดีนี้โดยอาศัยหลัก Equity และได้วางหลักกฎหมายไว้ว่าทรัพย์สินในอนาคตสามารถใช้เป็นหลักประกันได้⁴⁶

⁴⁵ Holden J Milnes, *The Law and Practice of Banking Volume2*(London: Pitman Publishing, 1986) p.341.

⁴⁶ R.M. Goode, *Commercial Law*, p.786.

ค. การก่อให้เกิดขึ้นสัญญาหลักประกัน ไม่มีแบบของสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ อาจทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งปกติจะระบุไว้ในสัญญาว่าเครื่องจักรที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นเครื่องจักรที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต โดยลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันได้ตามปกติทางธุรกิจของบริษัท เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซงจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของเครื่องจักรหลักประกัน จะเห็นได้ว่าการก่อให้เกิดขึ้นสัญญาหลักประกันการชำระหนี้แบบ Charge ถือความสำคัญของเจตนาที่คู่สัญญาแสดงออกในสัญญา การประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Charge⁴⁷ ไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกัน⁴⁸ ลูกหนี้สามารถจัดการกับทรัพย์สินหลักประกันได้ตามปกติทางธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน เว้นแต่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน (Tennant v. Trenchard) ลูกหนี้จึงมีอิสระที่จะใช้ทรัพย์สินหลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือที่จะได้มาในอนาคตในการดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกหนี้ (Evans v. Rival)⁴⁹

การตกลงให้เครื่องจักรเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แบบ Charge เป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาซึ่งต้องมีการระบุว่าเป็นการประกันการชำระหนี้แบบ Fixed Charge หรือ Floating Charge โดยปกติแล้วในการตกลงทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้มีสาระสำคัญเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้⁵⁰ เช่น

- 1) ความหมายของค่าในสัญญา เช่น Fixed Assets, Floating Assets
- 2) ความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่จะต้องชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ย
- 3) ทรัพย์สินประเภทใดที่กำหนดให้เป็น Fixed Charge หรือ Floating Charge
- 4) สิทธิของลูกหนี้ที่จะจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้รูปแบบ Floating Charge ตามปกติทางธุรกิจของลูกหนี้

⁴⁷ William James Gough, *Company Charges*(London : Butterworths,1987), p.63.

⁴⁸ R .M. Goode, *Legal Problems of Credit and Security*, Second Edition, p.14.

⁴⁹ R.M. Goode, *Commercial Law*, p.789.

⁵⁰ Ibid., pp.790-795.

5) เหตุที่จะทำให้หลักประกันแบบ Floating Charge แปลงสภาพ

6) การแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของ Receiver

7) ข้อสงวนสิทธิของเจ้าหนี้

8) การบอกกล่าวของเจ้าหนี้

9) เงื่อนไขอื่นๆ เป็นต้น

ง. การทำให้สัญญาหลักประกันมีความบริบูรณ์ การจดทะเบียนหลักประกัน มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ

1) เพื่อให้หลักประกันมีผลยันกับผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการที่ไม่มีพินัยกรรมและเจ้าหนี้อื่น เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าหลักประกันเกิดผลผูกพันแล้ว

2) เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้บุคคลภายนอกทราบโดยปริยายว่าบริษัทลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินประเภทใดเป็นหลักประกันแบบ Charge บ้างโดยให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบรายละเอียดได้ที่สำนักงานของบริษัทลูกหนี้

กฎหมายกำหนดให้บริษัทที่ทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Charge ต้องจดทะเบียนหลักประกันตาม Company Act 1985 และการจดทะเบียน Charge มี 2 ขั้นตอนดังนี้

1) การจดทะเบียนที่บริษัทลูกหนี้⁵¹ บริษัทลูกหนี้จะต้องจดลงในสมุดทะเบียนของบริษัทและต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนตั้งบริษัทลูกหนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ การไม่จดทะเบียนไม่ทำให้ Charge เสียไป แต่จะทำให้เจ้าหนี้ที่ของบริษัทลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องอาจมีความผิดและถูกลงโทษปรับ

2) การจดทะเบียนต่อนายทะเบียน⁵² บริษัทลูกหนี้จะต้องยื่นรายการเพื่อจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดต่อนายทะเบียนภายใน 21 วันนับแต่วันทำสัญญา หากไม่จดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดจะทำให้สัญญาเป็นโมฆะไม่สามารถใช้ยื่นต่อผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม และเจ้าหนี้อื่นของบริษัทที่มี

⁵¹ Christopher Ryan, Company(Cambridge : ICSA Publishing Limited, 1987), p.88.

⁵² Ibid., pp.88-89.

หลักประกันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งคือจะถือว่าเจ้าหนี้ตาม Charge เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁵³

ในกรณี Floating Charge จะมีขั้นตอนการแปลงสภาพ เรียกว่า Crystallisation เป็นกระบวนการที่ทำให้หลักประกันตามรูปแบบ Floating Charge ที่มีลักษณะเป็นหลักประกันแบบลอยให้หลักประกันติดกับตัวทรัพย์สิน กล่าวคือเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพของหลักประกันสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินประกันติดตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้⁵⁴ โดยเหตุที่ทำให้หลักประกันแปลงสภาพ⁵⁵

1) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทลูกหนึ่งหยุดดำเนินกิจการไม่ว่าโดยสมัครใจของลูกหนึ่งเอง หรือเกิดมีคำร้องขอต่อศาล หรือมีเหตุการณ์ภายนอกที่มีผลทำให้บริษัทลูกหนึ่งต้องหยุดดำเนินการ

2) เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนึ่ง ซึ่งอาจเกิดจากมติของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้เลิกกิจการ

3) เมื่อเจ้าหนี้ Floating Charge ใช้สิทธิเข้าแทรกแซงอำนาจจัดการทรัพย์สิน เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิของตนตามที่ตกลงไว้ในสัญญา

จ. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา กรณี Floating Charge ก่อนมีการแปลงสภาพหลักประกัน เจ้าหนี้มีสิทธิเพียงควบคุมดูแลให้ลูกหนึ่งใช้ทรัพย์สินหลักประกันให้เป็นไปตามปกติทางธุรกิจ ส่วนลูกหนึ่งยังสามารถจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในรูปแบบ Floating Charge ได้จนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพทำให้หลักประกันรูปแบบ Floating Charge แปลงสภาพเป็น Fixed Charge ที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิแต่งตั้ง Receiver เพื่อเข้าครอบครอง ขาย หรือฟ้องบังคับเอาทรัพย์สินหลุดเป็นของเจ้าหนี้ซึ่งทำให้ลูกหนึ่งไม่มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเว้นแต่กรณีที่เกิดการแปลงสภาพบางส่วน ลูกหนึ่งยังคงสามารถจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันส่วนที่ไม่ได้เกิดการแปลงสภาพ⁵⁶

ฉ. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอก ก่อนมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินหลักประกัน เจ้าหนี้แบบ Fixed Charge เจ้าหนี้มีประกันอื่นหรือเจ้าหนี้ตาม

⁵³ Ibid., p.87.

⁵⁴ William James Gough, *Company Charge*, p.84.

⁵⁵ R.M. Goode, *Commercial Law*, pp.790-795.

⁵⁶ Ibid., pp.800-803.

คำพิพากษาซึ่งบังคับคดีเสร็จไปก่อนเกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินหลักประกันจะมีสิทธิดีกว่า เจ้าหนี้แบบ Floating Charge หากมีการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันมีผลทำให้ทรัพย์สินหลักประกันตกติดกับตัวทรัพย์สินโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลภายนอกจะทราบข้อเท็จจริงหรือถือว่าเป็น การแจ้งให้สาธารณชนทราบแล้ว⁵⁷

ข. การบังคับหลักประกัน หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันเพื่อป้องกันและแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้น รวมถึงการเข้าครอบครองและขายทรัพย์สินหลักประกัน หรือแต่งตั้ง Receiver หากเป็นกรณีที่มีการ แต่งตั้ง Receiver ก็ให้ Receiver มีอำนาจขายทรัพย์สินหลักประกันและดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไป เห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ตาม Charge ที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกันได้จะมีมาก น้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อตกลงเป็นสำคัญ⁵⁸

3.2.2.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลัก Article 9 (Secured Transactions) แห่ง Uniform Commercial Code

เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นิติกรรมใดๆที่มีลักษณะ เป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะต้องดำเนินการตาม Uniform Commercial code Article 9 ซึ่งในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีสาระสำคัญ ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

ก. คู่สัญญาตามสัญญาการประกันการชำระหนี้ บุคคลที่จะเป็น คู่สัญญาตามสัญญาการประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 คือเจ้าหนี้และลูกหนี้หรือผู้ให้ หลักประกันโดยลูกหนี้จะเป็นผู้ให้หลักประกันด้วยก็ได้⁵⁹ โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าคู่สัญญา จะต้องเป็นผู้ใด ดังนั้นเจ้าหนี้และลูกหนี้จะเป็นบุคคลใดๆก็ได้

ข. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้⁶⁰ ทรัพย์สิน ที่ใช้เป็นหลักประกันตาม Article 9 แบ่งออกเป็นประเภทต่างๆเพื่อประโยชน์ในการจัดลำดับการมี สิทธิก่อนและเพื่อกำหนดวิธีที่จะทำให้สัญญาบริบูรณ์ ซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่คือสินค้าที่มีรูปร่าง ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีรูปร่าง และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างดังนี้⁶¹

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ R .M. Goode, *Legal Problems of Credit and Security*, Second Edition, p.76-77.

⁵⁹ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.5.

⁶⁰ Bradford Stone, *Uniform Commercial Code in a nutshell*, p.356.

⁶¹ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.5.

(1) สินค้าที่มีรูปร่าง (Tangible Goods) สินค้านั้น คือ สหกริมทรัพย์ทั้งหลายและรวมถึงสหกริมทรัพย์ที่ติดตริงเข้ากับอสังหกริมทรัพย์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหกริมทรัพย์ ซึ่งสามารถแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

- (ก) สินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods)
- (ข) สต็อกสินค้า (Inventory)
- (ค) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products)
- (ง) เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ (Equipment)

(2) ทรัพย์ที่มีเอกสารสิทธิที่เรียกว่า Quasi-Tangibles ได้แก่

- (ก) ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments)
- (ข) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ (Document of Title)
- (ค) ตราสารแสดงความเป็นลูกหนี้เจ้าหนี้ประกอบ

กับสิทธิที่จะได้รับทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ (Chattel Paper)

- (ง) ตราสารการลงทุน (Investment Property)

(3) ทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ได้แก่

- (ก) บัญชีลูกหนี้ (Accounts)
- (ข) สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต
- (ค) บัญชีเงินฝาก
- (ง) สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า
- (จ) สิทธิที่ไม่มีตัวตนอื่นๆที่ไม่รวมอยู่ในข้อใดที่กล่าว

มาแล้ว (General Intangibles)

เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Uniform Commercial Code Article 9 ได้ โดยเครื่องจักรจะถือเป็นทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันประเภทใด ขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้สอยเครื่องจักรของลูกหนี้ที่นำเครื่องจักรนั้นเป็นประกัน ทั้งนี้เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้นั้น หมายถึง เครื่องจักรที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนำมาเป็นหลักประกันและรวมถึงเครื่องจักรที่ลูกหนี้จะเป็นเจ้าของในอนาคต⁶² ทำให้สัญญาหลักประกันติดยึด (Attachment) เข้ากับทรัพย์ที่จะได้มาในอนาคตทันทีโดยไม่ต้องมี

⁶² Uniform Commercial Code, Article 9-204(a) "Except as provided in subsection(b), a security agreement may provided that any all obligations covered by the security agreement are to be secured by after-acquired collateral."

การทำสัญญาฉบับใหม่เกิดความสะดวกรวดในการทำธุรกิจเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักการนี้มีลักษณะเหมือนกับหลัก Charge ของประเทศอังกฤษ ภายใต้ Article 9 เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะนี้และที่จะได้มาในอนาคต ในทางปฏิบัติแสดงออกชัดว่าทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตนอกจากหมายถึงสินค้าคงคลังที่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา และยังรวมถึงทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตด้วย⁶³ แต่ถ้าทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเป็นประเภทสินค้าผู้บริโภคทรัพย์สินในอนาคตจะไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้หากได้รับสินค้าหลัง 10 วันนับแต่เจ้าหนี้ได้ให้เงินกู้⁶⁴

ค. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกัน ในกรณีนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 จะต้องมีการทำสัญญาหลักประกันเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลูกหนี้และมีรายละเอียดต่าง ๆ ดังที่กล่าวแล้วในหน้าที่ 50-51 และต้องระบุรายละเอียดของเครื่องจักรหลักประกันและมีข้อความว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกันได้ทั้งนี้ลูกหนี้ต้องมีอำนาจโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกัน จะเห็นได้ว่าการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันมีองค์ประกอบตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้นการส่งมอบจึงไม่ใช่เงื่อนไขหรือสาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันลูกหนี้จึงไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันแต่อย่างใด⁶⁵

ง. การทำให้สัญญาหลักประกันมีความสมบูรณ์ สามารถใช้อ้างต่อบุคคลภายนอกในกรณีนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นทำได้โดย

1. การยื่นเอกสารเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นประกัน (Financing Statement) การทำให้สมบูรณ์ด้วยการยื่นเอกสารเกี่ยวกับหนี้สินต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารดังกล่าววิธีนี้เป็นวิธีปกติธรรมดาและใช้กันมากที่สุด ใช้ได้กับทรัพย์สินหลักประกันทุกประเภทรวมถึงเครื่องจักรไม่ว่าจะนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันโดยถือว่าเครื่องจักรเป็นหลักประกันประเภทใดก็ตาม⁶⁶ ใน Financing

⁶³ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.15.

⁶⁴ Uniform Commercial Code, Article 9-204(b)(1) "A security interest does not attach under a term constituting an after-acquired property clause to:(1) consumer goods, other than an accession when given as additional security, unless the debtor acquires rights in them within 10 days after the secured party gives value."

⁶⁵ สุวิทย์ สุวรรณ, การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา, หน้า 54.

⁶⁶ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.26.

Statement ต้องมีชื่อ ที่อยู่ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้และรายการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกันซึ่งใน Financing Statement มีข้อมูลโดยสังเขปเพื่อให้บุคคลทั่วไปและผู้ที่เป็นเจ้าหนี้รายใหม่ได้รับรู้ เบื้องต้นว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้มีประกันอยู่แล้ว หากต้องการทราบรายละเอียดก็ควรติดต่อเจ้าหนี้หรือ ลูกหนี้ที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลใน Financing Statement ไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดครบถ้วนถูกต้อง และแม่นยำเหมือนรายการใน Security Agreement เนื่องจาก Financing Statement เป็นข้อมูล เบื้องต้นสำหรับสาธารณชนทั่วไปที่จะนำไปใช้สืบค้นและขอรายละเอียดต่อไป⁶⁷ รัฐบาลของมลรัฐ จะเป็นผู้กำหนดว่าหน่วยงานใดของมลรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการลงทะเบียน Financing Statement สัญญาหลักประกันตาม Article 9 ส่วนมากจะให้กรมหรือทบวงของรัฐที่ทำหน้าที่ คล้ายเลขาธิการ (Office of the Secretary of State) เป็นหน่วยงานหลักสำหรับการรับหรือ ลงทะเบียน Financing Statement สำนักงานทางทะเบียน (Filing or Record Office) ของมลรัฐที่ ลูกหนี้มีภูมิลำเนาจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจโดยชอบตามกฎหมายในการรับและลงทะเบียน Financing Statement สำนักงานดังกล่าวจะเป็นผู้เก็บรักษาและจัดทำดัชนี Financing Statement ตามลำดับชื่อของลูกหนี้⁶⁸

2. การทำให้สัญญาหลักประกันบริบูรณ์ด้วยการครอบครอง (Perfection by Possession) หมายถึงการครอบครองจะมีผลเป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผล บริบูรณ์ทันที⁶⁹ ซึ่งการทำให้สิทธิของตนบริบูรณ์โดยการครอบครองนี้ จะเกิดข้อยกเว้น 2 ประการ คือเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญา Security Agreement เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิด Attachment กับไม่ต้องยื่น Financing Statement ก็เกิดผลบริบูรณ์เนื่องจากเครื่องจักรเป็นทรัพย์สิน ที่มีตัวตนสามารถจับต้องได้ จึงสามารถทำให้สิทธิของเจ้าหนี้บริบูรณ์โดยการครอบครองเครื่องจักร หลักประกันได้

3. การทำให้สัญญาหลักประกันมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection)⁷⁰ หมายถึงบริบูรณ์โดยทันที เนื่องจาก Security Interest บางประเภทมี ความบริบูรณ์ในตัวเองโดยเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการวิธีใดๆหลังจากที่มีการติดยึด (Perfection upon Attachment) เช่น เจ้าหนี้ Purchase Money Security Interest (PMSI) ซึ่งคำ จำกัดความของเจ้าหนี้ PMSI ในภาษาไทยน่าจะใกล้เคียงกับคำว่า “บุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าซื้อ

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid., 31.

⁶⁹ Bradford Stone, *Uniform Commercial Code in a nutshell*, p.385.

⁷⁰ Rossell A.Hakes, *ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions*, p.35.

สินค้า” เช่น เจ้าหนี้ที่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งเครื่องจักรที่จะใช้ เป็นหลักประกันหรือสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้นำสินเชื่อไปซื้อเครื่องจักร ย่อมเป็นเจ้าของหนี้ PMSI ของลูกหนี้โดยมีเครื่องจักรของลูกหนี้เป็นหลักประกัน

การจะทำให้เครื่องจักรเป็นหลักประกันที่สมบูรณ์ นอกจาก จะต้องดำเนินการตาม Uniform Commercial Code Article 9 แล้ว จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่ง มลรัฐหรือกฎหมายท้องถิ่นของลูกหนี้ ทำให้ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยหนังสือรับรอง กรรมสิทธิ์แห่งท้องถิ่นที่ออกเอกสารดังกล่าว และบันทึกสิทธิเหนือเครื่องจักรหลักประกันดังกล่าว ในหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์นั้นด้วย

จ. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

1) ผู้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันมีหน้าที่ในการระมัดระวัง คือต้องใช้ความระมัดระวังตามปกติประเพณีในการดูแลรักษาเครื่องจักรหลักประกันอันอยู่ใน ความครอบครองของตน⁷¹

2) ผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายตามสมควรในการดูแลรักษาเครื่องจักรหลักประกัน และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นระหว่างที่ นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้⁷²

3) ผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันต้องรับผิดชอบในความ สูญเสียอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุต่างๆที่จะเกิดแก่เครื่องจักรหลักประกัน⁷³

ข. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอก

1) การที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งเครื่องจักรอันเป็นประกันไม่ว่าจะเพราะการซื้อเช่าหรือให้ใช้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนสัญญาหลักประกันจะถูกทำให้ บริบูรณ์ (Perfection) บุคคลนั้นย่อมได้สิทธิในเครื่องจักรไปโดยปราศจากภาระผูกพัน⁷⁴

⁷¹ Uniform Commercial Code, Article9-207(1) “A Secured party must use reasonable care in the custody and preservation of collateral in his possession.”

⁷² Uniform Commercial Code, Article9-207(2)(a) “reasonable expense (including the cost of any insurance payment of taxes or other charges) incurred in the custody, preservation, use or operation of the collateral are chargeable to the debtor and are secured by the collateral;”

⁷³ Uniform Commercial Code, Article9-207(2)(b) “the risk of accidental loss or damage is on the debtor to extent of any deficiency in any effective insurance coverage;”

⁷⁴ Uniform Commercial Code, Article9-317(b) “Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer, other than a secured party, of tangible chattel paper, documents, goods,

2) ผู้ซื้อเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันโดยปกติประเพณีทางการค้าย่อมได้สิทธิในเครื่องจักรไปโดยปราศจากภาระผูกพันแม้สัญญาหลักประกันจะถูกต้องทำให้บริบูรณ์ (Perfection) เว้นแต่เครื่องจักรอยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน⁷⁵

ข. การบังคับหลักประกัน เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ (Default) รวมถึงการผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ดังที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้⁷⁶ เช่น ทรัพย์สินเป็นหลักประกันสูญหาย หรือถูกทำลาย ข้อมูลเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินหรือฐานะของลูกหนี้ที่ลูกหนี้เปิดเผยแก่เจ้าหนี้เป็นความเท็จ ลูกหนี้ผิดเงื่อนไขไม่ทำประกันภัยคุ้มครองทรัพย์สินก็ให้ถือว่าลูกหนี้เป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้อื่นจะทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในการบังคับหลักประกันได้ ซึ่งบางกรณีศาลตัดสินว่าข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันไม่สามารถใช้บังคับได้ เพราะไม่เป็นธรรมไม่สมมูลกับหลัก Good Faith และหลักการคุ้มครองผู้บริโภค⁷⁷ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้สิทธิ (License) หรือจำหน่าย จ่าย โอน เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันตามวิธีการทางการค้าที่มีเหตุผล

instruments, or a security certificate takes free of a security interest or agricultural lien if the buyer gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.”

Uniform Commercial Code, Article 9-317 (c) “Except as otherwise provided in subsection (e), a lessee of goods takes free of a security interest or agricultural lien if the lessee gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.”

Uniform Commercial Code, Article 9-317 (d) “A licensee of a general intangible or a buyer, other than a secured party, of accounts, electronic chattel paper, general intangibles, or investment property other than a certificated security takes free of a security interest if the licensee or buyer gives value without knowledge of the security interest and before it is perfected.”

⁷⁵ Uniform Commercial Code, Article 9-320(a) “ Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer in ordinary course of business, other than a person buying farm products from a person engaged in farming operations, takes free of a security interest created by the buyer's seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence.”

⁷⁶ Uniform Commercial Code, Article 9-601 “After default, a secured party has the rights provided in this part and, except as otherwise provided in Section 9-602, those provided by agreement of the parties..”

⁷⁷ Rossell A.Hakes, ABCs of the UCC Article 9 : Secured Transactions, p.78.

และเป็นธรรม ซึ่งการจำหน่าย จ่าย โอน ตามวิธีการทางการค้าที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล⁷⁸ ดังกล่าวนั้นจะทำโดยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ การบังคับชำระหนี้เอาจากเครื่องจักรหลักประกันรวมถึงการเอาทรัพย์สินดังกล่าวชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนเหมือนกับการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามกฎหมายไทยด้วย การที่เจ้าหนี้ยอมรับเอาเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแทนการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยวิธีการอย่างอื่นนี้เรียกว่า Strict Foreclosure ซึ่งลูกหนี้จะต้องยินยอม หรือ อย่างน้อยลูกหนี้ไม่คัดค้านภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอจากเจ้าหนี้ เงินที่ได้จากการจำหน่ายเครื่องจักรหลักประกันเจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรชำระหนี้รวมดอกเบี้ยตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆในการติดตามยึดทรัพย์สินและจำหน่าย จ่าย โอน ส่วนที่เหลือเจ้าหนี้จะต้องคืนแก่ลูกหนี้ แต่หากได้เงินไม่พอชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถฟ้องเรียกหนี้ส่วนที่ขาดได้เหมือนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป⁷⁹

ในการบังคับชำระหนี้ส่วนใหญ่เจ้าหนี้จะไม่ได้เป็นผู้ครอบครองเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน การติดตามนำเครื่องจักรคืนจากลูกหนี้หรือเอาเครื่องจักรมาอยู่ในความครอบครองของตนนี้ Uniform Commercial Code อนุญาตให้เจ้าหนี้กระทำได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) หากกระทำโดยสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อความสงบสันติของสังคม⁸⁰ ส่วนอย่างไรจึงถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบสันติของสังคมนั้นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป สามารถศึกษาแนวทางการตัดสินได้จากคำพิพากษาของศาลดังเช่นปรากฏในคดี Cox v. Galigher มีสาระสำคัญว่าการที่เจ้าหนี้หลอกหลวงลูกหนี้ว่าผู้ผลิตรถยนต์ประกาศเรียกรถยนต์คืนเพื่อแก้ไขความบกพร่องของรถยนต์อันเป็นทรัพย์สิน

⁷⁸ Uniform Commercial Code, Article 9-610(a) "After default, a secured party may sell, lease, license, or otherwise dispose of any or all of the collateral in its present condition or following any commercially reasonable preparation or processing."

⁷⁹ Uniform Commercial Code, Article 9-620(e) "A secured party that has taken possession of collateral shall dispose of the collateral pursuant to Section 9-610 within the time specified in subsection (f) if: (1) 60 percent of the cash price has been paid in the case of a purchase-money security interest in consumer goods."

Uniform Commercial Code, Article 9-620 (f) " To comply with subsection (e), the secured party shall dispose of the collateral:(1) within 90 days after taking possession."

⁸⁰ Uniform Commercial Code, Article 9-609(b) "A secured party may proceed under subsection (a):(1) pursuant to judicial process; or(2) without judicial process, if it proceeds without breach of the peace."

หลักประกัน และเมื่อลูกหนี้นำรถยนต์เข้าศูนย์เจ้าหนี้ก็เข้าไปยึดทันทีตั้งนี้ไม่ถือว่าขัดต่อความสงบสันติ, คดี Chrysler Credit Corp. v. Koontz มีสาระสำคัญว่าเจ้าหนี้เข้าครอบครองรถยนต์อันเป็นทรัพย์สินหลักประกันโดยใช้กุญแจสำรองของรถคันดังกล่าวที่ตนมีอยู่ในขณะที่ลูกหนี้จอดรถไว้ในสนามหน้าบ้านโดยลูกหนี้ตะโกนห้ามไม่ให้กระทำการดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขและไม่ทำให้ทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เสียหายสูญหายหรือมีการทำร้ายร่างกายลูกหนี้แต่อย่างใด, คดี Davenport v. Chrysler Credit Corp มีสาระสำคัญว่าการบุกรุกเข้าบ้านลูกหนี้โดยใช้กำลังพึงประทุหรือสิ่งกีดขวางเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบและสันติ, คดี Raffa v. Nadia bank หากการบุกรุกเป็นการบุกรุกโดยสงบและเปิดเผยเพื่อขอเข้ายึดคืนหลักประกันส่วนมากจะไม่ถือว่าขัดต่อความสงบและสันติ ซึ่งหากเจ้าหนี้ทำผิดเมื่อใด ลูกหนี้สามารถฟ้องฐานละเมิดหรือฐานผิดสัญญาได้ โดยค่าเสียหายนั้นเป็นเบี้ยปรับรวมอยู่ด้วย (Punitive Damages)

การยึดคืนเครื่องจักรอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้า เพราะผู้ร่างกฎหมายตระหนักดีว่า ถ้าบังคับให้เจ้าหนี้ส่งคำบอกกล่าวลูกหนี้ก็คงยักย้ายถ่ายเทเครื่องจักรหรือซ่อนเครื่องจักรหลักประกัน สุดท้ายจะก่อให้เกิดภาวะค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นแก่ทั้งสองฝ่ายแต่หากตามสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) กำหนดให้เจ้าหนี้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบก่อนการยึดทรัพย์สินคืนเจ้าหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น และหลังจากเจ้าหนี้ได้เครื่องจักรมาอยู่ในความครอบครองของตนแล้ว เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับวันและสถานที่ที่จะทำการขายเครื่องจักรเสมอ ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถยึดเครื่องจักรหลักประกันมาจากลูกหนี้ได้ด้วยวิธีช่วยเหลือตัวเอง ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันได้ทุกเมื่อโดยศาลมักจะใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceedings)⁸¹

3.2.3 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

3.2.3.1 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นตามหลัก Title Transfer Security

Title Transfer Security เป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในเครื่องจักรหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งมีอยู่ 3 ชนิด ดังนี้

1. Joto Tampo เป็นการประกันการชำระหนี้โดยลูกหนี้โอนสิทธิในเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยที่ลูกหนี้ยังคงครอบครองเครื่องจักรอยู่

⁸¹ Richard F. Duncan, William H. Lyons, Catherine Lee Wilson, Law and Practice of Secured Transactions: Working With Article9(New York: Law Journal Press; 2004), p.38.

สิทธิในเครื่องจักรจะถูกโอนไปยังเจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ แต่หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ประธาน สิทธิในเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันจะถูกโอนคืนให้แก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

2. Uriwatashi Tampo เป็นการประกันการชำระหนี้โดยลูกหนี้ขายเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ราคาที่ซื้อขายกันคือเงินกู้ยืมซึ่งเจ้าหนี้ให้ค้ำประกันที่จะขายเครื่องจักรคืนแก่ลูกหนี้โดยระยะเวลาไว้

3. Agreement for Payment in Substitutes เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยินยอมให้มีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้

หลักประกันชนิดนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้จะตกลงกันว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้จะโอนเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แทนมูลหนี้เดิม

ก. คู่สัญญาตามสัญญาการประกันการชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันในกรณีนี้จะเป็นบุคคลใดก็ได้เนื่องจากการประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security เป็นวิธีที่ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมาย⁸² แต่เป็นการที่คู่สัญญาเข้าตกลงกันโดยใช้หลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าคู่สัญญาต้องเป็นผู้ใด

ข. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทรัพย์สินทุกชนิดที่มีมูลค่าและสามารถโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นให้แก่กันได้มักใช้กับทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันโดยการ Mortgage ได้หรือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถจดทะเบียนได้⁸³

ค. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกัน การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันโดยเฉพาะจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นโดยพิจารณากรณีการโอนสิทธิในลักษณะทั่วไปซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 176 มีใจความว่า “การก่อและการโอนทรัพย์สินจะเกิดได้โดยการแสดงเจตนาชัด

⁸² Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Mary E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p.100.

⁸³ Ibid., p.120.

แจ้ง ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญา”⁸⁴ ดังนั้นในการตกลงกันของคู่สัญญาให้เกิดสัญญาหลักประกัน ต้องมีการตกลงกันให้ชัดแจ้งและแน่นอน ซึ่งมีข้อตกลง 2 ส่วน⁸⁵ คือ

1) Agreement of Loan เป็นข้อตกลงกู้ยืมเงินระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ โดยลูกหนี้แสดงเจตนาให้กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และแสดงโดยชัดแจ้งว่ามูลหนี้ประธานเป็นมูลหนี้กู้ยืมเงินที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือประกันการชำระหนี้ในอนาคต กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญา ระบุหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา สถานที่ หรือก่อตั้งเก็บเครื่องจักรและวิธีบังคับหลักประกัน

2) Loan Agreement for Use เป็นข้อตกลงที่เจ้าหนี้อินยอมให้เครื่องจักรอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เพื่อลูกหนี้จะได้ใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรระหว่างที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน

จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันรูปแบบ Title Transfer Security คือการตกลงกันให้ชัดแจ้งและแน่นอน การส่งมอบไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกัน ดังนั้นการประกันการชำระหนี้รูปแบบนี้จึงไม่ต้องการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันแก่เจ้าหนี้

ง. การทำให้สัญญาหลักประกันมีความสมบูรณ์ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจากกฎหมายทั่วไปซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 178⁸⁶ มีใจความว่า “การโอนทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลที่สามได้ เว้นแต่ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว” ดังนั้นการให้สิทธิในเครื่องจักรซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ หากเจ้าหนี้ไม่ได้ครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จะไม่สามารถยกข้อสัญญาหลักประกันต่อสู้บุคคลภายนอกได้และตามประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 192⁸⁷ มีใจความว่า “บุคคลใดเข้าครอบครอง

⁸⁴ The Civil Code of Japan Article 176 “The Creation and transfer of real rights shall take effect solely by the manifestations of intention of the relevant parties”

⁸⁵ Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Marry E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p.126.

⁸⁶ The Civil Code of Japan Article 178 “The Transfer of real right concerning movables may not be asserted against third party, unless the movables are delivered.”

⁸⁷ The Civil Code of Japan Article 192 “ a Person who commences the possession of movables peacefully and openly by a transactional act acquires rights to exercise with respect to such movables immediately if he/she is in good faith and faultless.”

สั่งหาทรัพย์สินด้วยความสงบและเปิดเผย บุคคลนั้นมีสิทธิเหนือสิ่งหาทรัพย์สินนั้นทันที หากบุคคลนั้นกระทำการดังกล่าวโดยสุจริตและปราศจากการกระทำที่ไม่ชอบ” ดังนั้นถ้าบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินหลักประกันมาไว้ในครอบครองโดยสุจริตและไม่ประมาท บุคคลนั้นได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยและผูกพันและเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยสมบูรณ์

จ. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา เนื่องจากเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองและใช้ประโยชน์จากเครื่องจักร ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันจึงต้องดูแลรักษาเครื่องจักรในฐานะเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ส่วนสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญานั้นเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันได้ แต่จะไม่สามารถยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ต่อสู้บุคคลภายนอกได้เว้นแต่เจ้าหนี้ครอบครองเครื่องจักรหลักประกัน⁸⁸

ฉ. สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอก สัญญาหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ใช้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น การที่เจ้าหนี้จะยกสิทธิของตนต่อสู้บุคคลภายนอกจึงต้องพิจารณาตามหลักการโอนสิทธิในสิ่งหาทรัพย์สินเจ้าหนี้จะยกสิทธิตามสัญญาประกันต่อสู้บุคคลภายนอกได้หากเจ้าหนี้เข้าครอบครองเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกัน⁸⁹

ช. การบังคับหลักประกัน หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ หรือเหตุอื่นใดตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันได้ในสัญญา เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับหลักประกันและเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันได้เนื่องจากสิทธิในหลักประกันเป็นของเจ้าหนี้ อยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบเครื่องจักรหลักประกันได้โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องนำทรัพย์สินหลักประกันไปขายทอดตลาด⁹⁰

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายดังนั้นประเทศญี่ปุ่นจึงไม่รับหลักเกณฑ์กฎหมายของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีมาใช้แต่ในทางปฏิบัติหากคู่สัญญาตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ศาลของประเทศญี่ปุ่นจะตัดสินบังคับใช้หลักเกณฑ์นั้นให้โดยคำนึงถึง

⁸⁸ Hisashi Tanikawa, David E. Allan, Marry E. Hiscock, Derek Roebuck, Credit and Security in Japan p.127.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid., p. 128.

ผลประโยชน์ในทางธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ หากหลักเกณฑ์ใดที่ทำให้เศรษฐกิจขับเคลื่อนได้สะดวกศาลจะตัดสินให้หากไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นในกรณีเครื่องจักรซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ และกรณีที่ไม่ใช่เครื่องจักรที่มีกฎหมายพิเศษรับรองให้นำมาเป็นหลักประกันโดยการ Mortgage ได้ ซึ่งตามกฎหมายการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันสามารถทำได้โดยรูปแบบ Pledge คือส่งมอบเครื่องจักรเป็นประกันเท่านั้นแต่หากคู่สัญญาตกลงให้เครื่องจักรนั้นเป็นประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเมื่อเกิดข้อพิพาทกันขึ้น ศาลของประเทศญี่ปุ่นจะตัดสินบังคับให้ตามสัญญาหลักประกันที่คู่สัญญาตกลงกันได้โดยถือว่าเป็นสัญญาหลักประกันรูปแบบหนึ่ง ดังนั้นในทางปฏิบัติคู่สัญญาจึงถือประเพณีปฏิบัติทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นว่าสามารถทำได้ หรือในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีเครื่องจักรไว้เพื่อจำหน่ายเป็นปกติทางการค้า ก็สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบและถือว่าเครื่องจักรที่ได้มาใหม่เป็นหลักประกันแทนที่เครื่องจักรเดิมด้วยซึ่งกรณีนี้ศาลประเทศญี่ปุ่นก็บังคับให้ ในกรณีเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวข้างต้นนั้นได้จะต้องเป็นเครื่องจักรที่มีราคาค่าต่ำ หากเครื่องจักรนั้นมีราคาสูงจะไม่สามารถทำได้ ซึ่งการพิจารณาว่าเครื่องจักรในกรณีนี้ถือว่าเป็นเครื่องจักรที่มีราคาสูงหรือน้อยนั้นต้องดูตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายหลักประกันของประเทศญี่ปุ่นนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายระบบจารีตประเพณี แต่ประเทศญี่ปุ่นจะไม่รับหลักการของระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้บังคับ เนื่องจากขัดกับระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่เป็นระบบลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศญี่ปุ่นมีวิธีปรับใช้และตีความกฎหมายตามประเพณีทางการค้าซึ่งศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นจะให้ความสำคัญกับการค้าและจะตีความในทางอำนวยความสะดวกในทางการค้า ประกอบกับมุมมองที่ศาลประเทศญี่ปุ่นมองเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ตกลงกันให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ ณ ที่นั้น เกิดขึ้นเพราะกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นบางกรณีก่อให้เกิดข้อจำกัดที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจของคู่กรณี ดังนั้นศาลในฐานะผู้ปรับใช้กฎหมายจึงต้องตีความเพื่อประโยชน์และส่งเสริมให้เกิดการขับเคลื่อนของระบบเศรษฐกิจ⁹¹

⁹¹ สัมภาษณ์ Kikuo NISHIZAWA, Associate Professor KANSAI UNIVERSITY, 27

บทที่ 4

การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนองภายใต้บังคับกฎหมายไทยและตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

4.1 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนองภายใต้บังคับกฎหมายไทย

4.1.1.1 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514¹

4.1.1.1 หลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

ก่อนพ.ศ.2485 ลักษณะอุตสาหกรรมของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นกิจการอุตสาหกรรมประเภทหัตถกรรม ส่วนประเภทโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้คนงานจำนวนมากนั้นมีน้อย โรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรในประเทศไทยเริ่มมีในสมัยรัชกาลที่ 4 (พ.ศ.2394-2411) และเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลงในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2461 เครื่องจักรและเครื่องยนต์ได้รับการพัฒนาให้เกิดประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรมทั่วไปเป็นอันมาก ผู้ประกอบการในประเทศไทยจึงใช้เครื่องจักรในการดำเนินกิจการเป็นจำนวนมากประกอบกับเครื่องจักรเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากสมควรนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้²

เครื่องจักรเป็นสิ่งหาทรัพย์สินการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จึงทำได้เพียงนำเครื่องจักรส่งมอบจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบการที่ใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการไม่สามารถนำเครื่องจักรนั้นเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ประกอบกับการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจดทะเบียนตราเครื่องจักรจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่สามารถทำได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเครื่องจักรมิใช่สิ่งหาทรัพย์สินซึ่งได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมายจึงสมควรให้มีกฎหมายจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการนำเครื่องจักรที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้วมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการตราเครื่องจักรจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งจะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมมีหลักประกันเพื่อนำไปหาเงินทุนสำหรับการดำเนินกิจการเพิ่มขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรม

¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514

² ทินกร ไผ่แก้ว, คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับนายทะเบียนเครื่องจักรและพนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานเจ้าของกิจการและผู้สนใจทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2534), หน้า58-64.

4.1.1.2 เครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันและการจดทะเบียนเครื่องจักร

ก. ความหมายของเครื่องจักรและเครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 3 เครื่องจักรหมายความว่า สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ก่อกำเนิดพลังงานเปลี่ยนแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันและหมายความรวมถึงเครื่องอุปกรณ์ ไฟลวีล পুলเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน

เครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้นั้น ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 4 บัญญัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2514) และต่อมาเพิ่มเติมในกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2530) อีกแต่กฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้³

1. จะต้องเป็นเครื่องจักรที่กำหนดไว้ตามบัญชี 1 และ
2. สำหรับใช้ในกิจการอุตสาหกรรมตามบัญชี 2
3. เป็นเครื่องจักรที่ยังมิได้ติดตั้ง หรือติดตั้งแล้วแต่ยังมิได้ใช้งาน

ก็ได้

เครื่องจักรตามบัญชี 1 แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- (ก) เครื่องจักรที่ใช้ในกรรมวิธีโดยตรงของกิจการอุตสาหกรรม
- (ข) เครื่องจักรที่กำหนดไว้จำนวน 21 รายการ

บัญชี 2 เป็นบัญชีกำหนดกิจการอุตสาหกรรมไว้จำนวน 99 ประเภท ซึ่งรายละเอียดบัญชี 1 และบัญชี 2 โปรดดูในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2532) ในภาคผนวก

ข. ผู้ที่สามารถจดทะเบียนได้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เจ้าของ หมายความว่า ผู้ถือกรรมสิทธิ์ คือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์อยู่แล้วเต็มบริบูรณ์ ผู้ที่เช่าซื้อหรือซื้อขายโดยผ่อนชำระ ผู้เช่า ผู้ครอบครองแทนเหล่านี้ยังไม่เรียกว่าเจ้าของ จึงไม่สามารถนำเครื่องจักรมาจดทะเบียนได้ เจ้าของที่แท้จริงเท่านั้นจึงจะสามารถนำเครื่องจักรมาจดทะเบียนได้⁴

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า50.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า34-35.

ค. ผลจากการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 นั้นมีหลักว่า เครื่องจักรใดเมื่อจดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว ทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง (4)

ง. ขั้นตอนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์⁵

1. คำขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ (อ.1/1) 3 ชุด
2. ยื่นคำขอพร้อมหลักฐานที่สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง
3. เจ้าหน้าที่ออกตรวจเครื่องจักร
4. ประกาศ 30 วัน
5. ชำระค่าธรรมเนียม
6. ติดแผ่นป้ายหมายเลขทะเบียนที่เครื่องจักร
7. ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร (ร. 2/1)
8. เจ้าของเครื่องจักรรับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร (ร.2/1)

การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรนั้นต้องไปจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง กรมโรงงานอุตสาหกรรม สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม บุคคลที่มีอำนาจพิจารณาออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร⁶ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริงและให้ผู้ขอจดทะเบียนส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือให้นำบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำตามความจำเป็น หากว่าการขอจดทะเบียนไม่ถูกต้อง เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิเสธการขอจดทะเบียนได้ แต่ถ้าเชื่อว่าการขอจดทะเบียนถูกต้อง นายทะเบียนมีอำนาจออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้

4.1.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการนำเครื่องจักรมาจำนองเป็นหลักประกัน

จาก 4.1.1.2 จะเห็นว่าเครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 ซึ่งถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถจดทะเบียนเฉพาะการอันทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำมาจด

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า67

^{*} 75/6 ถนนพระรามที่ 6 เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร 10400 โทร.(02) 202-4000 แฟกซ์(02)

⁶ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

ทะเบียนเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง (4) โดยการนำเครื่องจักรที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 มาจดทะเบียนจำนองมีขั้นตอนดังต่อไปนี้⁷

1. คำขอจดทะเบียนจำนอง (อ.1/2) 2 ฉบับ พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบการจำนอง
2. เจ้าของเครื่องจักร (ผู้จำนอง) และผู้รับจำนองเซ็นสัญญาจำนอง (อ.2/1) ที่สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง
3. ชำระค่าธรรมเนียมจำนอง
4. นายทะเบียนลงนามในสัญญาและรายการจดทะเบียนใน ร.2/1
5. รับหนังสือสัญญาจำนอง

การจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรนั้นต้องไปจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง กรมโรงงานอุตสาหกรรม สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม โดยเครื่องจักรที่จดทะเบียนเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 หรือเครื่องจักรที่นำไปเป็นหลักประกันโดยการจดทะเบียนเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากจะทำการเคลื่อนย้ายเครื่องจักรไปติดตั้งในสถานที่แห่งใหม่ เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของเครื่องจักร หรือเกิดกรณีเครื่องจักรนั้นชำรุด สูญหาย ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักรจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ดังต่อไปนี้

กรณีการย้ายเครื่องจักร⁸

1. การย้ายเครื่องจักรออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมเพื่อนำไปติดตั้งสถานที่แห่งใหม่ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนก่อนย้าย 15 วัน
2. การย้ายเครื่องจักรที่ติดภาระจำนองต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนองด้วย
3. การย้ายเครื่องจักรออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 30 วัน ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนก่อนวันย้ายไม่น้อยกว่า 7 วัน และอาจขอขยายเวลาได้
4. การย้ายเครื่องจักรจากที่ตั้งเดิมไปติดตั้ง ณ ที่ตั้งใหม่ภายในบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมให้แจ้งนายทะเบียนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีการย้าย

⁷ ทินกร ไม้แก้ว, คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับนายทะเบียนเครื่องจักรและพนักงานเจ้าหน้าที่ทนายความ เจ้าของกิจการและผู้สนใจทั่วไป, หน้า96

⁸ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

5. กรณีเครื่องจักรซึ่งปกติวิสัยในการทำงานต้องเคลื่อนย้ายอยู่เสมอไม่ต้องแจ้งการย้าย

กรณีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของเครื่องจักร⁹ เครื่องจักรที่จดทะเบียนไว้หากมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญไปจากรายการที่จดทะเบียนไว้ให้ขอจดทะเบียนใหม่ภายในกำหนด 30 วันนับแต่มีการเปลี่ยนแปลง กรณีเครื่องจักรมีภาระจำนองต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนอง

กรณีเครื่องจักรสูญหาย¹⁰ ให้แจ้งต่อนายทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบหรือควรทราบถึงการสูญหาย นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญได้ถ้าเครื่องจักรมีภาระจำนองเครื่องจักร ให้นายทะเบียนแจ้งผู้รับจำนองและหากจะเพิกถอนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนองก่อน

กรณีเครื่องจักรชำรุดหรือถูกทำลาย¹¹ จนไม่สามารถใช้งานได้ ให้เจ้าของแจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบแห่งการนั้น นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญได้ถ้าเครื่องจักรมีภาระจำนองให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้รับจำนองทราบ และหากจะเพิกถอนหนังสือสำคัญจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนองก่อน

4.1.2 ข้อจำกัดตามกฎหมายต่อกรณีการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนอง

การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 กล่าวคือ ต้องนำเครื่องจักรมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เพื่อให้เครื่องจักรนั้นถือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง (4) ซึ่งการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 มีเงื่อนไขและขั้นตอนต่าง ๆ อันก่อให้เกิดข้อจำกัดดังต่อไปนี้

ก. เครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนได้ ไม่ใช่เครื่องจักรทุกประเภทแต่ต้องเป็นเครื่องจักรที่เข้าเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 จึงทำให้เครื่องจักรบางประเภทที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้างต้นแต่มีมูลค่ามากไม่สามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ได้ส่งผลให้เครื่องจักรเหล่านั้นไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการ

⁹ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

¹⁰ มาตรา 13 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

¹¹ มาตรา 13 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

จำนองได้อันเป็นการจำกัดการหาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเช่น อุปกรณ์ที่ใช้บำรุงรักษา เครื่องจักรต่างๆที่อุปกรณ์ในการบำรุงรักษาก็มีลักษณะตรงตามนิยามความหมายของคำว่า เครื่องจักรในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 แต่ไม่ใช่เครื่องจักรที่มีลักษณะตามบัญชี 1 จึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันด้วยการจำนองได้

ข. การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร มีขั้นตอนมากและใช้เวลานานกล่าวคือ หลังจากยื่นคำขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์พร้อมหลักฐานให้เจ้าหน้าที่ตรวจและให้เจ้าหน้าที่ออกตรวจตัวเครื่องจักรแล้วจะต้องมีการประกาศการขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์นั้นไว้เป็นเวลา 30 วัน จึงจะสามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งช่วงเวลาในขณะที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์นี้จะไม่สามารถนำเครื่องจักรไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามกฎหมายของประเทศไทย ได้เลยซึ่งในการดำเนินธุรกิจต้องการความรวดเร็วหากเนิ่นช้าจะทำให้เสียหายถึงกำไรเสียโอกาส ไม่ก่อให้เกิดผลดีจึงถือเป็นข้อจำกัดในการปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อนี้คือหากทำตามกฎหมายแล้วจะทำให้เกิดความล่าช้า

ค. การจดทะเบียนใหม่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของเครื่องจักร เครื่องจักรสูญหาย ชำรุดหรือถูกทำลาย ซึ่งในการดำเนินธุรกิจหากเครื่องจักรในการประกอบธุรกิจมีจำนวนมากและเครื่องจักรชำรุดจะต้องมีการเพิกถอนทะเบียนกรรมสิทธิ์ เมื่อมีเครื่องจักรใหม่เข้ามาแทนที่จะต้องมีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทำให้เกิดความล่าช้าและความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ เช่น กรณีเกิดอุทกภัยครั้งใหญ่ของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในเขตโรงงานอุตสาหกรรมอย่างเช่น นวนคร ทำให้เกิดความเสียหายแก่เครื่องจักรเป็นจำนวนมาก ต้องมีการเปลี่ยนเครื่องจักรใหม่แทนที่ ทำให้ต้องมีการเพิกถอนทะเบียน และทำการจดทะเบียนเครื่องจักรเครื่องใหม่ที่มาแทนที่ทั้งหมดซึ่งมีจำนวนมาก ก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวก

ง. ผู้จะจดทะเบียนเครื่องจักรได้ต้องเป็นเจ้าของ หลักเกณฑ์ในข้อนี้จะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกรณีจำนองเครื่องจักรและกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาทำสัญญาทรัพย์สินที่ในการนำเข้าเครื่องจักรจากต่างประเทศ บางกรณีการซื้อเครื่องจักรมีการสั่งซื้อจากต่างประเทศซึ่งมักให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อเครื่องจักรมาถึงประเทศไทยแล้วผู้ซื้อยังไม่มีเงินชำระค่าเครื่องจักร ธนาคารก็จะให้ผู้ซื้อทำสัญญาทรัพย์สินที่กับธนาคาร โดยให้ธนาคารเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรซึ่งจะเกิดปัญหาเมื่อธนาคารต้องการให้ลูกหนี้เอาเครื่องจักรนั้นมาเป็นหลักประกันแก่ธนาคาร แต่ลูกหนี้ไม่สามารถทำได้เนื่องจากลูกหนี้ไม่ใช่เจ้าของเครื่องจักรอันจะนำมาเป็นหลักประกันจึงถือว่ากฎหมายตรงนี้เป็นข้อจำกัด

4.1.3 ผลบังคับต่อกรณีการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะจำนองมาใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนอง

เมื่อเครื่องจักรจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 จะส่งผลให้เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการ จึงถือว่าเครื่องจักรเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจดทะเบียนจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรคสอง (4)

การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันการชำระหนี้รูปแบบจำนองสามารถทำได้โดยทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานซึ่งถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรม ถ้าคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้การจำนองย่อมเป็นโมฆะ¹² เนื่องจากจำนองเป็นทรัพย์สิน การแสดงออกซึ่งจำนองต้องอาศัยทางทะเบียนตามหลักอันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ฉะนั้นทรัพย์สินที่จำนองได้จึงมีแต่สังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่มีทะเบียน

วัตถุประสงค์ที่กำหนดให้ทำตามแบบคือให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานก็เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตเนื่องจากผู้จำนองสามารถโอนขายทรัพย์สินที่จำนองต่อไปหรือจำนองแล้วอาจนำไปจำนองซ้ำได้ การที่บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องจะได้ทราบว่าทรัพย์สินนั้นจำนองไว้เป็นจำนวนเท่าใดเพราะผู้จำนองลำดับแรกก็ยังสามารถที่จะบังคับกับทรัพย์สินที่จำนองนั้นได้ แม้ว่าจะมีการโอนทรัพย์สินที่จำนองนั้นไปที่ทอดก็ตามการจดทะเบียนจึงเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบบุคคลภายนอกจะอ้างว่าตนเองไม่ทราบการจำนองไม่ได้ เมื่อเกิดสัญญาการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองขึ้นแล้วผู้รับจำนองจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยมิต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่¹³ ส่วนหน้าที่ของผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยเหตุที่การจำนองผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่ที่จะไม่ทำให้เครื่องจักรหลักประกันเสียหาย

* การทำเป็นหนังสือ หมายความว่า คู่สัญญาต้องลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่าย

¹² ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า64.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2

ปกติเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับจำนองทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นได้แต่ถ้าเข้ากรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723 คือ ทรัพย์สินที่จำนองสูญหายหรือบุบสลาย ผู้รับจำนองอาจบังคับจำนองได้ทันทีแม้หนี้ที่จำนองเป็นประกันยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือกรณีลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ต่อไปตามมาตรา 193 ผู้รับจำนองก็ใช้สิทธิบังคับจำนองได้ทันที หรือผู้รับจำนองจะสละสิทธิบังคับจำนองไปบังคับอย่างเจ้านี้สามัญตามมูลหนี้ประธานที่จำนองเป็นประกันก็ได้ในกรณีนี้เมื่อเจ้านี้ใช้สิทธิอย่างเจ้านี้สามัญก็ไม่มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์แต่อย่างใด

การบังคับจำนองจะต้องทำโดยผ่านกระบวนการทางศาลโดยมีอยู่ 2 วิธีด้วยกันคือฟ้องเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ตามมาตรา 728 และการเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 แต่ไม่ว่าจะเป็นวิธีการใดผู้รับจำนองจะต้องกระทำการดังนี้คือ ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่สมควรและเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบแล้ว และภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวลูกหนี้หรือผู้จำนองหรือผู้รับโอนเครื่องจักรไม่มาชำระหนี้หรือขอไถ่ถอนจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เอาทรัพย์ที่จำนองออกขายทอดตลาดหรือให้เอาทรัพย์ที่จำนองหลุดเป็นสิทธิหากเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 จะเห็นได้ว่าการบังคับจำนองไม่ว่าจะทำโดยวิธีใดต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการบังคับจำนองดังที่กล่าวมาคือผ่านกระบวนการทางศาลทั้งสิ้นและแม้ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงกันตั้งแต่ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระให้ใช้วิธีบังคับจำนองที่แตกต่างจากวิธีการที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์

4.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

4.2.1 เหตุผล ความจำเป็นและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

4.2.1.1 เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.¹⁴

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการหาสินเชื่อนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจเพราะหากองค์กรทางธุรกิจขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อโดยนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกันย่อมเป็นการจูงใจผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อเนื่องจากมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างแน่นอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมีสองรูปแบบคือการจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง ส่วนจำนำเป็นกรณีที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติผู้ประกอบการและสถาบันการเงินต่างประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัด¹⁵ กล่าวคือกรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่างเช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ได้เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้วผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

ส่วนกรณีจำนองนั้นแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้ จนกว่าจะมีการบังคับจำนองซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้จำนองแต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ตามมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น เครื่องจักร สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สังหาริมทรัพย์อื่นที่มีผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องบิน เป็นต้น มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ นอกจากนี้การนำเรือเดินทะเลมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ผู้รับจำนองมีลำดับบุริมสิทธิแตกต่างไปจากสากลเกี่ยวกับบุริมสิทธิทางทะเล ดังนั้นจึงยังคงมีความจำเป็นที่ต้องเปิดช่องให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองได้มาเป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่

¹⁵ ธรรมนูญ พิทยาภรณ์, “กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่,” บทบัญญัติ 58,2 (2543): 43.

ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเช่นเดียวกับการจำนอง เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นสามารถใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้สูงสุด

ในอดีตมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น 2 ฉบับเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการจำนำและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ (1) พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เพื่อให้มีการจดทะเบียนเครื่องจักรอันเป็นประโยชน์ต่อการใช้เครื่องจักรไปจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามมาตรา 703 วรรคสอง (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ (2) พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 เพื่อกำหนดวิธีการจำนองเรือเดินทะเลไว้เป็นการเฉพาะรวมทั้งกำหนดบุริมสิทธิทางทะเลให้สอดคล้องกับหลักสากลเกี่ยวกับบุริมสิทธิทางทะเล อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขข้อจำกัดของการจำนำและการจำนองดังกล่าวข้างต้นได้อย่างแท้จริงคงเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาให้แก่ทรัพย์สินสองประเภทเท่านั้นคือเครื่องจักรและเรือ โดยเปิดให้นำเครื่องจักรมาประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองอย่างจำนองและกำหนดหลักเกณฑ์การจำนองเรือไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ขณะที่ยังมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกเป็นจำนวนมากที่ผู้ประกอบการไม่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่แหล่งทุนได้ด้วยเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดทางเศรษฐกิจได้อย่างแท้จริง

แม้การเปิดให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองนั้น จะสามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อกำหนดให้นำสังหาริมทรัพย์มาจำนองได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจำนองเนื่องจากสังหาริมทรัพย์สามารถเปลี่ยนมือง่ายหากนำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองกระบวนการบังคับจำนองต้องมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนองได้ แต่โดยที่การบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจศาลขณะที่ศาลมีบุคลากรจำกัดและต้องรับผิดชอบคดีประเภทอื่นเป็นจำนวนมาก ดังนั้นกระบวนการพิจารณาคดีบังคับจำนองในทางปฏิบัติจึงค่อนข้างล่าช้าและเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง นอกจากนี้การบังคับคดีจำนองตามคำพิพากษาของศาลเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการจึงยิ่งทำให้กระบวนการบังคับจำนองล่าช้าออกไปและมักจำหน่ายทรัพย์สินที่จำนองได้ในราคาไม่มากนักซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนอง

ดังนั้นกรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำหน่ายหรือจำหน่ายได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในกระบวนการบังคับหลักประกัน

4.2.1.2 หลักการและแนวคิดที่สำคัญที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ก. ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 8 ได้กำหนดประเภททรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สิ่งหามิทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักทรัพย์ประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

แม้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้โดยเฉพาะไม่ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินทุกประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันได้ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้เสนอหลักประกันเป็นทรัพย์สินประเภทอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้เช่น สิทธิการเช่าที่อาจมีผลทำให้การให้หลักประกันดังกล่าวไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายในร่างพระราชบัญญัตินี้ แต่อย่างไรก็ดีตามมาตรา 8(5) ได้เปิดช่องให้สามารถกำหนดทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงให้นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้นจึงอาจมีการกำหนดให้ทรัพย์สินประเภทอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในมาตรานี้มาเป็นทรัพย์สินที่สามารถให้หลักประกันการชำระหนี้ได้

กรณีผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามมาตรา 8 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจข้างต้นในวันทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแต่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินดังกล่าวในอนาคตตามมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถนำหลักประกันดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันการ

ชำระหนี้ได้ แต่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันในวันที่ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

ข. บุคคลที่เป็นคู่สัญญา ตามมาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. บัญญัติว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และผู้ให้หลักประกันอาจไม่ได้เป็นลูกหนี้โดยอาจเป็นบุคคลภายนอกที่ตราทรัพย์สินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ สำหรับคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้แก่ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันโดยผู้ให้หลักประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้¹⁶ แต่ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷ เหตุที่ต้องกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินเท่านั้นเนื่องจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นการให้ผู้ให้หลักประกันในรูปแบบใหม่เพื่อใช้รองรับการให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงไม่พร้อมที่จะเปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปเป็นคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในระยะเริ่มต้นหรือในระยะแรกผู้ร่างจึงเห็นควรให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้โดยเฉพาะเป็นผู้นำทางก่อนและอาจแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับให้บุคคลทั่วไปเป็นคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ต่อไป

ค. วิธีการให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่ต้องจดทะเบียนหลักประกันตามมาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ไปจดทะเบียนโดยต้องมีหนังสือให้ความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมาเป็นหลักฐานในการจดทะเบียนดังกล่าวด้วยและเมื่อได้จดทะเบียนหลักประกันแล้วผู้รับหลักประกันจะมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย กรณีผู้ให้หลักประกันนำกิจการมาเป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นหนังสือขอผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนแต่ถ้ากิจการดังกล่าวมีสิทธิที่จะต้องขอความยินยอมจากบุคคลภายนอกก่อนเช่น สิทธิการเช่าที่ไม่มีข้อสัญญาเป็นการอนุญาตให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าดังกล่าวไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจะต้องมีหนังสืออนุญาต เช่น ผู้ให้เช่าไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย โดยเหตุผลที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจวางหลักให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ไปจดทะเบียน

¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 6

¹⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 7

หลักประกัน เนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในทางปฏิบัติเรื่องการจดทะเบียนจำนองอยู่แล้วดังนั้นจึงควรวางหลักให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวต่อไป

แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะใช้คำว่าจดทะเบียนก็ตาม แต่วิธีการให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่ใช่การให้หลักประกันในระบบจดทะเบียนแต่เป็นระบบจดทะเบียนเนื่องจากรัฐจะไม่เข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่มีการยื่นขอจดทะเบียนแต่จะทำหน้าที่เพียงรับข้อมูลในเบื้องต้นเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ว่าการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ภาระการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลจึงเป็นของผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะตรวจสอบกับผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเอง รัฐมีหน้าที่รับจดทะเบียนรวบรวมเอกสารการจดทะเบียนเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้แต่เจ้าหน้าที่นั้นจะไม่เข้าไปตรวจสอบและรับรองความถูกต้องของข้อมูล เช่น สินค้าและวัตถุดิบที่อยู่ในโรงงานและโกดังมีปริมาณและคุณภาพตามที่ระบุในเอกสารขอจดทะเบียนหรือไม่

ง. สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปคืนไปกรณีที่ครอบครองเพื่อการค้าใช้สิ่งเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน แต่ห้ามคู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตนเองได้อย่างเต็มที่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งสอดคล้องกับการนำสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจตามมาตรา 8(3) มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อไปในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษที่สามารถจำนองได้ เช่น หลังจากนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจแล้วสามารถนำเครื่องจักรไปใช้ในการผลิตสินค้านำชิ้นส่วนของเครื่องจักรไปประกอบเป็นเครื่องจักรใหม่หรือนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้ ดังนั้นผู้ให้หลักประกันจึงมีหน้าที่ 2 ประการคือรักษาทรัพย์สินหลักประกันให้ปลอดภัยและสงวนรักษาทรัพย์สินหลักประกันอย่างวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตน และหากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ในกิจการค้าหรืออาชีพจะอย่างนั้น ถ้าผู้ให้หลักประกันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อ

แห่งตนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

จ. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอก ตามมาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. วางหลักว่า ผู้รับหลักประกันย่อมได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าทรัพย์สินจะได้โอนไปที่บุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้จากบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินดังกล่าวได้ และตามมาตรา 32 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. บุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งใช้ทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน เนื่องจากทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอด เช่น สินค้าคงคลังนั้นต้องมีการหมุนเวียนเข้าออกจากคลังสินค้าเป็นทางการค้าปกติและอาจมีสินค้าบางส่วนในคลังสินค้าที่ไม่ได้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยจึงไม่สามารถจำแนกได้ว่าสินค้าส่วนใดที่มีภาระผูกพัน ดังนั้นกฎหมายจึงได้วางหลักให้บุคคลภายนอกที่ได้สินค้านี้ไปย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

ฉ. การบังคับหลักประกันและการจำหน่ายหลักประกัน คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันเป็นประการใดก็ได้แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁸ โดยการบังคับหลักประกันและการจำหน่ายหลักประกันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1) กรณีทั่วไปเมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจห้ามไม่ให้ผู้ให้หลักประกัน จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน แต่การเข้าครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁹ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ก็ได้²⁰ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้

¹⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 11

¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 40

²⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38

เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน²¹ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันโดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้²² เมื่อศาลได้รับคำร้องให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกันในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล เมื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกันและให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย²³ การจำหน่ายหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย²⁴

2) กรณีหลักประกันที่เป็นกิจการต้องให้บุคคลภายนอกที่ได้รับอนุญาตมาเป็นผู้บังคับหลักประกันโดยเฉพาะและคู่สัญญาต้องตกลงให้ผู้ที่มีใบอนุญาตดังกล่าวทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกัน เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ที่วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วหากมีคำคัดค้านให้ยื่นคำร้องต่อศาล

การจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
กฎหมายได้ระบุลำดับการจ่ายเงินไว้ ดังนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพย์สินหลักประกัน
- (2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าชดเชยธรรมเนียม การบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินหลักประกัน
- (4) เงินที่เหลือหากมีชำระให้แก่ผู้ให้หลักประกัน

²¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 39

²² ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 48

²³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 49

²⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 42

ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันหลังการจัดสรรเงินที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันคือ ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระแต่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ และห้ามไม่ให้ตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่นมิฉะนั้น ตกเป็นโมฆะ²⁵

ข. การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... วางหลักว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

(1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

เมื่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปตามมาตรา 81(1)-(3) ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนและผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้ผู้ให้หลักประกันไปดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีที่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปตามมาตรา 81(4) ผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้มีหน้าที่ยกเลิกการจดทะเบียนดังกล่าว

4.2.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

เครื่องจักรสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8(3) โดยถือว่าเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันนี้เจ้าของอาจมีกรรมสิทธิ์ในขณะที่

²⁵ สมศักดิ์ วรวิจักษณ์, “ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน,” งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.).(วิทยาลัยการยุติธรรม,2551), หน้า 35-36.

นำมาเป็นหลักประกันในวันทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเลยหรือจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักรในอนาคตก็ได้แต่ผู้รับหลักประกันจะต้องมีสิทธิเหนือเครื่องจักรหลักประกันในวันให้ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักร คู่สัญญาที่จะทำสัญญานำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คือ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องจักรหลักประกันซึ่งนำหลักประกันมาตราไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้โดยผู้นำเครื่องจักรมาเป็นประกันการชำระหนี้อาจไม่ได้เป็นลูกหนี้แต่อาจเป็นบุคคลภายนอกที่ทรัพย์สินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้โดยผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้แต่ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ก. วิธีการก่อให้เกิดสัญญา ผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันแต่ต้องจดทะเบียนหลักประกัน โดยให้ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ไปจดทะเบียนโดยมีหนังสือให้ความยินยอมจากผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันมาใช้เป็นหลักฐานในการจดทะเบียนดังกล่าวด้วย และเมื่อได้จดทะเบียนหลักประกันแล้วผู้รับหลักประกันจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย การจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ข้างต้น ไม่ใช่การให้หลักประกันในระบบจดทะเบียนแต่เป็นระบบจดทะเบียนโดยรัฐจะทำหน้าที่เพียงรับรองข้อมูลในเบื้องต้นเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ว่าการตราเครื่องจักรเป็นหลักประกัน ดังนั้นภาระในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลจึงเป็นของผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะตรวจสอบกับผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเองโดยเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่รับจดทะเบียนและรวบรวมเอกสารการจดทะเบียนไว้เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้แต่เจ้าหน้าที่รัฐจะไม่เข้าไปตรวจสอบและรับรองความถูกต้องของข้อมูลที่กรอก

ข. สิทธิและหน้าที่ของผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกัน ผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น และได้ดอกผลจากทรัพย์สินนั้นจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกันแต่ทั้งนี้ห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้ผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันมีสิทธิใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรของตนได้อย่างเต็มที่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สอดคล้องกับหลักการที่ให้นำเครื่องจักรอันเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจตามมาตรา 8(3) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เนื่องจากการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการให้หลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรเป็นประกัน การ

ครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้²⁶ ผู้ให้หลักประกันยังคงมีสิทธิครอบครองใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย โอน เช่น นำเครื่องจักรไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือนำเครื่องจักรไปประกอบเป็นเครื่องจักรใหม่

ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจึงกำหนดหน้าที่ของผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันไว้ 2 ประการคือรักษาเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้ปลอดภัยกล่าวคือปลอดภัยจากการสูญหายหรือเสียหายและสงวนรักษาเครื่องจักรดังเช่นคนปกติธรรมดาทั่วไปรักษาเครื่องจักรนั้น และหากผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น ถ้าผู้ให้หลักประกันทำให้เครื่องจักรสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเพราะความประมาทเลินเล่อแห่งตนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันเสียหายผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

ค. สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญาต่อบุคคลภายนอก ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกันย่อมได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าเครื่องจักรนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ บุคคลภายนอกที่รับโอนเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งเครื่องจักรนี้ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาเช่น สินค้าคงคลัง บุคคลภายนอกผู้รับโอนย่อมได้รับเครื่องจักรนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน เนื่องจากเครื่องจักรที่เป็นสินค้าคงคลังนั้นต้องมีการหมุนเวียนเข้าออกจากคลังสินค้าเป็นทางการปกติและอาจมีบางส่วนในคลังสินค้าที่ไม่ได้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วย จึงไม่สามารถจำแนกได้ว่าส่วนใดที่มีภาระผูกพันเป็นหลักประกัน กฎหมายจึงสร้างหลักให้บุคคลภายนอกที่รับโอนเครื่องจักรไปได้โดยปลอดภาระหลักประกัน

ง. การบังคับหลักประกันและการจำหน่ายหลักประกัน ผู้สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันเป็นอย่างใดก็ได้ แต่ต้องไม่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนการบังคับหลักประกันในกรณีที่นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. นั้นทำได้ดังนี้คือ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจห้ามมิให้ผู้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันจำหน่าย จ่าย โอน เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองเครื่องจักรหลักประกัน แต่การเข้าครอบครองเครื่องจักรจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁶ ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้

²⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 40

เครื่องจักรที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ก็ได้²⁷

ห้ามมิให้ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้เครื่องจักรที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเว้นแต่ลูกหนี้ค้ำชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน²⁸ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันโดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้เครื่องจักรที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้²⁹ เมื่อศาลได้รับคำร้องให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกันในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย³⁰ การจำหน่ายเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยและเมื่อจำหน่ายหลักประกันแล้วจะต้องนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหลักประกันมาจัดสรรดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการเครื่องจักรหลักประกัน
2. ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียม การบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน
3. ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับเครื่องจักรเป็นหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือตัวเครื่องจักรหลักประกัน

4. เงินที่เหลือหากมีชำระให้แก่เจ้าของเครื่องจักรผู้ให้หลักประกัน

ในกรณีที่จำหน่ายเครื่องจักรหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอกับจำนวนหนี้ที่ค้ำชำระ ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ส่วนที่ขาด

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 48

²⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 49

³⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 49

สัญญาการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ระบุไว้เมื่อ

- 1) หนี้ที่ประกันระบุรับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ
- 2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- 3) มีการไถ่ถอนเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน
- 4) มีการจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

เมื่อสัญญาการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ระบุไว้ไปตามมาตรา 81(1)-(3) ผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีหน้าที่ต้องดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนและผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้เจ้าของเครื่องจักรผู้ให้หลักประกันไปดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีที่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระบุรับสิ้นไปตามมาตรา 81(4) ผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้มีหน้าที่ยกเลิกการจดทะเบียนดังกล่าว

บทที่ 5

บทวิเคราะห์รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็น หลักประกันการชำระหนี้ในทางการค้าสำหรับประเทศไทย

5.1 เหตุผลและความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบสัญญาหลักประกันเพื่อใช้บังคับกับ การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันโดยมีต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเพื่อให้เกิด ประสิทธิภาพสูงสุดในการใช้สอยเครื่องจักร

เครื่องจักรเป็นสิ่งทรัพย์สินที่การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จึงสามารถทำได้โดยการส่งมอบเครื่องจักรจําเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจําให้มีข้อจํากัดคือจะต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ และการส่งมอบเครื่องจักรในกรณีจําเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะต้องมีการส่งมอบกันจริงๆ (Actual Delivery) คือต้องส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ครอบครอง จะส่งมอบโดยปริยาย (Constructive Delivery) ไม่ได้ ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749 ที่ให้อํานาจคู่สัญญาตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันไว้แทนได้แต่บุคคลภายนอกในกรณีนี้ต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จํานำจึงจะอาศัยมาตรา 749 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ผู้จําเป็นเป็นผู้ถือครองเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันแทนไม่ได้เท่ากับว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจําจะต้องการส่งมอบเครื่องจักรหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งตามตัวบทกฎหมายและในทางปฏิบัติโดยไม่สามารถแก้ปัญหาด้วยการตกลงกันของคู่สัญญาที่ให้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เลยดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534 การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจํานำให้จําเลยผู้จํานำเช่าเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินจํานำ ย่อมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจํานำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จํานำตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 769(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิจํานำของผู้ร้องจึงระงับสิ้นไปตามมาตราดังกล่าว ผู้ร้องจึงมิใช่เจ้าหนี้ผู้รับจํานำที่จะร้องขอถอนส่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 ได้

กรณีเห็นได้ว่าแม้คู่สัญญาจะมีข้อตกลงกันให้ผู้จํานำเช่าเครื่องจักรหลักประกันเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อันเป็นการพยายามแก้ไขข้อจํากัดของกฎหมาย แต่การกระทำของคู่สัญญาดังกล่าวนี้นี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการทำให้เครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จํานำและถือว่าการจํานำระงับสิ้นไปทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหายเนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ แสดงให้เห็นว่าหากเจ้าหนี้ต้องการได้รับ

ความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าของนี้บุริมสิทธิ ลูกหนี้จะไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ แต่หากเจ้าหนี้อินยอมด้วยเห็นแก่ประโยชน์ของลูกหนี้ให้ลูกหนี้สามารถใช้สอย เครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันจะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าของนี้ บุริมสิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544 การจำหน่ายเครื่องจักรโดยคู่สัญญาจำหน่ายตกลงให้ ข. กรรมการของลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สินจำหน่ายและลูกหนี้เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายในการประกอบธุรกิจของตนมาโดยตลอด ซึ่งเครื่องจักรนั้นผู้จำหน่ายสั่งซื้อเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้และนำเงินชำระคืนแก่ผู้รับจำหน่าย การจำหน่ายเครื่องจักรจึงเป็นหนทางที่สะดวกและรวดเร็วกว่าการทำจำนอง แสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ที่ต้องการใช้เครื่องจักรนำมาผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำหน่ายจะมีข้อตกลงว่า แม้ผู้จำหน่ายจะได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายก็ไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายก็เป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลียงกฎหมาย ซึ่งในการตีความการแสดงเจตนาที่เห็นถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 เมื่อเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ต้องการใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินที่จำหน่าย การที่ผู้คัดค้านที่ 1 ซึ่งเป็นผู้รับจำหน่ายเครื่องจักรยอมให้ลูกหนี้เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่าย ย่อมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769(2) แล้ว สิทธิจำหน่ายของผู้คัดค้านที่ 1 จึงระงับสิ้นไป ผู้คัดค้านที่ 1 ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันตามสัญญาจำหน่ายเครื่องจักรตามกฎหมายล้มละลาย

ข้อตกลงของคู่สัญญาว่า “แม้ผู้จำหน่ายจะได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายก็ไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย” ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแสดงให้เห็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่ต้องการให้ลูกหนี้ผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นการเขียนสัญญาเพื่อเลียงกฎหมายถือว่าเป็นการยอมให้เครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย สิทธิจำหน่ายระงับเจ้าหนี้จึงไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2551 การจำหน่ายเครื่องจักรโดยคู่สัญญาตกลงให้ อ. ภริยาจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สิน แต่จำเลยที่ 1 เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายในการประกอบธุรกิจโรงโม่หิน

ของตนตลอดมา ซึ่งเครื่องจักรนั้นจำเลยที่ 1 ผู้จำหน่ายซื้อจากโจทก์เพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้ และนำเงินชำระคืนแก่ผู้ร้องซึ่งรับจำหน่าย แสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยที่ 1 ที่ต้องการใช้เครื่องจักรผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำหน่ายและรักษาทรัพย์สินจะมีข้อตกลงว่าผู้จำหน่ายได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายก็ไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายก็ตาม ก็เป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลี่ยงกฎหมาย การที่ผู้ร้องยอมให้จำเลยที่ 1 เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายยอมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายตามมาตรา 769 (2) แล้ว สิทธิจำหน่ายของผู้ร้องจึงจะดับสิ้นไป ผู้ร้องจึงไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนตามสัญญาจำหน่ายเครื่องจักร

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534, 5603/2544 และ 2448/2551 มีแนวการตัดสินไปในทางเดียวกันว่าในกรณีจำหน่ายที่คู่สัญญามีเจตนาจะให้ผู้จำหน่ายใช้ประโยชน์ในเครื่องจักร โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้จำหน่ายอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายได้โดยไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายก็ตามเป็นการเขียนสัญญาเพื่อเลี่ยงกฎหมายถือว่าสิทธิจำหน่ายจะดับสิ้นไป ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นมีประเด็นที่ทำให้ศาลต้องพิจารณาเพียงแต่ว่าตามกรณีเป็นสัญญาจำหน่ายหรือไม่ เจ้าหนี้จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าของบุริมสิทธิหรือไม่ จึงเกิดประเด็นในการพิจารณาต่อไปว่าในเมื่อศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นไม่ใช่สัญญาจำหน่ายซึ่งเป็นสัญญาประกันการชำระหนี้ตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถือเป็นเอกเทศสัญญาที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดก่อให้เกิดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันแล้ว สัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นจะสามารถใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตีความตามหลักกฎหมายทั่วไปบังคับให้ตามสัญญาที่คู่สัญญาใช้เสรีภาพในการทำสัญญาเข้าตกลงกันได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากคู่สัญญามีเจตนาเข้าทำสัญญากัน มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์เพื่อก่อให้เกิดสิทธิระหว่างคู่สัญญาโดยวัตถุประสงค์ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ไม่ได้เป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเห็นว่าศาลอาจใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิพากษาบังคับตามสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันได้ แต่แม้ว่าศาลจะพิพากษาบังคับให้ตามสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันได้แต่เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับได้ในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาเท่านั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิเจ้าหนี้จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิดังนั้นหากกรณีมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องจึงต้องพิจารณาว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิหากบุคคลที่สามเป็นเจ้าหนี้สามัญเจ้าหนี้ตามสัญญาที่ศาลบังคับให้จะมีสิทธิเท่ากัน แต่หากบุคคลที่สามเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิก็จะทำให้เจ้าหนี้ตามสัญญาที่ศาลตัดสินให้ไม่ได้ได้รับความ

คุ้มครองที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนในทรัพย์สินหลักประกันนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาอ้างที่ปรากฏในข้างต้นแสดงให้เห็นว่าหากเจ้าหนี้ต้องการได้รับความคุ้มครองอย่างเจ้าหนี้บุริมสิทธิคู่สัญญาไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรหลักประกันได้ซึ่งการที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ดังนี้

ด้านเจ้าหนี้ไม่ได้มีความจำเป็นที่จะใช้สอยเครื่องจักรอันเป็นหลักประกัน การที่ให้เครื่องจักรอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในด้านการใช้สอย กล่าวคือเจ้าหนี้ย่อมไม่ใช่ผู้ที่สามารถใช้สอยเครื่องจักรได้เกิดประโยชน์สูงสุดประกอบกับเจ้าหนี้จะต้องรับภาระในการเก็บรักษาทรัพย์สินซึ่งจะทำให้ต้นทุนการกู้ยืมเพิ่มขึ้น จะเห็นได้ว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้มีประโยชน์ต่อเจ้าหนี้เพียงทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าจะสามารถบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันได้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งในทางธุรกิจเจ้าหนี้ต้องการให้ลูกหนี้ได้ใช้สอยเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันเนื่องจากจะได้นำเครื่องจักรไปใช้ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นหากมีหลักเกณฑ์ที่ทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าตนจะสามารถบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกันได้ไม่ว่าเครื่องจักรจะโอนไปยังบุคคลนอกแล้วหรือไม่ กล่าวคือเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิเจ้าหนี้ก็ไม่มีความต้องการที่จะครอบครองเครื่องจักรหลักประกัน

ด้านลูกหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการใช้เครื่องจักรหลักประกันในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้ การให้ลูกหนี้ส่งมอบเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้เสียโอกาสในการใช้สอยเครื่องจักรหลักประกันเนื่องจากเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าเสื่อมราคาซึ่งในขณะที่ส่งมอบเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะทำให้เครื่องจักรเกิดค่าเสื่อมราคา (Depreciation) ของเครื่องจักรโดยที่เครื่องจักรนั้นไม่สามารถนำไปทำประโยชน์ได้และการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรนี้ยังขัดกับหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันที่มีหลักของการว่าในระหว่างที่นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยและได้ประโยชน์จากเครื่องจักรเหมือนดังเช่นเคยใช้สอยหรือได้ประโยชน์ตามปกติทางการค้าแม้ลูกหนี้นำเครื่องจักรนั้นเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แต่การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ควรเป็นเหตุที่จะตัดสิทธิการใช้สอยเครื่องจักรหลักประกันของลูกหนี้ สัญญาหลักประกันควรให้เจ้าหนี้เพียงมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้นเนื่องจากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังคงถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีสิทธิ

ใช้สอย ติดตาม เอาคืนซึ่งเครื่องจักรของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้และมีสิทธิชัดเจนว่ามีให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับเครื่องจักรนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากพิจารณาเปรียบเทียบกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนำที่ต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรให้เจ้าหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการประกอบกิจการและกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรทำให้ลูกหนี้สามารถใช้เครื่องจักรได้โดยทั้งสองกรณีเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันเช่นเดียวกันเห็นได้ว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเป็นวิธีที่ก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ (Allocative Efficiency) มากกว่า และหากพิจารณากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เกี่ยวกับหลักประกันที่มีหลักเกณฑ์ว่าการให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบและไม่ควรทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปได้ยากหรือไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ดังนั้นการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบจึงสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

ในการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่าเดิมในต่างประเทศมีระบบการประกันการชำระหนี้ในลักษณะต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันเช่น ประเทศอังกฤษ การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันทำได้โดยการนำเครื่องจักรมา Pledge โดยการส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่เนื่องจากคู่สัญญาเห็นว่าการทำงานเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดอุปสรรคในกรณีที่ลูกหนี้จำเป็นต้องใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการเนื่องจากลูกหนี้จะไม่สามารถใช้เครื่องจักรในการดำเนินธุรกิจได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการให้ลูกหนี้ใช้สอยเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันในการดำเนินธุรกิจตามปกติเพื่อลูกหนี้จะสามารถนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ คู่สัญญาจึงตกลงกันให้สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองได้ ซึ่งศาล Equity ของประเทศอังกฤษตัดสินยอมรับการตกลงของคู่สัญญาถือว่าเป็นรูปแบบการประกันรูปแบบหนึ่งที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดจึงเกิดการพัฒนารูปแบบการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Legal Pledge เป็น Equitable Pledge ต่อมามีการพัฒนาเป็นการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Charge ซึ่งเป็นการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรแก่เจ้าหนี้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนารูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันเป็นรูปแบบเดียวกันทุกมลรัฐ ตาม Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) ที่สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรได้ และเมื่อศึกษาระบบกฎหมายหลักประกันของประเทศญี่ปุ่นที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศไทย การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็ต้องทำโดย

การ Pledge คือการส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่เมื่อคู่สัญญาเห็นว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันในลักษณะนี้ไม่สะดวกทางการค้า คู่สัญญาจึงได้นำรูปแบบการตกลงกันทำสัญญาประกันการชำระหนี้ที่ไม่ต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรที่เรียกว่า Title Transfer Security มาใช้ซึ่งศาลของประเทศญี่ปุ่นตัดสินรับรองว่าเป็นรูปแบบการประกันรูปแบบหนึ่ง กรณีเห็นได้ว่าการให้หลักประกันโดยการส่งมอบไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางธุรกิจในบางกรณีซึ่งเกิดขึ้นในหลายประเทศ แต่ละประเทศก็ทำการพัฒนาปรับปรุงรูปแบบกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะโดยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือการที่ศาลตีความรับรองรูปแบบกฎหมายตามที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ

การที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบเครื่องจักรเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้เครื่องจักรในการประกอบธุรกิจและเจ้าหนี้ต้องมีการระมัดระวังในการจัดเก็บดูแลรักษาเครื่องจักรอันเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ก็จะผลักภาระต้นทุนนั้นมาให้แก่ลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้อาจมีต้นทุนในการขอสินเชื่อที่เพิ่มสูงขึ้นและเพื่อให้มีการจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพ (Allocative Efficiency) อันจะเกิดผลดีต่อสังคมโดยรวมและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ UNCITRAL ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กลางที่นานาประเทศร่วมกันสร้างขึ้นมาเพื่อให้เกิดกฎหมายแม่แบบที่มีประสิทธิภาพและแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่เคยประสบปัญหาข้อจำกัดในการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันเหมือนกับประเทศไทยซึ่งมีการพัฒนากฎหมายของประเทศตนให้การประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันประกอบกับแม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเครื่องจักรจะสามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ แต่กฎหมายจำนองมีข้อจำกัดหลายประการซึ่งผู้เขียนจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อ 5.2 ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศไทยจึงควรพัฒนากฎหมายการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยการสร้างรูปแบบกฎหมายใหม่ที่ไม่ใช่การจำนำหรือการจำนองแต่เป็นสัญญาการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันซึ่งผู้เขียนจะกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อ 5.5

5.2 ความไม่เหมาะสมของการกำหนดรูปแบบของกฎหมายต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนอง

เนื่องจากการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ดังนั้นในการกล่าวถึงความไม่เหมาะสมของรูปแบบการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองนั้นผู้เขียนจึงกล่าวถึงพระราชบัญญัติ

จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 ในหัวข้อที่ 4.1 และการจำหน่ายหัวข้อที่ 2.4 ซึ่งการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำหน่ายมีความไม่เหมาะสมทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติและในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัตติดังต่อไปนี้

5.2.1 ความไม่เหมาะสมในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ

1. เครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรได้จะต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงกล่าวคือไม่ใช่เครื่องจักรทุกชนิดที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ดังนั้นจึงทำให้เครื่องจักรบางชนิดที่มีมูลค่าแต่ไม่ใช่เครื่องจักรที่ระบุในกฎกระทรวงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายได้ จะเห็นได้ว่าเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้นั้นมีการตีความความหมายคำว่าเครื่องจักรไว้แคบเมื่อพิจารณาตามหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินจะเห็นว่าข้อจำกัดนี้ไม่สอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่มีหลักการว่าควรเปิดกว้างให้ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินของลูกหนี้ทุกชนิดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้กล่าวคือหากลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินที่มีมูลค่าลูกหนี้สมควรนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

2. แม้เครื่องจักรที่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 เพื่อที่จะนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายได้นั้นเป็นเครื่องจักรที่ระบุในกฎกระทรวง แต่หากลูกหนี้ยังไม่ได้เป็นเจ้าของในขณะที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันก็ไม่สามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้ทำให้เครื่องจักรที่อยู่ระหว่างการเช่าซื้อ เครื่องจักรตามสัญญาทรัสต์รีซีทีที่เจ้าของยังไม่ได้มีความเป็นเจ้าของเครื่องจักรนั้น ลูกหนี้ก็ยังไม่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เพื่อนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำหน่ายได้ ในกรณีนี้หากลูกหนี้มาตกลงกันเองนำเครื่องจักรที่อยู่ระหว่างการเช่าซื้อมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้รูปแบบจำหน่าย ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าถือเป็นการจำหน่ายที่ฝ่าฝืนมาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2505 ผู้เช่าซื้อเอาเครื่องยนต์โรงสีจำหน่ายไว้ในขณะที่ยังผ่อนส่งชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบนั้น เป็นการจำหน่ายที่ฝ่าฝืนมาตรา 705 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในกรณีนี้หากคู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาจะจำหน่ายขึ้นในขณะที่ยังไม่สามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้ตามกฎหมายจึงทำสัญญาจะจำหน่ายประกันเพื่อนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายในอนาคตดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 สัญญาจะจำหน่ายไม่มีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เหมือนกันสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะแลกเปลี่ยนและค้ำประกันจะให้ตามมาตรา 456 วรรค 2,519,526 การที่จำเลยมอบโฉนดที่ดินพร้อมใบมอบอำนาจและเอกสารอื่นให้โจทก์เพื่อจดทะเบียนจำหน่ายประกันนี้ขายลดเช็คโดยมีข้อตกลงให้จดทะเบียนจำหน่ายได้หลังจากโจทก์เรียก

เก็บเงินตามเช็คไม่ได้นั้นเป็นเรื่องที่จำเลยเจตนาจะเอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกันเมื่อไม่ได้จดทะเบียนให้ถูกต้องสัญญาจำนองเป็นโมฆะ โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยจดทะเบียนจำนองไม่ได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1186/2521 จำเลยตกลงกับโจทก์ว่าจะนำไปจำนองกับโจทก์เพื่อเป็นประกันการซื้อน้ำมันจากโจทก์แต่ยังมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจะฟ้องให้จำเลยต้องไปจดทะเบียนจำนองไม่ได้ ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 และ 1186/2521 มีแนวการตัดสินว่า สัญญาจำนองเป็นโมฆะเพราะไม่ได้ทำตามแบบและพิพากษาว่าสัญญาจะจำนองนั้นไม่มี หากคู่สัญญาทำสัญญาจะจำนองต่อกันศาลก็จะบังคับให้คู่สัญญาไปจดทะเบียนจำนองกันไม่ได้ซึ่งในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์ก็มีการทำสัญญาจะจดจำนองเครื่องจักรระหว่างกันทั้งที่ตามคำพิพากษาศาลฎีกามีแนวการตัดสินว่าสัญญาจะจำนองไม่สามารถบังคับได้

3. ขั้นตอนในการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์มีขั้นตอนยุ่งยากและเสียเวลานานกว่าจะได้หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ก็คือ หลังจากยื่นคำขอจดทะเบียน (อ.1/2) 2 ฉบับ พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบการจำนอง ให้เจ้าหน้าที่ตรวจเอกสารและออกตรวจตัวเครื่องจักรแล้วจะต้องมีการประกาศการขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นเวลา 30 วัน จึงจะสามารถออกทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ จะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนเครื่องจักรในกรณีผู้ขอจดทะเบียนเครื่องจักรเตรียมเอกสารหลักฐานต่างๆพร้อมและการขอเอกสารกรรมสิทธิ์ไม่มีเหตุขัดข้องใดๆ ก็ต้องใช้เวลากว่า 1 เดือน ทำให้เกิดความล่าช้า จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่เครื่องจักรไม่สามารถทำประโยชน์โดยนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้นั้นมีหลายช่วงตั้งแต่หากเครื่องจักรนั้นอยู่ระหว่างการเช่าซื้อซึ่งส่วนใหญ่เครื่องจักรที่มีราคาแพงผู้ประกอบการมักซื้อโดยการเช่าซื้อ ระยะเวลาช่วงนี้ที่ผู้เช่าซื้อยังไม่มีความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักร เมื่อมีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรแล้วก็มีช่วงเวลาที่จะนำเครื่องจักรไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 ที่ไม่สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ และเมื่อเครื่องจักรได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์จนได้หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรแล้วนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองก็มีขั้นตอนการนำมาเป็นหลักประกัน ดังนี้

1. การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นแบบที่คู่สัญญาต้องกระทำโดยเคร่งครัดถือว่าเป็นแบบแห่งนิติกรรม ถ้าคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้จำนองย่อมเป็นโมฆะจึงถือว่าการทำตามแบบเป็นเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดไม่เช่นนั้นแล้วจะเป็นโมฆะเป็นการสร้างภาระและเพิ่มต้นทุนให้แก่คู่สัญญา

2. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 711 บัญญัติว่า “การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งจำนองหรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใด นอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนองนั้นไซ้รู้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์” จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันให้บังคับหลักประกันเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ซึ่งการไม่ให้คู่สัญญาตกลงกันนี้เป็นข้อจำกัดที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ระหว่างคู่สัญญาประกอบกับการบังคับหลักประกันที่มีบัญญัติไว้ตามกฎหมายมีปัญหาและความไม่เหมาะสมหลายประการทำให้คู่สัญญาไม่สามารถลดข้อจำกัดของกฎหมายโดยการตกลงกันเองได้ ทั้งๆที่หากคู่สัญญาตกลงกันไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีประกอบกับเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนควรให้คู่สัญญาได้มีการตกลงกันได้

3. การบังคับหลักประกันโดยการบังคับจำนองนั้นมีอยู่ 2 วิธีด้วยกันคือฟ้องเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้และการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิซึ่งวิธีการบังคับจำนองไม่ว่าด้วยวิธีใดจะต้องผ่านกระบวนการทางศาลทั้งสิ้นและมีหลักเกณฑ์ที่ผู้บังคับจำนองต้องปฏิบัติตามดังต่อไปนี้

1) ผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่สมควรซึ่งการบอกกล่าวนี้จะต้องบอกกล่าวให้ถูกต้องตามแบบอย่างเคร่งครัดไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถบังคับจำนองได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 705/2504 สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจำนองแทนดังนี้เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ภริยาหาผลไปถึงสามีไม่เพราะการมอบอำนาจนั้นไม่ได้รวมถึงการบังคับและไถ่จำนองด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 ในกรณีเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับจำนองประสงค์จะฟ้องบังคับจำนอง กฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้และต้องกำหนดเวลาอันสมควรเพื่อให้โอกาสผู้จำนองชำระหนี้จำนอง การบอกกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขที่ผู้รับจำนองจะต้องกระทำให้ถูกต้องก่อนจึงจะฟ้องบังคับจำนองได้ การบอกกล่าวดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาซึ่งกฎหมายกำหนดคือผู้จำนอง ฉะนั้นเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ส. ผู้จำนองถึงแก่กรรมก่อนโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวแม้จะมีผู้อื่นรับหนังสือนั้นไว้ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อ ส. ผู้จำนองถึงแก่กรรมมรดกรวมตลอดถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตกทอดแก่ทายาทของ ส. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599,1600 ถ้ามีผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนองแล้ว หากโจทก์ประสงค์จะบังคับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า 1 เดือนก่อนตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 735 ถ้ายังไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง แต่
 ส. ผู้จำนองมีทายาทหรือผู้จัดการมรดก โจทก์ต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายหรือหนังสือล่วงหน้า
 อย่างน้อย 1 เดือน แก่บุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นเสมือนผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนองจึงจะฟ้องบังคับ
 จำนองได้ เมื่อโจทก์มิได้บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเป็นทายาทผู้จำนองก่อน
 ฟ้อง และการที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 3 และที่ 4 ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำนองตาม
 กฎหมาย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับจำนอง

2) เมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบและภายในกำหนดเวลาที่
 สมควรตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้ศาลพิพากษา
 เอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิหากเข้าเงื่อนไขมาตรา 729 แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเห็นได้ว่าการบังคับจำนองต้องทำตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้นซึ่งมี
 กระบวนการที่ยุ่งยากและคู่สัญญาจะตกลงกันให้แตกต่างก็ไม่สามารถทำได้

เมื่อเทียบกับการบังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษ การนำ
 เครื่องจักรเป็นหลักประกันในรูปแบบ Charge ที่การบังคับหลักประกันจะมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ
 ด้านการตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคา รวมถึงการจำหน่ายทรัพย์สินตามความเหมาะสม
 โดยผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ผู้รับหลักประกันแต่งตั้งหรือศาลแต่งตั้งก็ได้ซึ่งการบังคับ
 หลักประกันของประเทศอังกฤษจะมีความยืดหยุ่น คำนึงถึงความเหมาะสมของทรัพย์สินหลักประกัน
 และมีสิทธิเลือกที่จะไม่ผ่านกระบวนการทางศาลก็ได้ทำให้เกิดความสะดวก ประหยัดและการ
 บังคับคดีที่มีประสิทธิภาพ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระ
 หนี้ในรูปแบบ Uniform Commercial Code Article 9 เจ้าหนี้สามารถติดตามเครื่องจักรได้เองโดย
 ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) หากกระทำโดยสมควรแก่เหตุและไม่
 เป็นการขัดต่อความสงบ สันติของสังคม (Without Breach of the Peace) และการจำหน่าย
 เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันสามารถทำโดยวิธีการค้าที่เป็นธรรมโดยจะขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้
 จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาการบังคับหลักประกันมีความสะดวกและยืดหยุ่นกว่าการบังคับ
 หลักประกันของประเทศไทย สำหรับประเทศญี่ปุ่นการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้
 ในรูปแบบ Title Transfer Security ที่การบังคับเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันสามารถทำได้โดย
 เจ้าหนี้เข้าครอบครองเครื่องจักรนำมาเป็นของตนได้ซึ่งเป็นวิธีที่สะดวกไม่เสียเวลาและค่าใช้จ่าย

4. กรณีเจ้าหนี้บังคับจำนองแล้วได้เงินน้อยกว่าหนี้ที่ค้างชำระหากไม่ได้ตกลง
 กันยกเว้นมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับชำระ
 หนี้จากลูกหนี้ได้อีก ดังนั้นหากเจ้าหนี้ไม่ได้ทำข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 ว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้

ให้แก่เจ้าหนี้จนครบจำนวนในกรณีที่บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันได้ไม่เต็มจำนวนหนี้จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากโดยปกติแล้วราคาเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันมักจะมีราคาลดน้อยลงเนื่องจากมีค่าเสื่อมราคาในการใช้งาน ประกอบกับเครื่องจักรหลักประกันอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หากลูกหนี้ใช้สอยเครื่องจักรด้วยความไม่ระมัดระวังจะทำให้เครื่องจักรเสื่อมมูลค่าได้เร็วขึ้นดังนั้นกรณีเจ้าหนี้สามารถบังคับได้แค่เครื่องจักรหลักประกันเท่านั้นลูกหนี้จะใช้เครื่องจักรด้วยความไม่ระมัดระวังเนื่องจากตนไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ที่เกิดขึ้นกว่าราคาเครื่องจักรอยู่แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สอดคล้องกับหลักการชำระหนี้คือหากเป็นหนี้จะต้องชำระให้ครบ

5. ประเด็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เปลี่ยนแปลงจำนวนตามหลักกฎหมายในมาตรา 746 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักว่าการชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใดขึ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้อย่างใดก็ดี การตกลงกันแก้ไข เปลี่ยนแปลงจำนวนหรือหนี้อื่นจำนวนเป็นประกันเป็นประการใดก็ดี ท่านว่าต้องนำความไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิเช่นนั้นแล้วจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้ เช่น นาย ก นำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยจดทะเบียนจำนวนต่อธนาคารเอ ซึ่งต่อธนาคารเอมีผลประกอบการไม่ดี ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเข้ามาให้โอนหนี้ของธนาคารเอแก่กองทุนฟื้นฟู ซึ่งตามมาตรา 746 เมื่อมีการตกลงกันเปลี่ยนแปลงจำนวนต้องนำความไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่เช่นนั้นผู้รับโอนจะไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ดังนั้นผู้รับโอนก็ต้องทำการจดทะเบียนใหม่ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีหลักเกณฑ์ว่า “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไปสิทธิจำนวนหรือจำนวนที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย”

หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ในกรณีมีการโอนสิทธิเรียกร้องไปจะทำให้สิทธิจำนวนหรือจำนวนที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นตกไปแก่ผู้รับโอนด้วยโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่เมื่อพิจารณาในเรื่องจำนวนตามมาตรา 746 การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลง แก้ไขจำนวนซึ่งต้องมีการจดทะเบียนไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ซึ่งหลักกฎหมายตามมาตรา 746 ถือเป็นหลักเฉพาะดังนั้นคู่สัญญาจึงต้องทำตามหลักเฉพาะทำให้เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวคู่สัญญาต้องทำการจดทะเบียนใหม่ ในกรณีที่ทรัพย์สินจำนวนมากทำให้เกิดความไม่สะดวกเนื่องจากต้องนำไปจดทะเบียนใหม่หลายครั้งเพราะตามมาตรา 746 หากไม่มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจะทำให้เจ้าหนี้มีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถบังคับจำนวนได้ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีภาระที่

จะต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 746 ดังกล่าวทำให้เกิดต้นทุนเพิ่มขึ้น เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากขึ้น

5.2.2 ความไม่เหมาะสมในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ

1. ประเด็นการบังคับหลักประกัน เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาหลักประกัน เจ้าหนี้จะต้องฟ้องบังคับเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งการฟ้องบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ว่าจะโดยวิธีจำหน่ายเครื่องจักรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือเอาเครื่องจักรหลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการทางศาลทั้งสิ้น การดำเนินการทางศาลนี้จะก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจและความไม่สะดวกหลายประการ คือ

1) ทำให้เกิดความรู้สึกไม่เป็นมิตรระหว่างลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อและเจ้าหนี้คือสถาบันการเงินในการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบการไม่ต้องการจะดำเนินคดีทางศาลเนื่องจากมีผลต่อความรู้สึกและภาพลักษณ์ของกิจการ

2) สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเนื่องจากการฟ้องบังคับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการทางศาล คู่สัญญาจะต้องเสียค่าขึ้นศาลในการฟ้องร้องบังคับจำนอง เช่น ค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ในกรณีที่ทุนทรัพย์ไม่เกิน 50 ล้านบาท จะเสียในอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนหนี้ที่เรียกร้องแต่ไม่เกิน 1 แสนบาท ส่วนที่เกิน 50 ล้านบาทขึ้นไป เสียในอัตราร้อยละ 0.1 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งมีค่าธรรมเนียมขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดจำนวนร้อยละ 3 ของจำนวนเงินที่ขายหรือจำหน่ายได้ ทั้งนี้ต้องเสียค่าประกาศและค่าใช้จ่ายต่างหาก และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีได้แก่ ค่าติดต่อสื่อสาร ค่าเดินทาง และค่าทนายความ

3) ระยะเวลาในการดำเนินการใช้เวลานานเนื่องจากศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาคดีทุกประเภทไม่ใช่เฉพาะคดีฟ้องบังคับหลักประกันเท่านั้น ทำให้ต้องมีการรอเป็นลำดับก่อนหลัง เกิดความล่าช้าในการดำเนินการได้ซึ่งทำให้ทรัพย์หลักประกันเสื่อมมูลค่ามีผลให้การบังคับหลักประกันได้รับเงินชำระหนี้้น้อยกว่าจำนวนที่ควรจะเป็น

กรณีเครื่องจักรบางอย่างที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ การดำเนินการกระบวนการทางศาลโดยการจำหน่ายเครื่องจักรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้้อาจทำให้ขายแล้วได้มูลค่าต่ำกว่ากรณีให้เครื่องจักรใช้ในการประกอบกิจการต่อไปซึ่งในทางดำเนินธุรกิจธนาคารจะให้ลูกหนี้ปรับโครงสร้างหนี้มากกว่า การบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นทางเลือกสุดท้ายของธนาคารเพราะการบังคับหลักประกันมีต้นทุนสูง ใช้เวลานานและทำให้ขาด

สภาพคล่องกล่าวคือ หากผ่อนปรนให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปได้แล้วนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ทันทีแต่หากเลือกวิธีการบังคับหลักประกันเจ้าหนี้จะต้องรอให้มีการดำเนินกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายกำหนดก่อนจึงจะได้รับชำระหนี้

หลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันประเภทเครื่องจักรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องผ่านกระบวนการทางศาลตั้งข้างต้น ขัดแย้งกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันที่มีหลักกว่าวิธีการบังคับหลักประกันต้องไม่มีความยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลือง ทำได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว และไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเว้นแต่จะเข้ากรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นและหากพิจารณากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่มีหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันซึ่งไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาลเว้นแต่กรณีที่มีข้อขัดแย้งเท่านั้น และหากเปรียบเทียบกับวิธีการบังคับหลักประกันในต่างประเทศจะพบว่าประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีคือประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่เปิดโอกาสให้มีการบังคับหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล และประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือ ประเทศญี่ปุ่นก็มีหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลได้เช่นเดียวกันโดยให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการปรับปรุงระบบการบังคับหลักประกันให้มีความสะดวกเพื่อเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศ และกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

2. ประเด็นการพิจารณาคดีหลักประกันอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 196 คดีไม่มีข้อยุ่งยาก มี 2 ประเภท คือคดีซึ่งโจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ และคดีซึ่งโจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามสัญญาเป็นหนังสือ ซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริง มีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย ส่วนคดีใดเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลไม่ว่าโจทก์จะได้ยื่นคำขอมาหรือไม่ก็ตามโดยพิจารณาจากคำฟ้องของโจทก์ กรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองนั้นมีจำนวนเงินที่แน่นอน ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ดังนั้นจึงปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาที่แท้จริง สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมายเข้าหลักเกณฑ์เป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากในข้างต้นซึ่งดูเหมือนว่าจะสามารถแก้ไขปัญหามีการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว แต่เนื่องจากคดีไม่มีข้อยุ่งยากนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนและดำเนินคดีไปอย่างคดีสามัญได้ตามมาตรา 196 วรรคท้าย เช่นกรณีคำให้การของจำเลยหากมีข้อต่อสู้ อาจทำให้ประเด็นข้อพิพาทซับซ้อนขึ้นเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำสั่งจากคดีไม่มีข้อยุ่งยากเป็นการพิจารณาอย่างคดีสามัญได้ตามมาตรา 196 วรรคท้าย

และแม้ว่าคดีการบังคับจำนองสามารถดำเนินการพิจารณาแบบคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้นั้น แต่ก็มีปัญหาความล่าช้าในการบังคับหลักประกันเนื่องจากต้องดำเนินการบังคับหลักประกันอย่างคดีสามัญ

5.3 วิเคราะห์บทบาทของศาลที่ไม่อาจตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดผลบังคับของสัญญาหลักประกันด้วยเครื่องจักรในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การจดทะเบียนจำนองซึ่งทำขึ้นระหว่างธนาคารพาณิชย์กับลูกหนี้

ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาประกันการชำระหนี้ให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเจ้าหนี้ยินยอมให้ลูกหนี้นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบกันจริงๆ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 173/2495 จำเลยเป็นหนี้ธนาคารผู้ร้องจึงได้ทำสัญญามอบไม้สักและไม้ซุงในโรงเลื่อยของจำเลยให้ธนาคารผู้ร้องเป็นประกันหนี้ดังกล่าว ธนาคารผู้ร้องเอาตราของธนาคารไปประทับไว้บนไม้และทำหนังสือมอบให้คนดูแลโรงเลื่อยของจำเลยเป็นผู้ดูแลไม้สักและไม้ซุงดังกล่าวด้วย โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของมีสิทธิเอาไม้ไปเลื่อยขายได้แต่ต้องขออนุญาตธนาคารผู้ร้องและต้องหาไม้มาใช้แทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ดังกล่าวไม่พอถือว่าไม้อยู่ในครอบครองของธนาคารผู้ร้องหรือบุคคลภายนอก เพราะ จำเลยจะนำไม้ไปเลื่อยหรือขายก็ได้ ดังนั้นธนาคารผู้ร้องจะอ้างว่าเป็นการจำนำไม่ได้ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 173/2495 นี้ ผู้รับหลักประกันนำตราของตนไปประทับบนทรัพย์สินหลักประกันและทำสัญญามอบให้ผู้ดูแลของผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหลักประกัน โดยมีข้อตกลงว่าหากผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินหลักประกันไปใช้จะต้องขออนุญาตและนำมาชดเชยคืน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นเจตนาของคู่สัญญาให้สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยให้ลูกหนี้ได้ใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งคู่สัญญาเห็นว่าการตกลงเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่ทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งศาลพิพากษาว่าไม่ถือเป็นการจำนำ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิเป็นกรณีที่ศาลไม่รับรองว่าสัญญานี้เป็นสัญญาประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจะเห็นว่าประเด็นในการฟ้องว่าถือว่าสัญญาเป็นจำนำหรือไม่จึงเกิดประเด็นพิจารณาต่อไปว่าต่อไปว่า เมื่อไม่ใช่สัญญาจำนำแล้วระหว่างคู่สัญญาจะสามารถบังคับกันได้ตามที่ตกลงไว้หรือไม่ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหากกรณีมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้เขียนเห็นควรให้แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือกรณีบุคคลที่สามเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเจ้าหนี้บุริมสิทธิควรมีสิทธิเหนือว่าแต่หากเป็นเจ้าหนี้สามัญด้วยกันควรมีสิทธิเท่าเทียมกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502 จำเลยกู้เงินโจทก์และในสัญญากู้มีข้อความด้วยว่าจำเลยนำโคมาจำนำไว้ เมื่อทำสัญญากู้เงินกันแล้ว โจทก์ยินยอมมอบโคกลับคืนไปสู่การ

ครอบครองของจำเลย แม้จำเลยจะเคยนำกลับไปให้โจทก์บ้างเป็นครั้งคราวแต่ผลที่สุดโจทก์ก็ยินยอมมอบคืนแก่จำเลยอีกเช่นนี้ย่อมถือว่าจำเลยหาได้มอบโคไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามความหมายในลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502 คู่สัญญาตกลงกันให้ทรัพย์จำนำกลับคืนสู่การครอบครองของผู้ให้หลักประกันได้ซึ่งตกลงส่งมอบทรัพย์เป็นหลักประกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลฎีกาตีความว่าไม่ถือเป็นสัญญาหลักประกันในรูปแบบจำนำและเมื่อไม่เข้ารูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดศาลก็ไม่อาจตีความรองรับว่าเป็นรูปแบบสัญญาประกันการชำระหนี้รูปแบบหนึ่ง ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่มีสัญญาหลักประกันการชำระหนี้อันจะก่อให้เกิดเจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1441/2505 หนังสือที่เรียกว่าสัญญาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ แต่ข้อความแสดงว่าผู้โอนไม่มีเจตนาโอนความเป็นเจ้าของรถยนต์ให้แก่ผู้รับโอน โจทก์กับจำเลยทำหนังสือสัญญาไว้ต่อกัน มีความหมายว่าโจทก์ยอมให้รถยนต์เป็นประกันเงินที่โจทก์รับล่วงหน้าไปแต่คู่กรณีก็ตกลงให้รถยนต์อยู่ที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของ พฤติการณ์เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการจำนำ จำเลยจึงไม่มีอำนาจยึดถือรถยนต์ในฐานะผู้รับจำนำไม่มีสิทธิไปยึดเอารถยนต์ของโจทก์ตามลำพัง เมื่อไปยึดมาจึงเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1441/2505 ที่คู่สัญญาทำสัญญาหลักประกันโดยโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้โดยที่ลูกหนี้ยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์อันเป็นหลักประกันได้ซึ่งเป็นรูปแบบสัญญาหลักประกันประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงกันทำขึ้น แต่ศาลก็ตีความว่าไม่ถือเป็นรูปแบบสัญญาหลักประกันอันจะทำให้เจ้าหนี้ถือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534, 5603/2544, 2448/2551 ที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.1 ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาไปในแนวเดียวกันว่าหากไม่ทำตามหลักเกณฑ์รูปแบบสัญญาประกันตามที่กฎหมายระบุไว้โดยตกลงเงื่อนไขให้เป็นอย่างอื่น ศาลจะตีความโดยเคร่งครัดว่าเมื่อไม่ใช่รูปแบบสัญญาการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ดังนั้นเจ้าหนี้จึงไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย

เหตุผลที่ศาลอาจใช้ในการพิจารณาพิพากษาดังกล่าวเนื่องจาก

1) ประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ดังนั้นการพิจารณาจึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งรูปแบบสัญญาการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ของไทยได้แก่ จำนองและจำนำซึ่งอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาที่กฎหมายระบุลักษณะการเข้าทำสัญญาไว้อย่างระบุเจาะจงดังนั้นศาลจึงมีการ

ตีความอย่างเคร่งครัดว่าจะต้องทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากคู่สัญญาตกลงให้แตกต่างศาลจึงตีความว่าไม่ใช่ลักษณะสัญญาหลักประกันอันจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือเครื่องจักรหลักประกัน กล่าวคือเจ้าหนี้ไม่สามารถขอรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้ก็จะไม่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น และแม้ศาลจะใช้หลักทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตัดสินตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆว่าเมื่อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันไม่เข้าลักษณะเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเป็นสัญญาหลักประกันตามบรรพ 3 ก็ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหากไม่มีให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นในกรณีข้างต้นสามารถนำกฎหมายทั่วไปที่คู่สัญญามีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญานั้นมาปรับใช้ หากวัตถุประสงค์ไม่ได้เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง พ้นวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสามารถบังคับให้เป็นตามนั้นได้ก็จะทำให้คู่สัญญามีเพียงบุคคลสิทธิใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาแต่ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

2) เพื่อปกป้องบุคคลภายนอกเนื่องจากการนำทรัพย์สินมาจำหน่ายเป็นประกันการชำระหนี้หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่เจ้าหนี้หรือในกรณีจำนองหากไม่มีการจดทะเบียน บุคคลภายนอกจะไม่สามารถทราบได้เลยว่าทรัพย์สินมีภาระหลักประกันอย่างไรบ้างซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกได้

5.4 รูปแบบกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อนำมาเป็นต้นแบบสำหรับกฎหมายไทย

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษารูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยในบทที่ 4 และรูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 ทำให้ทราบปัญหาและข้อจำกัดในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยและทราบวิธีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอศึกษาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำรูปแบบการประกันการชำระหนี้ด้วยเครื่องจักรตามกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้เป็นต้นแบบสำหรับกฎหมายไทย

5.4.1 รูปแบบในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีความเหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ผู้เขียนจะพิจารณาในกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามระบบจารีตประเพณีในรูปแบบที่ไม่ต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันเท่านั้นโดยจะ

กล่าวถึงรูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบตามประเทศอังกฤษในรูปแบบ Charge และกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) โดยแบ่งเป็นประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เครื่องจักรถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตาม Charge ได้นั้นมีการตีความอย่างกว้าง ไม่ได้เจาะจงคุณสมบัติ หรือลักษณะของการใช้งานว่าจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและจะเป็นเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันมีกรรมสิทธิ์อยู่ในขณะนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันหรือจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ทำให้เจ้าของเครื่องจักรสามารถใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยสามารถนำเครื่องจักรทุกประเภทมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ไม่ว่าเครื่องจักรนั้นจะอยู่ระหว่างการเช่าซื้อ ระหว่างขนส่ง หรือเป็นเครื่องจักรที่ผู้ตั้งซื้อยังไม่ได้ชำระเงินตามสัญญาทรัพย์สินที่ก็ตาม เช่นเดียวกันกับการประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาในรูปแบบ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่มีการพัฒนารูปแบบมาจากการประกันรูปแบบ Charge ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือตาม Article 9 เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์ดังนั้นจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยเครื่องจักรจะถือว่าเป็นหลักประกันประเภทใดนั้นต้องดูตามลักษณะการใช้สอยของลูกหนี้ที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ มีการตีความเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้อย่างกว้างทำให้เครื่องจักรทุกประเภทเป็นหลักประกันได้โดยเครื่องจักรที่จะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะเป็นเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันมีกรรมสิทธิ์อยู่ในขณะนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันหรือจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตก็ได้ ซึ่งเป็นการเปิดกว้างให้ผู้เช่าซื้อหรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรในอนาคตหรือผู้ซื้อเครื่องจักรที่ยังไม่ได้ชำระเงินตามสัญญาทรัพย์สินที่สามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้

กรณีเห็นได้ว่าการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามรูปแบบกฎหมายระบบจารีตประเพณีจะเปิดกว้างให้สามารถนำเครื่องจักรทุกประเภทเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ในฐานะที่เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสามารถนำเครื่องจักรที่มีกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันและจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ทำให้ไม่เสียเวลาในการรอให้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรก่อนก็สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันได้สอดคล้องกับลักษณะการดำเนินงานทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว

2) การก่อให้เกิดสัญญาประกันในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ง่าย ไม่มีขั้นตอนมากซึ่งทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายดังเช่น Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องมีการทำสัญญาหลักประกันเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันไม่มีขั้นตอนยุ่งยากและมีความชัดเจนโดยมีการทำหนังสือระหว่างคู่สัญญาเพื่อลดต้นทุนในการบังคับสัญญา หากเกิดกรณีที่คู่สัญญามีข้อขัดแย้งกันจะสามารถลดต้นทุนในการพิจารณาหาความจริงระหว่าง คู่สัญญาได้

3) การทำให้สัญญาหลักประกันบริบูรณ์ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีสามารถทำได้โดยไม่ยุ่งยากดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การทำสัญญาหลักประกันมีผล บริบูรณ์ใช้บังคับบุคคลภายนอกได้สามารถทำได้หลายวิธีแล้วแต่ประเภทของทรัพย์สิน แต่เมื่อมีการทำ สัญญาหลักประกันให้บริบูรณ์แล้วจะทำให้บุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีภาระหลักประกัน เช่น การทำให้สัญญาหลักประกันมีผลบริบูรณ์โดยการยื่นเอกสาร Financing Statement ซึ่งเป็นการ จัดแจ้งข้อมูลแก่นายทะเบียนทำให้บุคคลภายนอกไม่สามารถอ้างว่าไม่ทราบถึงภาระ หลักประกันและทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองเพราะสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินที่ ตนจะเข้าทำธุรกรรมด้วยนั้นมีภาระผูกพันอยู่หรือไม่ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการทำให้ สัญญาหลักประกันบริบูรณ์โดยการจดทะเบียนซึ่งมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับ ประเทศไทยเนื่องจากระบบนี้ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองเพราะสามารถทราบได้ว่า ทรัพย์สินนั้นติดภาระผูกพันเพียงใด และในระบบกฎหมายจารีตประเพณีสามารถทำได้รวดเร็วและ สะดวกเนื่องจากในกรณีที่มีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันหลายเครื่องในสัญญาเดียวกัน สามารถจดทะเบียนครั้งเดียวได้เช่น ในสัญญาหลักประกันการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกัน 20 เครื่อง สามารถจดทะเบียนรวมกันได้ครั้งเดียวโดยการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทำให้รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายและบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองหากมีการจดทะเบียน

4) เหตุในการบังคับหลักประกันในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เปิดโอกาสให้คู่สัญญากำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันได้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่การ ดำเนินธุรกิจ ทำให้เจ้าหนี้สามารถบังคับหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้รวมถึงผิดเงื่อนไข ข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาหลักประกันตามที่คู่สัญญาตกลงกันได้ แต่ข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดกับหลัก Good Faith และหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการกำหนดเหตุในการบังคับ หลักประกันที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญากำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันได้ ทำให้การบังคับ หลักประกันทำได้ง่ายกว่ากรณีให้บังคับหลักประกันเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้แต่อย่างใด เหตุ

ที่ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบังคับหลักประกันที่ง่ายขึ้นเนื่องจากการประกันในกรณีนี้เจ้าหนี้ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันเจ้าหนี้จึงมีความเสี่ยงต่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินหลักประกันอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ซึ่งเจ้าหนี้อาจไม่มีเวลาเข้าไปตรวจสอบ การกำหนดเหตุบังคับหลักประกันที่กว้างกว่าจึงลดความเสี่ยงที่เจ้าหนี้จะได้รับ

5) การบังคับหลักประกันในระบบกฎหมายจารีตประเพณีทำได้รวดเร็วดังเช่น Article 9 (Secured Transactions) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการทางศาลเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกัน จึงได้พัฒนามาตรการใหม่เพื่อลดภาระความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันคือ เมื่อมีเหตุผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า แต่การเข้าไปครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองเครื่องจักร หากมีข้อขัดข้องไม่สามารถเข้าครอบครองเครื่องจักรหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันสามารถฟ้องศาลเพื่อให้บังคับหลักประกันได้ โดยศาลมักใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง ผู้เขียนเห็นด้วยกับลักษณะการบังคับหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย สอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันและหลักเกณฑ์กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาเป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย

5.4.2 รูปแบบในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความไม่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรในรูปแบบ Title Transfer Security ซึ่งหากนำมาเป็นต้นแบบของประเทศไทยจะมีความไม่เหมาะสมดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้และการเกิดสัญญาเครื่องจักรถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Title Transfer Security ได้โดยไม่ได้ระบุอย่างเคร่งครัดว่าเครื่องจักรนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นประเพณีปฏิบัติของคู่สัญญาซึ่งหากศาลมองว่าเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินธุรกิจแล้วศาลจะตัดสินรับรองให้แต่เครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันต้องเป็นเครื่องจักรที่คู่สัญญา มีกรรมสิทธิ์ในขณะนั้นเท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตาม Title Transfer Security แม้จะเป็นหลักเกณฑ์ที่เปิดกว้างแต่หากนำมาใช้กับประเทศไทยจะทำให้หลักเกณฑ์มีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละท่าน เนื่องจากกฎหมายไทยมีระบบกฎหมายแบบ

ลายลักษณ์อักษรดังนั้นจึงต้องตัดสินใจตามตัวบทกฎหมายซึ่งคำพิพากษาเป็นเพียงบรรทัดฐานแม้จะมีระบบกฎหมายเช่นเดียวกันกับประเทศญี่ปุ่นแต่ประเทศญี่ปุ่นมีมุมมองของศาลที่แตกต่างจากประเทศไทยเนื่องจากศาลของประเทศญี่ปุ่นจะเห็นประโยชน์ทางธุรกิจเป็นสำคัญกล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้มุมมองของศาลญี่ปุ่นจะมองว่ากฎหมายมีข้อจำกัดเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้คู่สัญญาจึงต้องตกลงกันเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจหากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมก็ควรตัดสินใจให้ตามนั้น คำพิพากษาศาลถือเป็นส่วนหนึ่งที่วางแนวปฏิบัติให้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจดังนั้นหากเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่จะมีความเคร่งครัดในตัวบทกฎหมายมากกว่าและมีมุมมองคู่สัญญาที่ตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าคู่สัญญาต้องการจะเลี่ยงกฎหมายจึงไม่ตัดสินใจตามที่คู่สัญญาตกลงกันได้ กรณีจึงไม่เหมาะสมหากนำหลักการนี้มาปรับใช้กับประเทศไทย

2) การทำสัญญาบริบูรณ์สามารถยกขึ้นสู่บุคคลภายนอกได้ เมื่อพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากการประกันรูปแบบ Title Transfer Security เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์จะมีผลยกขึ้นเป็นข้อต่อสู่บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อมีการส่งมอบเครื่องจักรนั้นให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ได้ครอบครองเครื่องจักรหลักประกันจะยกข้อสัญญาประกันขึ้นต่อสู่บุคคลภายนอกไม่ได้ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้หากนำมาใช้กับประเทศไทยจะเกิดความไม่เหมาะสม โดยเฉพาะกรณีเครื่องจักรหลักประกันเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่เจ้าของใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งไม่สามารถส่งมอบการครอบครองได้จึงทำให้เกิดปัญหาคือ หากเจ้าหนี้ไม่ครอบครองเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถยกสิทธิของตนตามสัญญาหลักประกันต่อสู่บุคคลภายนอกได้แต่หากเจ้าหนี้ต้องการความมั่นใจในสิทธิของตนก็ต้องให้เจ้าหนี้ครอบครองเครื่องจักรหลักประกันซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ทำให้ต้องเลือกระหว่างความมั่นใจของเจ้าหนี้ว่าสามารถยกสิทธิตามหลักประกันขึ้นต่อสู่บุคคลภายนอกได้และประโยชน์ของลูกหนี้ในการได้ใช้สอยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

3) การบังคับหลักประกันสามารถนำทรัพย์สินหลักประกันเป็นของเจ้าหนี้ได้เลย วิธีการบังคับหลักประกันตรงนี้ก่อให้เกิดความรวดเร็ว เนื่องจากไม่บังคับให้ต้องขายทอดตลาดซึ่งการบังคับหลักประกันของประเทศญี่ปุ่นทำให้เกิดข้อดีและเหมาะสมกับประเทศไทยเนื่องจากไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล เจ้าหนี้สามารถนำเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันเป็นของตนเองได้เลย แต่โดยรวมแล้วการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Title Transfer Security ไม่เหมาะสมที่จะนำมาเป็นต้นแบบสำหรับประเทศไทยโดยสรุปในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนซึ่งอาจเกิดความเสียหายได้ อยู่ในดุลพินิจของศาลซึ่งศาลไทยและศาลประเทศญี่ปุ่นมีมุมมองและแนวปฏิบัติที่แตกต่างกัน

(2) ไม่สามารถยกสัญญาหลักประกันขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้เว้นแต่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันได้

5.5 รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้า

จากการศึกษารูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันของประเทศไทยพบว่ายังมีปัญหาและข้อจำกัดซึ่งยังมีความไม่เหมาะสมเนื่องจากเครื่องจักรเป็นสิ่งจำเป็นหากนำเป็นหลักประกันโดยการส่งมอบเครื่องจักรจำเป็นประการชำระหนี้จะทำให้เกิดความไม่เหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งหนี้ทางการค้าเพราะลูกหนี้จะไม่สามารถใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการซึ่งควรมีการพัฒนาารูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบดังที่วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 5.1 แม้เครื่องจักรบางประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยจำนองแต่รูปแบบการประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนองก็ยังไม่เหมาะสมดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 5.2 ประกอบกับบทบาทของศาลในระบบลายลักษณ์อักษรที่ไม่อาจวินิจฉัยเพื่อลดข้อจำกัดของกฎหมายและอำนาจให้เกิดการขับเคลื่อนของเศรษฐกิจดังที่ปรากฏใน 5.3 ดังนั้นผู้เขียนจึงขอศึกษาเพื่อหารูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้าโดยเห็นว่ารูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในระบบจารีตประเพณีมีความเหมาะสมที่จะนำมาเป็นต้นแบบสำหรับกรณีประเทศไทยดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.4.1 โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1) หากนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองจะต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งการให้หลักประกันโดยการส่งมอบนี้จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถนำเครื่องจักรไปใช้ในการประกอบกิจการได้และทำให้ผู้ประกอบการมีหลักประกันน้อยลงเนื่องจากเครื่องจักรที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ในการประกอบกิจการไม่สามารถส่งมอบได้ หากส่งมอบจะทำให้ดำเนินธุรกิจลำบากหรือไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้จนเกิดข้อจำกัดทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถนำเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้เลย การประกันรูปแบบนี้ทำให้ผู้ประกอบการเสียโอกาสในการนำเครื่องจักรที่ตนมีมาใช้เป็นหลักประกันตามที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.1 ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองและไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ แต่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกันหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังเช่นการนำเครื่องจักรเป็น

หลักประกันการชำระหนี้แบบ Charge ของประเทศอังกฤษและการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบในรูปแบบ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) ซึ่งหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันเมื่อนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันก็ยังสามารถที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางการค้าไม่เสียโอกาสในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น

2) เครื่องจักรที่สามารถเป็นหลักประกันได้นั้นควรเป็นเครื่องจักรที่ผู้ประกอบการใช้ในการดำเนินธุรกิจโดยมีลักษณะเปิดกว้างให้เครื่องจักรทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยความหมายของคำว่าเครื่องจักรจะถือตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เนื่องจากเห็นว่ามี ความหมายชัดเจนและสมบูรณ์อยู่แล้วแต่การนำมาเป็นหลักประกันจะต้องไม่จำกัดว่าเป็นเครื่องจักรที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือเป็นเครื่องจักรที่ต้องจดทะเบียนได้เท่านั้นเนื่องจากจะทำให้จำกัดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันประกอบกับธุรกิจในปัจจุบันดำเนินไปอย่างรวดเร็วอาจทำให้มีเครื่องจักรประเภทใหม่ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจที่มีมูลค่ามากและเหมาะสมเป็นหลักประกันได้ หากมีการระบุลักษณะของเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันไว้อย่างตายตัวจะทำให้ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

3) บุคคลที่จะนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน ตามกฎหมายไทยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยจำนำหรือจำนองจำกัดเฉพาะผู้เป็นเจ้าของในขณะที่ให้หลักประกันเท่านั้นที่สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องจักรในอนาคตไม่สามารถนำเครื่องจักรเป็นประกันได้เป็นการเสียโอกาสในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน เพื่อให้ผู้ประกอบการมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เพิ่มขึ้นส่งเสริมการขายสินเชื่อของผู้ประกอบการดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ที่จะเป็นผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันควรเป็นเจ้าของในขณะที่ให้หลักประกันและรวมถึงเป็นเจ้าของในอนาคตด้วยเนื่องจากเครื่องจักรราคาสูงผู้ประกอบการมักไม่ซื้อเครื่องจักรโดยการชำระราคาครบถ้วนทันทีมักซื้อโดยการเช่าซื้อดังนั้นจึงเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าของในอนาคตนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันได้ดังเช่นรูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันของประเทศอังกฤษรูปแบบ Charge ที่ให้ผู้ที่สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั่นคือเจ้าของโดยตีความว่าเจ้าของหมายถึงเจ้าของในอนาคตด้วยและการประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบ Article 9 ที่เปิดโอกาสให้

ผู้ที่นำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั่นคือเจ้าของซึ่งรวมถึงเจ้าของในปัจจุบันและอนาคต

4) ขั้นตอนในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันและวิธีการทำให้หลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันโดยมีเครื่องจักรเป็นหลักประกันของประเทศไทยจะมีขั้นตอนการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันที่ยุ่งยากและเสียเวลา ค่าใช้จ่ายมาก กล่าวคือจะต้องนำเครื่องจักรตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงไปทำการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 โดยกระบวนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายและเมื่อเครื่องจักรนั้นได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้วก็ต้องนำเครื่องจักรไปจดทะเบียนจำนองโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่อีกรอบหนึ่งจะเห็นได้ว่าเสียเวลาดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวและเสียค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนถึง 2 ครั้ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันนั้นควรทำเป็นหนังสือโดยมีรายละเอียดตามที่กำหนดเพื่อให้เกิดความแน่นอนและมีการจดทะเบียนดังรูปแบบการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมาย Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่มีกระบวนการยุ่งยากและจดทะเบียนเพียงครั้งเดียว และในกรณีที่ต้องการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันหลายเครื่องสามารถจดทะเบียนไปในคราวเดียวกันได้โดยจดทะเบียนที่สัญญาหลักประกันไม่ต้องจดทะเบียนที่เครื่องจักรและในกรณีที่เครื่องจักรสูญหาย เสียหายและได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนเครื่องจักรดังเช่นตอนเกิดอุทกภัยครั้งใหญ่ของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2554 ที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เครื่องจักรเป็นจำนวนมาก ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 นั้นในกรณีเครื่องจักรใดเจ้าของนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองจะต้องนำมาจดทะเบียนใหม่ทุกเครื่องทำให้เกิดความไม่สะดวก ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการนำทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนการเสียหาย สูญหายของเครื่องจักรแทนที่เครื่องจักรหลักประกันได้

5) การบังคับหลักประกัน ตามกฎหมายการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยการจำนองของประเทศไทยมีการบังคับหลักประกันตามมาตรา 728 และมาตรา 729 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งทั้งสองวิธีนั้นต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลทำให้เสียค่าใช้จ่าย เสียเวลา และมีความยุ่งยาก ดังนั้นการบังคับหลักประกันจึงควรมีความสะดวกรวดเร็ว ประหยัด และไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาลเนื่องจากกรณีเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์หากการบังคับหลักประกันมีความล่าช้าลูกหนี้อาจจะเคลื่อนย้ายเครื่องจักร ทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย ประกอบกับกรณีนี้หลักประกันอยู่ที่ลูกหนี้หากให้ดำเนินการตามมาตรา 728 และ มาตรา

729 คือผ่านกระบวนการทางศาลอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้เนื่องจากมาตรา 728 และมาตรา 729 มีวัตถุประสงค์ในการใช้กับทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้จึงควรมีวิธีการบังคับหลักประกันของสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ประกอบกับหลักประกันอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันเนื่องจากลูกหนี้อาจเบียดบังทรัพย์สินหลักประกันหรือใช้ทรัพย์สินหลักประกันด้วยความไม่ระมัดระวังทำให้ทรัพย์สินหลักประกันเสื่อมมูลค่าไป หากหลักประกันอยู่กับเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะพยายามใช้หนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้เจ้าหนี้บังคับหลักประกันแต่เมื่อหลักประกันอยู่กับลูกหนี้ ลูกหนี้อาจทำการเบียดบังทรัพย์สินหลักประกันและไม่ชำระหนี้ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียแก่เจ้าหนี้ จึงต้องให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้พิจารณาว่าเหตุใดจึงควรให้ตนมีสิทธิในการบังคับหลักประกันซึ่งถือเป็นข้อแลกเปลี่ยนที่เหมาะสมในการให้ลูกหนี้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินหลักประกันโดยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้มีสิทธิตกลงกันเพื่อกำหนดเหตุที่จะให้มีการบังคับหลักประกันได้เนื่องจากลักษณะของธุรกิจและทรัพย์สินหลักประกันในแต่ละกรณีนั้นต่างกัน ดังนั้นจึงควรกำหนดเหตุบังคับหลักประกันให้เหมาะสมในแต่ละกรณีและในการบังคับหลักประกันไม่ควรต้องผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อความสะดวก ประหยัด ไม่เกิดการเสื่อมราคาในเครื่องจักร และให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรอย่างรวดเร็วเช่น การบังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษในรูปแบบ Charge และการบังคับหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) ที่การบังคับหลักประกันไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งการบังคับหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาลนั้นสอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่มีหลักว่าการบังคับหลักประกันควรมีความสะดวก ประหยัด และไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล

6) หนี้ที่ขาดจำนวนหลังการบังคับหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 หากนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้ขัดต่อหลักการว่าหากเป็นหนี้แล้วจะต้องชำระประกอบกับทรัพย์สินจำนองอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ลูกหนี้เป็นผู้ใช้สอยเมื่อลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่เกิดจากราคาทรัพย์สินจำนองอาจทำให้ลูกหนี้ไม่มีความพยายามในการใช้หนี้ และอาจใช้ทรัพย์สินจำนองด้วยความไม่ระมัดระวังซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้

5.6 วิเคราะห์หลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องมีปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายที่จะจัดทำขึ้นต่อกรณีการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้ทางการค้า

5.6.1 ประเภทของเครื่องจักรที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้

เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ควรเป็นเครื่องจักรทุกประเภทที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีในการประกอบธุรกิจไม่ควรระบุไปโดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นเครื่องจักรประเภทใดหรือใช้ในอุตสาหกรรมใดเนื่องจากสภาพแวดล้อมทางธุรกิจมีการเปลี่ยนแปลงที่เร็วมาก การพัฒนาทางธุรกิจเกิดขึ้นสูงจึงอาจเกิดธุรกิจรูปแบบใหม่ๆขึ้นมาซึ่งในการดำเนินธุรกิจใหม่ๆเหล่านี้ อาจมีเครื่องมือเครื่องมือ เครื่องจักรรูปแบบใหม่ที่ใช้ในการประกอบกิจการมีมูลค่าสูงเหมาะที่จะนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และระบุว่าต้องเป็นเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเท่านั้นโดยกฎหมายรูปแบบใหม่ที่จะนำเสนอนี้เป็นการเสนอทางเลือกของหนี้ทางการค้าเท่านั้น เนื่องจากหนี้ทางการค้ามีจำนวนที่สูง ความเสี่ยงสูง และระยะเวลาในการชำระคืนยาวนาน ซึ่งลักษณะหนี้ทางการค้าหากให้ใช้รูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่มีอยู่เดิมคือจำนำและจำนองจะทำให้เกิดข้อจำกัดและปัญหาความไม่เหมาะสมหลายประการจึงควรมีรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมที่จะใช้บังคับกรณีการประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์โดยเฉพาะ

การกำหนดเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ในลักษณะกว้างทำให้เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้มีจำนวนมากขึ้นซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม โดยเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันสามารถนำมาเป็นหลักประกันตามรูปแบบใหม่ได้จะต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรขณะก็นำมาเป็นหลักประกันรวมถึงผู้ที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอนาคตด้วย เช่น ผู้สั่งซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศและยังไม่ชำระราคาเครื่องจักรตามสัญญาทรัพย์สินที่ กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเป็นของธนาคารซึ่งธนาคารจะอนุญาตให้เจ้าของนำเครื่องจักรไปใช้ประโยชน์ได้โดยมีเงื่อนไขว่าเงินที่ได้จากการนำเครื่องจักรไปใช้ประโยชน์จะต้องนำมาชำระให้แก่ธนาคาร ขยายโอกาสในการหาหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อของผู้ประกอบการหรือกรณีเช่าซื้อทำให้ผู้เช่าซื้อสามารถใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันได้อย่างเต็มที่โดยไม่จำเป็นต้องชำระเงินตามสัญญาเช่าซื้อให้ครบหมดก่อน ในกรณีนี้อาจเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันได้ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ทำให้เครื่องจักรกลับไปอยู่ในความครอบครองของเจ้าของผู้ให้เช่าซื้อ ผู้เขียนเห็นว่าสามารถลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ได้โดยการตกลงกันในเหตุแห่งการบังคับหลักประกันว่าหากคู่สัญญาตกลงกันให้การผิดนัดสัญญาเช่าซื้อหนึ่งงวดถือว่าเป็นเหตุผิดนัดถือเป็นการปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ที่เป็นธรรม

5.6.2 วิธีการทำสัญญาหลักประกันและการทำให้สัญญาประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

รูปแบบสัญญาหลักประกันควรทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันที่ควรมีดังต่อไปนี้

1. วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
2. ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
4. หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระหนี้
5. รายละเอียดของทรัพย์สินหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สิน
6. ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้
7. เหตุบังคับหลักประกัน
8. รายละเอียดอื่นๆ

การที่ให้สัญญาหลักประกันต้องทำเป็นหนังสือมีรายละเอียดดังกล่าวทำให้ลดต้นทุนในการฟ้องคดีในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิตามสัญญาหลักประกันเนื่องจากการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว ซึ่งผู้เขียนมองว่าการทำเช่นนี้จะเป็นการลดต้นทุนในการสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงและเหตุที่ต้องมีการจดทะเบียนเนื่องจากการนำสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่มีการส่งมอบการครอบครองจะทำให้บุคคลภายนอกไม่ทราบว่าสังหาริมทรัพย์นี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้เพียงใด ดังนั้น การจดทะเบียนจึงเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบและผู้ที่จะทำธุรกรรมเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์นี้สามารถตรวจสอบได้ก่อนที่จะเข้าทำธุรกรรมด้วย

5.6.3 สิทธิหน้าที่ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอก

กรณีสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันควรมีสติธิครอบครองใช้สอยนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับเจ้าหนี้อื่น นำเครื่องจักรไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นและได้ดอกผลจากเครื่องจักร ซึ่งหลักเกณฑ์นั้นสอดคล้องกับหลักของการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันว่าระหว่างที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันนำทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนั้นสามารถใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติการค้าหรือตามวิสัยปฏิบัติของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันนั้นจะจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไม่ได้ แต่การใช้สอยทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน

นั้นจะต้องใช้สอยด้วยความระมัดระวังเสมือนเช่นวิญญูชนต้องใช้ในการประกอบกิจการและ อาชีวะเช่นนั้น บำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น เนื่องจากทรัพย์สินหลักประกันอยู่ที่ผู้ให้หลักประกัน ดังนั้นจึงอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้หากผู้ให้หลักประกันใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันอย่างไม่ระมัดระวังจะทำให้หลักประกันของผู้รับหลักประกันลดน้อยลงต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควรโดยผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆก็ได้ ก่อนมีการบังคับหลักประกันโดยชำระหนี้ ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระหนี้

กรณีสิทธิและหน้าที่ระหว่างธนาคารพาณิชย์ต่อผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอก หากผู้รับหลักประกันทำตามเงื่อนไขในการทำสัญญาหลักประกันเกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์บังคับได้ของสัญญา ผู้รับหลักประกันจะถือเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ถ้านำเครื่องจักรหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันถือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าหลักประกัน หากกรณีผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยนมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมทั้งค่าสินไหมทดแทนให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย แต่ผู้รับหลักประกันจะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาแทนเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาทดแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย ส่วนทรัพย์สินหลักประกัน หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียน บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันยอมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน แต่หากทรัพย์สินหลักประกันไม่ใช่ตามที่กล่าว บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินหลักประกันไปต่อเมื่อไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันเท่านั้น โดยผู้รับหลักประกันที่ได้จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลังโดยลำดับนี้ใช้ในกรณี ที่ทรัพย์สินนั้นนำไปจดทะเบียนจำนวนด้วย

5.6.4 การบังคับเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันกรณีลูกหนี้ผิดสัญญา

ควรให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันเป็นอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากกรณีนี้หลักประกันอยู่ที่ลูกหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีความเสี่ยงจึงควรให้โอกาสคู่สัญญาใน

การตกลงกันว่าเหตุใดที่คู่สัญญาหรือเจ้าหนี้เห็นว่าตนจะได้รับความเสี่ยงที่ควรจะเป็นเหตุที่เจ้าหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ และเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองเครื่องจักร แต่การเข้าครอบครองต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ยึดถือทรัพย์สินไม่ยินยอมส่งมอบผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันเพื่อให้การบังคับหลักประกันมีความรวดเร็ว ไม่เกิดความเสียหายและการเสื่อมมูลค่าในทรัพย์สินหลักประกัน จึงควรให้อำนาจผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้เลยเว้นแต่ผู้ให้หลักประกันขัดขวางจึงต้องผ่านกระบวนการทางศาลดังเช่นการบังคับหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาในรูปแบบ Uniform Commercial Code Article 9 การบังคับหลักประกันอาจทำโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิก็ได้แต่การจำหน่ายหลักประกันจะต้องทำโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเพื่อเป็นการปกป้องไม่ให้ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้เอาเปรียบได้

5.7 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นแม่แบบเพื่อใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้

จากรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในหัวข้อ 5.5 ซึ่งควรมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ในหัวข้อ 5.6 ทำให้ทราบว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อ 4.2 มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสม ผู้เขียนจึงเห็นว่าการเสนอรูปแบบกฎหมายการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้า ควรนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาเป็นแม่แบบในการใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มี 2 ฉบับคือฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 ซึ่งในการพิจารณาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ผู้เขียนจะนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกามาเป็นต้นแบบในการศึกษาเว้นแต่บางประเด็นที่ร่างพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับมีความแตกต่างกันที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญซึ่งผู้เขียนจะนำมาเปรียบเทียบกันดังต่อไปนี้

1) ประเภทของเครื่องจักรที่อาจนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ได้แก่ เครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงว่าเครื่องจักรนั้นต้องมีลักษณะใดหรืออยู่ในอุตสาหกรรมใด ดังนั้นเครื่องจักรจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกัน

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้อย่างกว้างกว่า นอกจากนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ยังเปิดโอกาสในการเพิ่มประเภทของหลักประกันได้ในมาตรา 8(5) แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คือทรัพย์สินอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตั้งนี้หากในอนาคตมีทรัพย์สินประเภทใดไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้แต่สังเกตเห็นว่าทรัพย์สินนั้นสมควรนำมาเป็นหลักประกันเพื่อเพิ่มโอกาสในการหาหลักประกันของผู้ประกอบการก็สามารถเพิ่มประเภทของทรัพย์สินนั้นได้โดยง่าย

นอกจากนี้ตามมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ยังเปิดโอกาสให้ผู้ที่สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันจะเป็นเจ้าของเครื่องจักร ในขณะที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันหรือผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เครื่องจักรในอนาคตก็ได้ สำหรับประเภทของเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เปิดกว้างให้เครื่องจักรทุกประเภทที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบกิจการเป็นหลักประกันไม่ว่าผู้ประกอบการจะเป็นเจ้าของในขณะที่นำเครื่องจักรเป็นประกันหรือเป็นเจ้าของในอนาคตก็ได้ทำให้เครื่องจักรที่ผู้ประกอบการมีในการประกอบธุรกิจแต่เครื่องจักรนั้นอยู่ระหว่างเช่าซื้อหรือเครื่องจักรตามสัญญาทรัสต์รีซีทีที่ผู้ซื้อเครื่องจักรยังไม่สามารถชำระเงินตามสัญญาทรัสต์รีซีทีได้ สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทำให้ผู้ประกอบการมีเครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันสามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้มากขึ้นและเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจ และสอดคล้องกับรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในกรณีการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้าที่ได้วิเคราะห์ในประเด็นนี้ไปในหัวข้อ 5.5

กรณีทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เป็นเครื่องจักรที่มีอยู่ในปัจจุบันรวมถึงเครื่องจักรที่จะได้มาในอนาคตด้วยนั้นตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่จัดทำโดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 มาตรา 8 บัญญัติว่า ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้เปิดกว้างให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่จะมีในอนาคตใดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ส่วนร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 มาตรา 9 บัญญัติว่าผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆมาเป็นหลักประกันก็ได้แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่ง

ทรัพย์สินนั้น จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 9 นี้มีการกำหนดขอบเขตของทรัพย์สินในอนาคตที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้แคบลง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบการนำทรัพย์สินในอนาคตมาเป็นหลักประกันเป็นรูปแบบใหม่สำหรับประเทศไทยหากเปิดกว้างไปโดยไม่มีขอบเขตอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติจึงเห็นควรวางแนวไว้ว่าทรัพย์สินในอนาคตนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินอนาคตตามสัญญาหรือนิติกรรมใดๆ

ผู้ที่สามารถให้หลักประกันได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ดังนั้นจึงเป็นการเปิดกว้างให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กหรือผู้ประกอบการขนาดกลางที่ไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลสามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ส่วนผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการจำกัดให้เฉพาะสถาบันการเงินเท่านั้นเป็นผู้ที่สามารถรับหลักประกันได้เหมาะสมเพื่อเป็นการส่งเสริมการขอสินเชื่อในระบบกับธนาคารพาณิชย์เท่ากับเป็นการส่งเสริมการก่อให้เกิดหนี้ทางการค้าในระบบกับสถาบันการเงินประกอบกับสถาบันการเงินเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการประกอบธุรกิจ การประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจในระยะแรกควรให้สถาบันการเงินเป็นผู้นำทางในการใช้ก่อนและหากต่อไปต้องการจะเพิ่มเติมผู้ที่เป็นผู้รับหลักประกันหรือต้องการจะเปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปเป็นผู้รับหลักประกันได้ก็สามารถทำได้โดยง่ายเนื่องจากตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 7 กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2) วิธีการทำสัญญาหลักประกันและการทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คือสัญญาซึ่งผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และตามมาตรา 13 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน โดยให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ไปจดทะเบียนโดยต้องมีหนังสือให้ความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันเป็นหลักฐานในการจดทะเบียนดังกล่าวตามมาตรา 17 เนื่องจากกรณีเป็นการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบ ทำให้เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน อาจทำให้บุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเครื่องจักรไม่ทราบว่าเครื่องจักรติดภาระผูกพันใดอยู่และเกิดความเสียหายได้ ดังนั้น การทำสัญญาหลักประกันและการทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์จึงเหมาะสมแล้วที่ต้องมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน มีประเด็นพิจารณาว่าการที่มาตรา 13 มีหลักเกณฑ์ว่าสัญญาหลักประกัน

ทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน การจดทะเบียนในกรณีนี้ถือเป็นแบบที่หากคู่สัญญาไม่ทำแล้วจะทำให้สัญญาหลักประกันโมฆะ หรือจดทะเบียนเพื่อให้สัญญาบริบูรณ์ บังคับใช้ต่อบุคคลภายนอกของสัญญาเท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นวิธีการทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์หาได้เป็นแบบที่จะต้องทำตามไม่เนื่องจากตามมาตรา 17 วรรคสอง มีหลักว่าเมื่อผู้รับหลักประกันได้จดทะเบียนโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันต่อพนักงานทะเบียนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเท่ากับว่าการจดทะเบียนเป็นการทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันสามารถยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ เทียบเคียงกับวิธีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันโดยให้คู่สัญญาทำสัญญาระหว่างกันอันจะก่อให้เกิดบุคคลสิทธิใช้บังคับได้กับคู่สัญญา แต่หากคู่สัญญานำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานจะทำให้สัญญาเกิดผลบริบูรณ์ยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้

อนึ่ง ในการจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีการกำหนดโทษอันเป็นความผิดอาญาในกรณีผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการช่วยคุ้มครองให้ผู้มีหน้าที่แจ้งข้อความเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าแจ้งข้อความอันเป็นเท็จซึ่งเป็นผลดีต่อบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาตรวจสอบข้อมูล

การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่จัดทำโดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ผู้รับหลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการใช้ดุลพินิจของตนในการตัดสินใจว่าทรัพย์สินหลักประกันจำเป็นต้องส่งมอบหรือไม่ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 มาตรา 5 บังคับว่าการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันไม่ต้องมีการส่งมอบ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้หลักประกันในกรณีตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นรวมถึงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วยและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินดังนั้นอำนาจในการต่อรองจึงอยู่ที่ผู้รับหลักประกันประกอบกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันจำกัดว่าต้องเป็นเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบธุรกิจดังนั้นตามลักษณะการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการส่งมอบไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และเป็น การปกป้องผู้ให้หลักประกันที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้รับหลักประกันอีกด้วย

ประเด็นการนำเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันไปเป็นหลักประกันต่อตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่จัดทำโดยผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ไม่มีกำหนดห้ามเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันไปเป็นหลักประกันต่อดังนั้นเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะสามารถนำไปจำนองหรือจำนำต่อได้ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 มาตรา 22 เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถนำไปเป็นหลักประกันต่อได้เว้นแต่จำนำ กล่าวคือห้ามนำเครื่องจักรหลักประกันไปเป็นหลักประกันโดยการจำนำอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเครื่องจักรหลักประกันในกรณีนี้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีไว้เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจดังนั้นหากมีการนำเครื่องจักรไปเป็นหลักประกันโดยการจำนำจะทำให้ขัดกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการแก้ไขปัญหาที่ทรัพย์สินผู้ประกอบการไม่สามารถนำเครื่องจักรที่ตนมีในการประกอบกิจการมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยที่ตนยังสามารถใช้เครื่องจักรหลักประกันในการประกอบธุรกิจได้ตามปกติ

3) สิทธิหน้าที่ระหว่างธนาคารกับผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอก ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย โอน และจำนองเครื่องจักร นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ได้ดอกผลของเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันแต่จะนำไปจำนำไม่ได้ หากคู่สัญญาตกลงกันให้แตกต่างกันไปจากนี้จะตกเป็นโมฆะเนื่องจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองเครื่องจักรจึงต้องให้ความระมัดระวังและฝีมือเพื่อสงวนรักษาเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีวะเช่นนั้นและต้องบำรุงรักษารวมทั้งซ่อมแซมเครื่องจักรด้วย และหากเครื่องจักรสูญหายหรือเสื่อมราคาลงผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น(มาตรา 32) และผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 24) และยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูเครื่องจักรและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร จะเห็นได้ว่าการประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ลูกหนี้สามารถใช้สอยและครอบครองเครื่องจักร ดังนั้นผู้ให้หลักประกันจึงมีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังในการใช้สอยเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการเพื่อไม่ให้ผู้รับหลักประกันเกิดความเสียหายจากการเสื่อมค่าของหลักประกัน และผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และในกรณีที่ผู้ให้

หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนเครื่องจักรอันเป็นหลักประกัน หรือที่มีเครื่องจักรหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากเครื่องจักรสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย(มาตรา 31) โดยผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนเครื่องจักรเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานแล้ว และใช้กับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนเครื่องจักร และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย สำหรับการให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จะทำให้เจ้าหนี้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันตามนัยยะกฎหมายล้มละลายได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้และสามารถให้ลูกหนี้ให้หลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรทำให้ลูกหนี้สามารถใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรหลักประกันได้ ดังนั้นจึงควรให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของเงินเพื่อไม่ต้องให้เจ้าหนี้กังวลว่าหลักประกันจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน ไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่เพราะไม่ว่าอย่างไรเจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับหลักประกันในเครื่องจักรไม่ว่าเครื่องจักรจะเป็นของผู้ใดหรือใครครอบครองก็ตามซึ่งเป็นการตอบแทนที่เหมาะสมแก่เจ้าหนี้

บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนเครื่องจักรหลักประกันจากลูกหนี้จะได้เครื่องจักรนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกันก็ต่อเมื่อ

1) เครื่องจักรนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา

2) เครื่องจักรที่ไม่ได้มีลักษณะตาม 1) แต่บุคคลภายนอกซึ่งได้เครื่องจักรนั้นไม่รู้ว่าเครื่องจักรนั้นเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

4) การบังคับเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน กรณีลูกหนี้ผิดนัด ตามมาตรา 11 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้โดยข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเหตุในการบังคับหลักประกันเปิดกว้างให้คู่สัญญาสามารถตกลงได้เองจะเป็นผลดีต่อการบังคับหลักประกันเนื่องจากธุรกิจแต่ละประเภทมีลักษณะแตกต่างกัน ดังนั้นการให้คู่สัญญาตกลงกันเองว่าเหตุประการใดที่จะถือว่าการผิดนัด หรือมีเหตุผิดนัดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ไว้แล้วแต่กรณีจะทำให้มีสภาพ

เหมาะสมแก่สภาพธุรกิจ หากกำหนดเหตุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงอาจทำให้การบังคับหลักประกันล่าช้าเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนี้ทางการค้าที่ให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของผู้สัญญาและประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่ถือปฏิบัติต่อกันในกิจการนั้น ซึ่งการทำสัญญากับธนาคารพาณิชย์มักมีข้อสัญญาบอกว่าถือประเพณีทางการค้าเป็นข้อตกลงหนึ่งได้โดยหนึ่งทางการค้านั้นเป็นหนึ่งทางแพ่ง ดังนั้นจึงย่อมไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ประกอบกับเจ้าหนี้มีความเสี่ยงต่อความเสียหายอันเกิดจากเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันนั้นเพราะเครื่องจักรอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจไม่มีเวลาเข้าไปตรวจสอบด้วยเหตุผลเช่นนี้จึงควรมีการกำหนดเหตุบังคับหลักประกันที่กว้างเพื่อชดเชยความเสี่ยงที่เจ้าหนี้ต้องรับเป็นการทำให้สิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้สมดุลกัน

การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 38 สามารถทำได้ 2 วิธีคือให้เครื่องจักรหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและการจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันห้ามผู้บังคับหลักประกันจำหน่ายจ่าย โอน เครื่องจักรที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองเครื่องจักร โดยการใช้สิทธิเข้าครอบครองต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 40) และภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้อครอบครองเครื่องจักร ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้เครื่องจักรหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้แก่ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือเครื่องจักรหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียน (มาตรา 41 วรรคสอง) หากผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายเครื่องจักรหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยและมีหนังสือแจ้งโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายเครื่องจักรหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือเครื่องจักรหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนดำเนินการจำหน่ายเครื่องจักรหลักประกัน (มาตรา 42) โดยผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการประมูลโดยเปิดเผยดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น (มาตรา 43) และเมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันไม่ยินยอม

ส่งมอบการครอบครอง ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกันโดยระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้เครื่องจักรเป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยการจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (มาตรา 48) ศาลจะต้องกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษา เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้ (มาตรา 49) ถ้าจำหน่ายเครื่องจักรหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่จำนวนเท่าใด ให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ ลูกหนี้นั้นไม่รวมถึงผู้ให้หลักประกันที่ไม่ใช่ลูกหนี้ แต่หากเลือกวิธีหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันระงับสิ้นไป และตกลงให้แตกต่างจากนี้ไม่ได้ (มาตรา 55)

การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งทำให้มีความรวดเร็ว สะดวก ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย สอดคล้องกับหลักของการประกันที่ดี และหลักกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบังคับหลักประกันที่เหมาะสมกับประเทศไทยในกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกัน เนื่องจากเครื่องจักรเป็นสิ่งหามทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ หากปล่อยให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองเครื่องจักรหลักประกันได้เข้าอาจทำให้ลูกหนี้นี้ยกยอก เคลื่อนย้ายเครื่องจักรนั้นไปทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการติดตามประกอพบกับเครื่องจักรมีค่าเสื่อมราคา หากปล่อยเวลาให้ล่าช้าอาจทำให้เครื่องจักรเสื่อมมูลค่าทำให้เกิดความเสี่ยงแก่เจ้าหนี้

บทที่ 6

บทสรุปและเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นมีปัจจัยหลายประการที่ช่วยในการขับเคลื่อน ปัจจัยหนึ่งที่สำคัญคือการลงทุนของหน่วยธุรกิจซึ่งการดำเนินการของหน่วยธุรกิจบางครั้งผู้ประกอบการมีเงินไม่พอแก่ความต้องการใช้ ดังนั้นจึงอาจมีการกู้ยืมเงินไปทำธุรกิจก่อให้เกิดเป็นหนี้ทางการค้าและอาจกล่าวได้ว่าหนี้ทางการค้าเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจซึ่งหนี้ทางการค้านั้นมีวงเงินกู้ที่ค่อนข้างสูงระยะเวลาในการชำระหนี้ยาวนานและต้องการต้นทุนในการกู้ยืมที่ต่ำจึงควรส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่ต้องการเงินไปลงทุนสามารถขอสินเชื่อในระบบกับธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากธนาคารพาณิชย์เป็นแหล่งที่มีเงินกู้จำนวนมากสามารถให้สินเชื่อได้ในระยะยาวและมีต้นทุนทางการเงินที่ต่ำกว่าการขอสินเชื่อกับธนาคารพาณิชย์นั้นธนาคารพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สินเชื่อหลายประการแต่ในทางปฏิบัติธนาคารพาณิชย์จะให้ความสำคัญกับหลักประกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากหลักประกันช่วยลดความเสี่ยงในค่าเสียหายกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ คลายข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และเป็นประโยชน์ในการกันสำรองที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งการประกันการชำระหนี้ที่ดีที่สุดคือการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันไม่ต้องเสี่ยงภัยในความลดน้อยถอยลงของความน่าเชื่อถือและความมั่งคั่งโดยรวมของลูกหนี้ระหว่างหนี้ของตนยังไม่ถึงกำหนดชำระ สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักทรัพย์ได้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น ๆ และอาจมีสิทธิขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้ได้จนกว่าหนี้ของตนจะได้รับชำระจนครบถ้วน ในปัจจุบันประเทศไทยมีการพัฒนากิจการอุตสาหกรรมเป็นอันมากดังนั้นผู้ประกอบการในประเทศไทยจึงใช้เครื่องจักรในการดำเนินกิจการเป็นจำนวนมากประกอบกับเครื่องจักรเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากสมควรนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผู้เขียนจึงสนใจศึกษาการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์โดยจากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนขอสรุปประเด็นรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์ ดังนี้

1. เครื่องจักรสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ 2 วิธีคือ โดยการส่งมอบเครื่องจักรจําเป็นประกันการชำระหนี้และการนำเครื่องจักรที่มีกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร

พ.ศ. 2514 มาจํานองเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งการนำเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจํานองและจํานองยังคงมีปัญหาและข้อขัดข้องดังต่อไปนี้

กรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจํานองมีข้อจำกัดคือ ผู้จํานองต้องส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจํานอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะต้องมีการส่งมอบกันจริงๆ (Actual Delivery) ประกอบกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749 ที่ให้อํานาจคู่สัญญาตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันได้และผู้จํานองก็ไม่สามารถอาศัยมาตรา 749 นี้เพื่อถือว่าตนเป็นผู้เก็บรักษาเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันแทนเพราะตามมาตรา 749 บุคคลภายนอกจะต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จํานองเท่ากับว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายหากนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจํานองจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น เมื่อเครื่องจักรเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ต้องใช้ในการประกอบกิจการหากต้องส่งมอบจะทำให้เกิดความไม่สะดวกดังนั้นก็มีการออกพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เพื่อให้สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจํานองได้แต่ก็ยังคงมีปัญหาและข้อจำกัดไม่สมดังความมุ่งหมายได้คือเครื่องจักรที่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ได้นั้น ต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) ดังนั้นเครื่องจักรบางชนิดที่มีมูลค่าสูงแต่ไม่ใช่เครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงจะไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจํานองได้และแม้เป็นเครื่องจักรที่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ได้ แต่หากผู้ให้หลักประกันยังไม่ได้เป็นเจ้าของในขณะที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันก็ไม่สามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้ ทำให้เครื่องจักรที่อยู่ระหว่างการเช่าซื้อ ระหว่างการขนส่ง และเครื่องจักรที่ผู้ซื้อเครื่องจักรยังไม่ได้จ่ายเงินตามสัญญาทรัพย์สินที่ซื้อ ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจํานองได้ และขั้นตอนในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจํานองมีขั้นตอนยุ่งยากเสียเวลานานกว่าจะได้หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์กล่าวคือแม้กรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องจักรเตรียมเอกสาร หลักฐานต่างๆพร้อมและไม่มีเหตุขัดข้องใดๆ ก็ต้องใช้เวลาน้อยกว่า 1 เดือนและเมื่อเครื่องจักรได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ผู้ให้หลักประกันจะต้องนำเครื่องจักรมาจดทะเบียนจํานองซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งถือเป็นแบบที่คู่สัญญาจะต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดไม่เช่นนั้นแล้วจะเป็นโมฆะจึงสร้างภาระและเพิ่มต้นทุนให้แก่คู่สัญญา ประกอบกับการจํานองนั้นมีการบังคับหลักประกันอยู่ 2 วิธีคือฟ้องเอาเครื่องจักรที่จํานองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้และการ

เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิซึ่งไม่ว่าจะบังคับจำนองโดยวิธีใดก็ตามก็ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น มีหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดกล่าวคือผู้รับจำนองต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่สมควร ซึ่งการบอกกล่าวนี้จะต้องบอกกล่าวให้ถูกต้องตามแบบอย่างเคร่งครัด ไม่เช่นนั้นแล้วผู้รับจำนองจะไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองต่อศาลและคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันให้บังคับหลักประกันเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 711 นอกจากนี้การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองยังมีความไม่เหมาะสมในส่วนวิธีบัญญัติเนื่องจากการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการจำนองตามสัญญาถือเป็นสัญญาที่มีจำนวนเงินที่แน่นอน ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ ดังนั้นจึงปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาที่แท้จริง สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย เข้าหลักเกณฑ์เป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากแต่คดีไม่มีข้อยุ่งยากศาลมีอำนาจเพิกถอนและดำเนินคดีอย่างคดีสามัญได้ตามมาตรา 196 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และแม้ว่าคู่สัญญาจะสามารถฟ้องบังคับจำนองโดยดำเนินคดีอย่างคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้ก็ตามแต่ก็ยังคงมีปัญหาความล่าช้าในการบังคับหลักประกันเนื่องจากต้องดำเนินการบังคับหลักประกันอย่างคดีสามัญซึ่งต้องดำเนินการกระบวนการทางศาลทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจ ความไม่สะดวกหลายประการคือทำให้เกิดความรู้สึกไม่เป็นมิตรระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ทั้งสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและใช้ระยะเวลา

2. แม้ในปัจจุบันจะมีการทำข้อตกลงเพื่อให้ลูกหนี้ใช้สอยเครื่องจักรหลักประกันได้แม้จะไม่ได้นำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองแต่ศาลฎีกาก็ไม่ตัดสินรับรองว่าเป็นสัญญาหลักประกันอย่างหนึ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

การที่ผู้จำนำส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินจำนำแก่ผู้รับจำนำแล้วผู้จำนำทำสัญญาเช่าเครื่องจักรเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นการทำให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำนำสิทธิจำนำระงับสิ้นไป เจ้าหนี้ไม่ใช่เจ้าหนี้บุริมสิทธิ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534)

การจำนำเครื่องจักรโดยตกลงกันให้กรรมการของบริษัทผู้จำนำเป็นผู้รักษาเครื่องจักรจำนำและให้ผู้จำนำมีสิทธิใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรหลักประกันในการประกอบธุรกิจเพื่อหาเงินชำระคืนแก่ผู้รับจำนำเนื่องจากเป็นหนทางที่สะดวกและรวดเร็วกว่าจำนอง ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นการเขียนสัญญาเพื่อเลี่ยงกฎหมายถือว่าผู้รับจำนำยอมให้เครื่องจักรกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำนำสิทธิจำนำระงับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544)

คู่สัญญาที่มีการตกลงกันในสัญญาจำหน่ายว่าผู้จำหน่ายได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำหน่ายโดยไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่าย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการเขียนสัญญาเพื่อเลี่ยงกฎหมาย การให้ผู้จำหน่ายเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำหน่ายเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำหน่ายกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำหน่ายและสิทธิจำหน่ายระงับสิ้นไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2551)

3. ในต่างประเทศมีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็นประเทศที่มีรูปแบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีคือประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศอังกฤษสามารถทำได้โดยการ Pledge คือส่งมอบเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ซึ่งรูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยการ Pledge ไม่เป็นประโยชน์สำหรับลูกหนี้ที่ต้องการใช้เครื่องจักรในการประกอบกิจการเมื่อเกิดข้อจำกัดดังนี้ คู่สัญญาจึงได้ตกลงเงื่อนไขในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดซึ่งศาล Equity ของประเทศอังกฤษตัดสินรับรองสัญญาที่คู่สัญญาเข้าตกลงกันใหม่นี้ให้มีผลใช้บังคับได้ เกิดเป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้แบบ Equity Pledge ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนารูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรหลักประกันและไม่ต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในรูปแบบ Charge และการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากรูปแบบการประกันการชำระหนี้แบบ Charge ของประเทศอังกฤษ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับปรุงรูปแบบในการบังคับหลักประกันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและมีการบัญญัติ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) จะเห็นได้ว่ารูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้โดยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันของประเทศที่มีรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณีกฎหมายจะมีความยืดหยุ่น สามารถแก้ปัญหาข้อจำกัดในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ดีดังเช่น การประกันการชำระหนี้โดยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันในประเทศอังกฤษรูปแบบ Pledge ที่จะต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรแต่คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้และเนื่องจากเป็นระบบ Judge Make Law ดังนั้นเมื่อศาลตัดสินรับรองให้ตามที่คู่สัญญาตกลงกันจึงเกิดเป็นลักษณะสัญญาหลักประกันรูปแบบใหม่ที่สามารถแก้ข้อจำกัดที่มีในขณะนั้นได้ สำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายรูปแบบลายลักษณ์อักษรคือประเทศญี่ปุ่น การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นสามารถทำได้โดยการ Pledge คือการส่งมอบเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรได้จึงได้มีการออกกฎหมายพิเศษ

ให้สามารถนำเครื่องจักรมา Mortgage โดยการจดทะเบียนตราเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง แต่การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage จำกัดเฉพาะเครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนตามกฎหมายพิเศษได้เท่านั้น ซึ่งทำให้เครื่องจักรหลายประเภทที่มีมูลค่าแต่ไม่มีทะเบียนไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ได้ จึงมีการหลักประกันรูปแบบ Title Transfer Security มาปรับใช้ในประเทศไทยปี ๒๕๖๓ โดยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Title Transfer Security ซึ่งเกิดจากการที่คู่สัญญาเข้าตกลงกันทำสัญญานำเครื่องจักรเป็นประกันโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักร แต่การประกันรูปแบบนี้เจ้าหนี้จะไม่สามารถอ้างสิทธิของตนยับยั้งบุคคลภายนอกได้เว้นแต่ลูกหนี้จะส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้

4. เนื่องจากการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทยยังมีปัญหาและข้อจำกัดโดยเฉพาะกรณีหนี้ทางการค้าจึงควรมีการพัฒนาในรูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้าควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันและไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้เครื่องจักรในการประกอบธุรกิจได้

2) ควรเปิดโอกาสให้เครื่องจักรทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามแต่คู่สัญญาเห็นควร

3) เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันนั้นเป็นเครื่องจักรที่ผู้ประกอบการมีกรรมสิทธิ์ในขณะนำมาเป็นหลักประกันรวมถึงเครื่องจักรที่ผู้ประกอบการจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตด้วยเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เช่าซื้อที่ยังชำระราคาเครื่องจักรไม่ครบหรือผู้ซื้อเครื่องจักรที่ยังไม่ได้ชำระเงินตามสัญญาทรัพย์สินที่ สามารถนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

4) ขั้นตอนในการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันและวิธีการทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนกล่าวคือควรมีการทำเป็นหนังสือเพื่อก่อให้เกิดความแน่นอนซึ่งจะลดต้นทุนในการสืบหาข้อเท็จจริงในการฟ้องร้องในกรณีที่มีการฟ้องร้องกันและการทำให้สัญญาบริบูรณ์ควรต้องมีระบบการจดทะเบียนเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ในกรณีเครื่องจักรที่ต้องการนำมาเป็นหลักประกันมีจำนวนมากการนำมาเป็นหลักประกันควรทำโดยการทำสัญญาและจดทะเบียนในครั้งเดียวหากเครื่องจักรอันเป็น

หลักประกันเสียหายและได้เครื่องจักรใหม่หรือทรัพย์สินใหม่มาแทนเครื่องจักรหลักประกันควรรู้ให้ทรัพย์สินใหม่ที่มาแทนที่นั้นถือเป็นหลักประกันแทนที่เครื่องจักรอันเป็นหลักประกันเดิมได้เพื่อความสะดวก รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย

5) การบังคับหลักประกันควรมีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล

6) ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดและมีเหตุที่ทำให้เกิดการบังคับหลักประกัน แล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่เท่าใดลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้เงินจนครบ

5. จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีความเหมาะสมในการนำมาเป็นต้นแบบสำหรับกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันชำระหนี้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) เปิดกว้างให้เครื่องจักรทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ ทั้งเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันมีกรรมสิทธิ์ในขณะนำมาเป็นหลักประกันและเครื่องจักรที่ผู้ให้หลักประกันจะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตด้วย ซึ่งเหมาะสมกับลักษณะของสภาพธุรกิจเนื่องจากทำให้ผู้ประกอบการมีเครื่องจักรที่สามารถนำไปเป็นหลักประกันได้จำนวนมากขึ้นและสามารถใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรได้ขณะที่นำมาเป็นหลักประกัน ทำให้เจ้าของเครื่องจักรสามารถใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรได้อย่างเต็มที่

2) การเกิดสัญญาและการทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์นั้นสามารถทำได้โดยการทำหนังสือลงลายมือชื่อลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันทำให้การเกิดสัญญามีความชัดเจน ลดต้นทุนในการบังคับใช้และมีการทำให้สัญญาบริบูรณ์บังคับต่อบุคคลภายนอกได้โดยการจดทะเบียนซึ่งสามารถทำได้อย่างสะดวก ขั้นตอนน้อยและสามารถปกป้องสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันได้

3) สามารถกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันที่กว้างกว่าการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการให้หลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรประกอบกับเครื่องจักรเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ อาจมีการเคลื่อนย้ายเครื่องจักรทำให้เกิดความเสี่ยงในการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรให้ผู้สัญญากำหนดเหตุที่จะสามารถบังคับหลักประกันได้นั้นเหมาะสมเนื่องจากคู่สัญญาจะได้ตกลงเหตุในการบังคับหลักประกันที่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจของตนและลดความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

4) เมื่อมีเหตุผิดนัดผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแต่การเข้าครอบครองจะต้องไม่เป็นการ

รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติของผู้ให้หลักประกันและหากเกิดเหตุขัดข้องไม่สามารถเข้าครอบครองหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันสามารถฟ้องต่อศาลได้

ผู้เขียนเห็นว่าการบังคับหลักประกันที่เหมาะสมไม่ควรต้องผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากจะทำให้เกิดความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และทำให้เกิดความเสื่อมราคาของเครื่องจักรในขณะรอการบังคับคดีและรูปแบบกฎหมายการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความไม่เหมาะสมด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) รูปแบบการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นในรูปแบบ Title Transfer Security ซึ่งเป็นรูปแบบหลักประกันที่ไม่มีบัญญัติให้เป็นรูปแบบหลักประกันตามกฎหมายแต่ใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาแล้วศาลตัดสินรับรองให้ตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ซึ่งหากนำมาใช้ในประเทศไทยจะทำให้การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันในลักษณะนี้มีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละท่านเนื่องจากคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยเป็นเพียงบรรทัดฐานประกอบกับมุมมองของศาลของประเทศญี่ปุ่นต่างจากศาลของประเทศไทย โดยศาลของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของธุรกิจเป็นสำคัญดังนั้นการตกลงกันของคู่สัญญากรณีใดเชื้อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจศาลของประเทศญี่ปุ่นตัดสินรับรองให้ ในขณะที่ศาลของประเทศไทยมีความเคร่งครัดในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่า

2) การทำให้สัญญาการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันรูปแบบ Title Transfer Security บริบูรณ์สามารถให้ยืมบุคคลภายนอกได้นั้นจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้จึงเท่ากับว่าแม้ศาลของประเทศญี่ปุ่นจะตัดสินรับรองว่าเป็นรูปแบบสัญญาหลักประกันรูปแบบหนึ่งแต่ใช้ยืมได้เฉพาะคู่สัญญาหากมีบุคคลที่สามเข้ามาเจ้าหนี้จะเสียประโยชน์ หากต้องการให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองก็ต้องส่งมอบเครื่องจักรซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้เครื่องจักรในการประกอบธุรกิจได้

6. จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์สำคัญที่ต้องมีปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายที่จะจัดทำขึ้นในกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ามีดังต่อไปนี้

1) ประเภทของเครื่องจักรที่อาจนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ควรเปิดโอกาสให้เครื่องจักรทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ไม่ควรระบุชนิดเครื่องจักรหรือประเภทของอุตสาหกรรม เพื่อให้เข้ากับสภาพทางเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงเร็วมากซึ่งอาจทำให้เกิดเครื่องจักรชนิดใหม่ๆที่มีมูลค่าสูงเหมาะที่จะนำมาเป็น

หลักประกันเพื่อให้ผู้ประกอบการมีหลักประกันในการขอสินเชื่อมากขึ้นอันเป็นการส่งเสริมการหาสินเชื่อของผู้ประกอบการอันส่งผลต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

2) วิธีการทำสัญญาหลักประกันและการทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ควรทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันที่ควรมีคือ วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน ชื่อ ที่อยู่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระหนี้ รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุไว้ให้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และเหตุบังคับหลักประกัน การมีรายละเอียดต่างๆในสัญญาทำให้ลดต้นทุนในการสืบพิสูจน์เมื่อมีข้อพิพาท สำหรับการจดทะเบียนจะทำให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบถึงภาระที่มีในทรัพย์สินนั้นก่อนเข้าทำธุรกรรมได้

3) สิทธิหน้าที่ระหว่างธนาคารพาณิชย์กับผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอกคือ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรอันเป็นหลักประกัน โดยการใช้ประโยชน์ต้องใช้ด้วยความระมัดระวังเสมือนเช่นวิญญูชนต้องใช้ในการประกอบธุรกิจและอาชีพะเช่นนั้น บำรุงรักษา ซ่อมแซม ยอมให้ธนาคารพาณิชย์หรือตัวแทนเข้าตรวจดูเป็นครั้งคราว และธนาคารพาณิชย์หากได้ทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์จะถือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามารถได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ สำหรับบุคคลภายนอกที่รับโอนเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันโดยการค้ำปกติของเครื่องจักรนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้เครื่องจักรนั้นโดยปลอดภาระหลักประกันแต่หากไม่ใช่ตามที่กล่าวบุคคลภายนอกจะได้เครื่องจักรไปโดยปลอดภาระหลักประกันต่อเมื่อไม่รู้ว่าเครื่องจักรนั้นเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันนี้

4) การบังคับเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน กรณีลูกหนี้ผิดสัญญาควรให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อให้คู่สัญญาสามารถกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันได้อย่างเหมาะสมกับสภาพธุรกิจของตน และเมื่อมีเหตุในการบังคับหลักประกันห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองเครื่องจักรแต่ต้องเข้าครอบครองโดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองหลักประกันไม่ยอมส่งมอบเครื่องจักร ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำขอต่อศาลให้พิพากษาบังคับได้เนื่องจากกรณีนี้เครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถ

เคลื่อนย้ายได้ ดังนั้นการบังคับหลักประกันต้องมีความรวดเร็วเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ยกย้ายเครื่องจักรซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้เสียค่าใช้จ่ายในการติดตามและในการบังคับหลักประกันหากปล่อยให้ล่าช้าเครื่องจักรจะเสื่อมมูลค่าซึ่งจะเกิดผลเสียต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้

7. จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับรูปแบบกฎหมายที่เหมาะสม และหลักการประกันการชำระหนี้ด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตลอดจนแนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะที่จะนำมาเป็นต้นแบบของกฎหมายหลักประกันในประเทศไทยและมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่าต้องมีปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเห็นควรนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาเป็นต้นแบบในการใช้บังคับกับกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์

8. เนื่องจากกรณีที่ผู้เขียนศึกษานั้นจำกัดขอบเขตไว้เพียงกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้าเท่านั้น และเพียงต้องการนำเสนอรูปแบบกฎหมายใหม่ในการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้าเพื่อให้กรณีนี้ทางการค้ามีทางเลือกเพิ่มขึ้นโดยไม่ได้แก้ไขกฎหมายเดิมแต่อย่างใดและไม่บังคับว่ากรณีนี้ทางการค้าจะต้องทำตามรูปแบบกฎหมายใหม่เท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้กรณีนี้ทางการค้ามีทางเลือกกว่าจะใช้รูปแบบกฎหมายใหม่หรือใช้รูปแบบการประกันที่มีอยู่เดิมคือ จำน่า จำนอง ก็ได้ที่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจของตน เพียงแต่จากการศึกษาพบว่าการประกันการชำระหนี้รูปแบบใหม่น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าการ จำน่า จำนอง ในกรณีการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันหนี้ทางการค้า

6.2 ข้อเสนอแนะ

การนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเฉพาะกรณีนี้ทางการค้าของประเทศไทยที่สามารถทำได้โดย จำน่า และ จำนอง ยังคงมีปัญหาและข้อจำกัดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประกอบกับการที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้สอยเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้น ดังต่อไปนี้

1. ประเทศไทยควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดรูปแบบการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเพิ่มจากรูปแบบการ จำนอง และ จำน่า เพื่อประกันหนี้ทางการค้าโดยการนำเครื่องจักรเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องมีการส่งมอบ ซึ่งลักษณะของกฎหมายใหม่ที่จะออกมาใช้กับกรณีนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันรูปแบบใหม่นี้ควรออกในลักษณะเป็น

กฎหมายกลางเปิดโอกาสให้มีการนำสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ นอกจากเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้ เช่นเดียวกัน ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการและเหตุผลในการยกเว้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ฉะนั้น เพื่อบรรลุตามข้อเสนอแนะข้างต้น สมควรให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติร่วมกันเพื่อผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วประกาศใช้และมีผลบังคับ

2. หากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีผลบังคับใช้แล้วจะเกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้

1) เปิดโอกาสให้เครื่องจักรทุกประเภทที่ผู้ประกอบการใช้ในการดำเนินธุรกิจสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง ทำให้ลูกหนี้สามารถใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันในการดำเนินธุรกิจได้ สำหรับเจ้าหนี้ก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน ส่งผลให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้มีต้องทำข้อตกลงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายลักษณะจำนำดังที่กล่าวมาแล้ว

2) เจ้าหนี้ที่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันตามนัยกฎหมายล้มละลายและเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นจากเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน

3) การก่อให้เกิดหลักประกันมีความชัดเจนมีรายละเอียดต่าง ๆ ในสัญญาเพื่อลดต้นทุนในการสืบพิสูจน์ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นซึ่งหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ทำให้เกิดทรัพย์สินขึ้นเหนือเครื่องจักรที่เจ้าหนี้รับเป็นหลักประกันและยังทำให้นบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยมีระบบการจดทะเบียน

4) การบังคับหลักประกันสามารถทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ทำให้การบังคับหลักประกันมีความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ดังนั้นหากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ประกาศใช้จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมมีโอกาสได้ขอสินเชื่อจากการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรเป็นเครื่องมือในการประกอบธุรกิจสามารถนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อขอสินเชื่อในระบบ ขณะเดียวกันก็มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อธนาคารพาณิชย์ผู้ให้สินเชื่อด้วยอันจะเป็นการเพิ่มทุนในการขยายกิจการและส่งเสริมการเจริญเติบโตของประเทศ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาในกรรมสิทธิ์โดยสุจริต
เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษและไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมาย
เปรียบเทียบและนโยบายสาธารณะ. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์(ฉบับที่...)พ.ศ...
- คเชนทร์ ไชยสิทธิ์. การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์และนิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์:ศึกษาเฉพาะ
กรณีเครื่องจักร. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2539.
- จุฑามาศ นิสารัตน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- จุฑามาศ จำรัส. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. การบริหารสินเชื่อด้านการเงินครบวงจร. พิมพ์ครั้งที่6. กรุงเทพมหานคร:
บริษัทอักษรโสภณ จำกัด, 2550.
- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์
, 2525.
- ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง
จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ณัฐชานันท์ โภคินจารุเสถียร. ปัญหากฎหมายของการบังคับจำนอง:ศึกษากฎหมายวิธีสบัญญัติ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ทินกร ไม้แก้ว. คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับนายทะเบียนเครื่องจักรและพนักงาน
เจ้าหน้าที่ ทุนายความ เจ้าของกิจการและผู้สนใจทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม,
2534.
- ธรรมณูญ พิทยาภรณ์. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่. บทบัณฑิต 58ตอน2 (มิถุนายน
2543):43.

- ธิดา สุทธิวรชัย. การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- นลินี เกียรติชัยพัฒนา. ปัญหากฎหมายของสัญญาทรัพย์สินที่ภายใต้กฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- ปกรณ นิลประพันธ์. แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้.
วารสารกฎหมายปกครอง 20ตอน1 (2544):88-89.
- ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำน่า พิมพ์
ครั้งที่4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- ปิยะนุช ไปตะวงษ์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง2:หนี้ ละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 14.
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2535.
- ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยืม คำประกัน จำนอง จำน่า.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ผาสุก เจริญเกียรติ. การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นประกันการชำระหนี้. บทบัณฑิต 61ตอน1
(2548):173.
- พจน์ บุษปาคม. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึด
หน่วงและปริมิสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2540.
- ภาคิน จิระอักษรฤกษ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าคงคลังเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม
ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ. เอก์ตศึกษาปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชา
กฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- วรินทร์า ชากรพิพัฒน์. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ศึกษาเฉพาะ
กรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายสัญญาว่าด้วยเลตเตอร์ออฟเครดิต(L/C)และทรัพย์สินที่(T/R).
กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2544.
- วิทยา จัญกาจัน. การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนา
พาณิชย์, 2545.
- ศันนัทกรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,

2553.

ศันนัทกรณ โสติพิพันธุ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่5. กรุงเทพมหานคร: วิทยุ
ชน, 2552.

ศันนัทกรณ โสติพิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2553.
สมศักดิ์ วรวิจักษณ์. ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน. งาน
เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ศ)
วิทยาลัยการยุติธรรม, 2551.

สหัส สิงหวิระยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ.
กรุงเทพมหานคร, 2550.

สิตามา บัวเกษ. ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. พิมพ์ครั้งที่1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย
เกษตร, 2552.

เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ3ว่าด้วยค้ำประกัน
 จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติมปี2516. กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2521.

แสงจันทร์ ศรีประเสริฐ. เศรษฐศาสตร์การเงินการธนาคาร. พิมพ์ครั้งที่5. มหาสารคาม: ภาควิชา
เศรษฐศาสตร์ สถาบันราชภัฏมหาสารคาม, 2541.

สุชาติ ทรวงเกษม. ปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินคดีบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง:ศึกษากฎหมายนำกระบวนการพิจารณาแบบคดีไม่มีข้อยุ่งยากมาปรับใช้กับ
การดำเนินคดีบังคับจำนอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์. หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่6.
กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2550.

สุวิทย์ สุวรรณ. การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 28
1 (2553):51-52.

อธิก อัศวานนท์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข.เอกสาร
ประกอบการอบรมหลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย 29 เม.ย. 2541.เอกสารอัด
สำเนา

ภาษาอังกฤษ

Becker,J.E.D. The Principle and Practice of The Civil Code of Japan. London:

Butterworth & Co.

Burk, J. Osborn's Concise Law Dictionary. Sixth Edition. London: Sweet and Maxwell, 1976.

Duncan, R.F., Lyons, W.H., and Wilson, C.L. Law and Practice of Secured Transaction: Working with Article 9. New York: Law Journal Press, 2004.

Gilmore, G. Security Interest in Personal Property, Little, Brown and Company, Vol. 1.

Goode, R.M. Legal Problems of Credit and Security. Second Edition. London: Sweet and Maxwell, 1988.

Goode, R.M. Commercial Law. Middlesex: Penguin Book Allen Lane, 1982.

Gough, W.J. Company Charges. London: Butterworths, 1987.

Hakes, R.A. ABCs of the UCC Article 9: Secured Transaction. Chicago: American Bar Association, 1996.

Mayson, S., French, D. and Ryan, C. Company Law. Great Britain: Oxford University, 2002.

Milnes, H.J. The Law and Practice of Banking Volume 2. London: Pitman Publishing, 1986.

Oda, H. Japanese Law. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Ryan, C. Company. Cambridge: ICSA Publishing Limited, 1987.

Stone, B. Uniform Commercial Code, 1997.

Tanikawa, H., Allan, D.E., Hiscock, M.E. and Roebuck, D. Credit and Security in Japan. The United States: Crane, Russak and Company Inc, 1992.

UNCITRAL. Legislative Guide on Secured Transactions.

Uniform Commercial Code, Article 9, 2003.

Wood, P.R. Comparative Law of Security and Guarantees. London: Sweet and Maxwell, 1955.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติ จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔

พระราชบัญญัติ
จดทะเบียนเครื่องจักร
พ.ศ. ๒๕๑๔

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๔
เป็นปีที่ ๒๖ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องจักร เพื่อให้เครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถจดทะเบียนจำนองและทำนิติกรรมอื่นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔”

มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

^๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๘/ตอนที่ ๔๔/หน้า ๒๔๖/๒๗ เมษายน ๒๕๑๔

“เครื่องจักร” หมายความว่า สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ ก่อกำเนิด พลังงาน เปลี่ยน หรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันและหมายความ รวมถึงเครื่องอุปกรณ์ ไฟลวีล ปุลเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน

“เจ้าของ” หมายความว่า ผู้ถือกรรมสิทธิ์

“จดทะเบียนเครื่องจักร” หมายความว่า การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรและ หรือการจดทะเบียนนิติกรรมอื่นเกี่ยวกับเครื่องจักรในภายหลัง

“นายทะเบียน” หมายความว่า นายทะเบียนเครื่องจักรกลาง หรือนายทะเบียน เครื่องจักรประจำจังหวัด แล้วแต่กรณี

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า นายทะเบียน และเจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรี แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ เครื่องจักรใดที่จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๕ เครื่องจักรใดเมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้ ถือว่าเป็นสิ่งหาปริมาณที่อาจจำนองได้ตามมาตรา ๗๐๓ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒๙๙ มาตรา ๑๓๐๐ และมาตรา ๑๓๐๑ แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชยมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๖ เจ้าของเครื่องจักรใดประสงค์จะจดทะเบียนเครื่องจักรให้ยื่นคำขอต่อ นายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลางขึ้นในกระทรวงอุตสาหกรรม มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนเครื่องจักรทุกจังหวัดและมีหน้าที่ควบคุม สำนักงานทะเบียน เครื่องจักรประจำจังหวัดที่จะได้จัดตั้งขึ้นให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

รัฐมนตรีมีอำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษาจัดตั้งสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดโดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนเครื่องจักรในจังหวัดนั้น หรือจะให้ มีอำนาจหน้าที่ในจังหวัดอื่นใดด้วยก็ได้

ให้มีนายทะเบียนเครื่องจักรกลางในสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลางและมียนายทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดในสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัด และให้นายทะเบียนเครื่องจักรกลางมีหน้าที่ควบคุมสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดด้วย

ให้นายทะเบียนเครื่องจักรกลางและนายทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนเครื่องจักร

มาตรา ๘ หลักเกณฑ์ วิธีการและแบบในการจดทะเบียนเครื่องจักรรวมตลอดถึงการประทับหรือทำเครื่องหมายการจดทะเบียนไว้ที่เครื่องจักรและการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๙ ในการดำเนินการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง และให้ผู้ขอจดทะเบียนส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือ อนุภาคที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามความจำเป็น ถ้ามีกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าการขอจดทะเบียนนั้นไม่ถูกต้อง นายทะเบียนอาจปฏิเสธการขอจดทะเบียนนั้นเสียได้ โดยแจ้งเหตุที่ไม่ถูกต้องเป็นหนังสือแก่ผู้ขอจดทะเบียน

เมื่อการขอจดทะเบียนนั้นเป็นการถูกต้อง ให้นายทะเบียนออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้

มาตรา ๙ ทวิ^{2[๒]} ในกรณีที่นายทะเบียนปฏิเสธการขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรตามมาตรา ๙ เจ้าของเครื่องจักรมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งการปฏิเสธการขอจดทะเบียนนั้น การยื่นอุทธรณ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

^{2[๒]} มาตรา ๙ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๙ ตี^{3[๓]} เมื่อปรากฏว่าการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือปรากฏในภายหลังว่าเอกสารที่นำมาประกอบการพิจารณาจดทะเบียนไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง หรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการจดทะเบียนได้เปลี่ยนแปลงไป ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรนั้นได้

ก่อนมีคำสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้นายทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของเครื่องจักรและหรือผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่มีการคัดค้านจากบุคคลดังกล่าวภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียนให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

ในกรณีที่มีการคัดค้านภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายทะเบียนพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำคัดค้าน ถ้านายทะเบียนไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านให้นายทะเบียนสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรนั้นและแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้คัดค้านทราบ

ในกรณีที่ผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยกับการสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนตามวรรคสาม ผู้คัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากนายทะเบียน การยื่นอุทธรณ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๙ จัตวา^{4[๔]} ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีตามมาตรา ๙ ทวิ หรือมาตรา ๙ ตี ให้รัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ได้อีกสามสิบวัน หากรัฐมนตรีไม่มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าอุทธรณ์ฟังขึ้น

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

มาตรา ๑๐^{5[๕]} ในกรณีที่หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรสูญหาย ถูกทำลายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้ถือหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรยื่นคำ

^{3[๓]} มาตรา ๙ ตี เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{4[๔]} มาตรา ๙ จัตวา เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{5[๕]} มาตรา ๑๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

ขอรับใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรต่อนายทะเบียนที่ได้ออกหนังสือสำคัญ
นั้น

การขอรับและการออกใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้
เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

แบบใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้ใช้แบบหนังสือ
สำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร แต่ให้ประทับตราสีแดงว่า “ใบแทน” ไว้บนด้านหน้าของ
หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร

เมื่อได้ออกใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรแล้วให้หนังสือ
สำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรฉบับเดิมเป็นอันยกเลิก

มาตรา ๑๑^{๖[๖]} เจ้าของเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้
ประสงค์จะย้ายเครื่องจักรออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมที่ได้ระบุไว้ใน
หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร เพื่อนำไปติดตั้ง ณ สถานที่ประกอบกิจการ
อุตสาหกรรมแห่งใหม่ หรือไปเก็บไว้ในสถานที่อื่น ให้แจ้งความประสงค์จะขอย้ายและวันที่จะย้าย
เครื่องจักรเสร็จ โดยทำเป็นหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียนก่อนวันที่จะย้ายเครื่องจักรนั้นไม่น้อยกว่า
สิบห้าวันในการนี้ให้นำหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรกับแผนผังรายการเครื่องจักร
ที่จะย้ายไปติดตั้งใหม่หรือไปเก็บไว้ให้นายทะเบียนตรวจสอบด้วย เมื่อนายทะเบียนเห็นชอบกับ
แผนผังรายการเครื่องจักรที่จะย้ายไปติดตั้งใหม่หรือไปเก็บไว้แล้ว เจ้าของเครื่องจักรจะต้องย้าย
เครื่องจักรให้ตรงตามแผนผังรายการเครื่องจักรนั้นและเมื่อได้ย้ายเสร็จแล้ว ให้นายทะเบียนแก้ไข
ทะเบียนให้ถูกต้อง

ในกรณีที่เป็นการย้ายเครื่องจักรไปติดตั้ง ณ สถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรม
แห่งใหม่หรือไปเก็บไว้ในสถานที่อื่นที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานทะเบียนต่างแห่งกัน ให้
เจ้าของเครื่องจักรดำเนินการตามวรรคหนึ่ง และให้นายทะเบียนแห่งท้องที่ที่เครื่องจักรนั้นได้จด
ทะเบียนไว้ส่งเรื่องขอย้ายไปยังนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่เครื่องจักรนั้นจะไปติดตั้งใหม่หรือไปเก็บไว้
เมื่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ใหม่ดังกล่าวเห็นชอบกับแผนผังรายการเครื่องจักรที่จะย้ายไปติดตั้ง
ใหม่หรือไปเก็บไว้แล้ว เจ้าของเครื่องจักรจะต้องย้ายเครื่องจักรให้ตรงตามแผนผังรายการ

^{๖[๖]} มาตรา ๑๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

เครื่องจักรนั้น และเมื่อได้ย้ายเสร็จแล้ว ให้นายทะเบียนแห่งท้องที่ใหม่ดังกล่าวออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรให้ใหม่สำหรับเครื่องจักรที่ย้ายไป

ในการย้ายเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนจำนวนไว้แล้ว ให้เจ้าของเครื่องจักรแสดงหนังสือยินยอมของผู้รับจำนวนต่อนายทะเบียนด้วย และให้ถือว่าเครื่องจักรที่ย้ายไปนั้นยังติดสิทธิจำนวนสืบเนื่องกันไปด้วย

ในกรณีที่เจ้าของเครื่องจักรประสงค์จะย้ายเครื่องจักรออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมเป็นการชั่วคราวไม่เกินสามสิบวัน ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนเพื่อทราบก่อนวันที่จะย้ายเครื่องจักรนั้นไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และให้แจ้งสถานที่ที่ย้ายเครื่องจักรนั้นไปติดตั้งหรือไปเก็บเป็นการชั่วคราวไว้ด้วย และถ้ามีความจำเป็นต้องย้ายเครื่องจักรออกไปนอกบริเวณเป็นการชั่วคราวเกินกำหนดสามสิบวัน ให้แจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนเพื่อขอขยายระยะเวลาก่อนครบกำหนดไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน นายทะเบียนมีอำนาจอนุญาตให้ขยายระยะเวลาได้ตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินคราวละสามสิบวัน

ในกรณีที่เจ้าของเครื่องจักรได้ย้ายเครื่องจักรจากที่ตั้งเดิมไปติดตั้ง ณ ที่ตั้งใหม่ภายในบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรม ให้แจ้งเป็นหนังสือพร้อมกับส่งแผนผังรายการเครื่องจักรที่ย้ายให้นายทะเบียนทราบ ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการย้ายเครื่องจักรนั้น

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับแก่การย้ายเครื่องจักรซึ่งโดยปกติวิสัยในการทำงานต้องเคลื่อนย้ายไปมา

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้วได้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญไปจากรายการที่ได้จดทะเบียนไว้ ให้ผู้ถือหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเกี่ยวกับเครื่องจักรนำหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนมาขอจดทะเบียนใหม่ต่อนายทะเบียนที่ได้ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้น ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง

ในการเปลี่ยนแปลงตามวรรคหนึ่งของเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนจำนวนไว้แล้ว ให้เจ้าของเครื่องจักรนำหนังสือยินยอมของผู้รับจำนวนมาแสดงต่อนายทะเบียน และให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นทรัพย์สินจำนวนแทนที่ทรัพย์สินเดิม

มาตรา ๑๓ ในกรณีใดก่อนการจำหน่ายหรือการขายฝากซึ่งเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้เจ้าของหรือผู้ขายฝากซึ่งเครื่องจักรนำหลักฐานแสดงการไถ่ถอนการจำหน่ายหรือการขายฝากของผู้รับจำหน่ายหรือผู้รับซื้อฝากพร้อมกับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรมาขอจดทะเบียนการไถ่ถอนต่อนายทะเบียนที่ได้ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้น

เมื่อนายทะเบียนตรวจเป็นการถูกต้อง ก็ให้จดลงในหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้ปรากฏการไถ่ถอนนั้น

มาตรา ๑๓ ทวิ^{7[๗]} เครื่องจักรใดที่ได้จดทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้สูญหาย ให้เจ้าของเครื่องจักรแจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบหรือควรจะได้ทราบถึงเหตุแห่งการนั้น และให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับเครื่องจักรนั้นได้ แต่ถ้าเครื่องจักรนั้นได้จดทะเบียนจำหน่ายไว้ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้รับจำหน่ายทราบถึงการสูญหายดังกล่าว และในกรณีเช่นนี้นายทะเบียนจะสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนสำหรับเครื่องจักรนั้นได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้รับจำหน่ายเสียก่อน

ในกรณีที่เครื่องจักรตามวรรคหนึ่งถูกทำลาย หรือชำรุดจนไม่สามารถใช้เครื่องจักรนั้นต่อไปได้ ให้เจ้าของเครื่องจักรแจ้งเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบ หรือควรจะได้ทราบถึงเหตุแห่งการนั้น และให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนสำหรับเครื่องจักรนั้นได้ แต่ถ้าเครื่องจักรนั้นได้จดทะเบียนจำหน่ายไว้ให้นายทะเบียนจดแจ้งสภาพเครื่องจักรนั้นไว้และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับจำหน่ายทราบถึงการถูกทำลายหรือชำรุดดังกล่าว และในกรณีเช่นนี้นายทะเบียนจะสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนสำหรับเครื่องจักรนั้นได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้รับจำหน่ายเสียก่อน

มาตรา ๑๓ ตริ^{8[๘]} ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในอาคารสถานที่อันเป็นที่ตั้งของเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนเครื่องจักรตามพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

^{7[๗]} มาตรา ๑๓ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{8[๘]} มาตรา ๑๓ ตริ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวเมื่อเจ้าของเครื่องจักร เจ้าของอาคารสถานที่หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องร้องขอ

บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๔ ผู้ใด เมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมแล้ว ชอบที่จะตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียนเก็บรักษาไว้ได้ หรือจะขอให้คัดสำเนาเอกสารฉบับใดๆ พร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้อง มอบให้ก็ได้

มาตรา ๑๕^{9[๙]} เจ้าของเครื่องจักรผู้ได้ย้ายเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมเพื่อนำไปติดตั้ง ณ สถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมแห่งใหม่หรือไปเก็บไว้ในสถานที่อื่นโดยไม่แจ้งให้นายทะเบียนทราบ หรือมิได้ย้ายเครื่องจักรให้ตรงตามแผนผังรายการเครื่องจักรที่นายทะเบียนเห็นชอบตามมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือวันละห้าร้อยบาทนับแต่วันที่ไม่ปฏิบัติตาม สุดแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน

มาตรา ๑๕ ทวิ^{10[๑๐]} เจ้าของเครื่องจักรผู้ได้ย้ายเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ออกไปนอกบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมชั่วคราวโดยไม่แจ้งให้นายทะเบียนทราบ ตามมาตรา ๑๑ วรรคสี่ หรือย้ายเครื่องจักรจากที่ตั้งเดิมไปติดตั้ง ณ ที่ตั้งใหม่ภายในบริเวณสถานที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมโดยไม่แจ้งให้นายทะเบียนทราบตามมาตรา ๑๑ วรรคห้า ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

มาตรา ๑๕ ตริ^{11[๑๑]} ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๒ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

^{9[๙]} มาตรา ๑๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{10[๑๐]} มาตรา ๑๕ ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{11[๑๑]} มาตรา ๑๕ ตริ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๑๕ จัตวา^{12[๑๒]} เจ้าของเครื่องจักรผู้ใดไม่แจ้งต่อนายทะเบียนตามมาตรา ๑๓ ทวิ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท และให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับเครื่องจักรนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำความในมาตรา ๙ ตี และมาตรา ๑๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๕ เบญจ^{13[๑๓]} ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

มาตรา ๑๖^{14[๑๔]} การกระทำความผิดตามมาตรา ๑๕ มาตรา ๑๕ ทวิ มาตรา ๑๕ ตี หรือมาตรา ๑๕ จัตวา ถ้าเป็นเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนจำนองไว้แล้ว และการกระทำนั้นเป็นไปโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนอง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

จอมพล ถนอม กิตติขจร

นายกรัฐมนตรี

^{12[๑๒]} มาตรา ๑๕ จัตวา เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{13[๑๓]} มาตรา ๑๕ เบญจ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

^{14[๑๔]} มาตรา ๑๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

บัญชีอัตราค่าธรรมเนียม^{15[๑๕]}

เลขลำดับ	รายการ	อัตราค่าธรรมเนียมไม่เกิน
๑.	ค่าจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ เครื่องจักร เครื่องโลหะ	๕๐๐ บาท หรือถ้าจดทะเบียนหลายเครื่องใน โรงงานเดียวและคร่าว เดียวกันไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท
๒.	ค่าออกไปแทนหนังสือสำคัญแสดง การจดทะเบียนเครื่องจักร ฉบับละ	๕๐ บาท
๓.	ค่าเครื่องหมายการจดทะเบียนซึ่ง เจ้าพนักงานได้ประทับ หรือทำไว้ ที่เครื่องจักร เครื่องหมายละ	๑๐๐ บาท หรือถ้าประทับ หรือทำไว้หลายเครื่องใน โรงงานเดียวกันไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท
๔.	ค่าจดทะเบียนใหม่ตามมาตรา ๑๑ หรือ มาตรา ๑๒ ครั้งละ	๒๕๐ บาท
๕.	ค่าจดทะเบียนการจำนองหรือขาย ฝากเครื่องจักร	พันละ ๑ ของจำนวนที่ จำนองหรือขายฝาก แต่ อย่างสูงไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท
๖.	ค่าจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนแล้ว อย่างอื่น นอกจากจำนองหรือขาย ฝาก ครั้งละ	๑๐๐ บาท
๗.	ค่าคำขอหรือแบบพิมพ์ต่างๆ ฉบับละ	๒ บาท
๘.	ค่าตรวจเอกสารซึ่งนายทะเบียน	

^{15[๑๕]} อัตราค่าธรรมเนียม แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐

เลขลำดับ	รายการ	อัตราค่าธรรมเนียมไม่เกิน
๙.	เก็บรักษาไว้ ครึ่งละ ค่าคัดสำเนาเอกสารพร้อมด้วย คำรับรองว่าถูกต้อง หน้าละ	๒๐ บาท ๕ บาท

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันการจ้างของเครื่องจักรไม่อาจกระทำได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเครื่องจักรมิใช่สิ่งหามทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องจักรขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมนำเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนแล้วไปจ้างงัด ซึ่งจะช่วยให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมมีเงินทุนสำหรับดำเนินกิจการเพิ่มมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรม

พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๐^{16[๑๖]}

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องจักรในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเจ้าของเครื่องจักรในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน อำนาจนายทะเบียนเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร และอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ สมควรกำหนดให้มีบทบัญญัติในกรณีดังกล่าวเพื่อให้การบังคับการตามกฎหมายนี้เป็นไปโดยสมบูรณ์ยิ่งขึ้น นอกจากนั้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการออกใบแทนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องจักรและเรื่องการย้ายเครื่องจักรออกไปนอกสถานที่ตั้งให้ชัดเจนและถูกต้องตรงกับทางปฏิบัติยิ่งขึ้นรวมทั้งสมควรปรับปรุงบทกำหนดโทษและอัตราค่าธรรมเนียมให้เหมาะสมแก่กาลสมัยด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สัญญาชัย/ผู้จัดทำ

๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒

^{16[๑๖]} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๔/ตอนที่ ๒๖๙/ฉบับพิเศษ หน้า ๑/๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๐

ภาคผนวก ข
กฎกระทรวง ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๒)

กฎกระทรวง
ฉบับที่ ๘ (พ.ศ. ๒๕๓๒)
ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร
พ.ศ. ๒๕๑๔

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติ
จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมออกกฎกระทรวงไว้
ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิก

(๑) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติ
จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔

(๒) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๓๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติ
จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔

ข้อ ๒ ให้เครื่องจักรตามบัญชี ๑ ทำยกกฎกระทรวงนี้สำหรับใช้ในกิจการ
อุตสาหกรรมตามบัญชี ๒ เป็นเครื่องจักรที่จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ แม้จะเป็นเครื่องจักร
ที่ยังมิได้ติดตั้งหรือติดตั้งแล้วยังมิได้ใช้งาน

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๐ มกราคม พ.ศ. ๒๕๓๒

บรรหาร ศิลปอาชา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม

บัญชี ๑

เครื่องจักร

- (ก) เครื่องจักรที่ใช้ในกรรมวิธีโดยตรงของกิจการอุตสาหกรรม
- (ข) เครื่องจักรดังต่อไปนี้
- (๑) เครื่องจักรจ่ายพลังงานซึ่งไม่ใช่พลังงานไฟฟ้า
- (๒) เครื่องจักรจ่ายพลังงานไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องยนต์ไฟฟ้า
- (๓) เครื่องจักรนำพา หรือยกกระดับของแข็ง หรือของอื่นที่เป็นกลุ่มก้อน
- (๔) เครื่องจักรขั้ว หรือผสมส่วนของแข็งหรือของเหลว
- (๕) เครื่องจักรขั้วตัน หรือยกกระดับของเหลว
- (๖) เครื่องจักรขั้วตันก๊าซ
- (๗) เครื่องจักรทำความเย็น ปรับอากาศ หรือปรับสภาวะก๊าซ
- (๘) เครื่องจักรหล่อหลอมหรือแปรรูปโลหะ
- (๙) เครื่องจักรแยกฝุ่นละออง เศษของแข็งจากก๊าซ
- (๑๐) เครื่องจักรแยกของแข็งจากของเหลว
- (๑๑) เครื่องจักรผสมของเหลวที่มีความหนืดต่ำ
- (๑๒) เครื่องจักรผสม นวด หรือคลุกเคล้าของแข็ง ของเหลวที่มีความหนืดสูง หรือสารละเอียด ขึ้นและเหนียว
- (๑๓) เครื่องจักรย่อยหรือบดของแข็ง
- (๑๔) เครื่องจักรแยกหรือคัดขนาดของแข็งหรือของเหลว
- (๑๕) เครื่องจักรทำสารละลายให้เข้มข้นโดยการระเหย
- (๑๖) เครื่องจักรทำสารละลายร้อนให้ตกผลึก
- (๑๗) เครื่องจักรทำผลิตภัณฑ์ให้แห้ง
- (๑๘) เครื่องจักรกลั่นหรือกลั่นลำดับส่วน (Fractionating) จากของแข็งหรือของเหลวผสม
- (๑๙) เครื่องจักรทำสุญญากาศ
- (๒๐) เครื่องจักร ต้ม เคี้ยว นึ่ง อบ หรือเผาของแข็งหรือของเหลว
- (๒๑) เครื่องจักรถ่ายเทความร้อน (Heat Exchangers) ระหว่างของไหล (Fluids) โดยผ่านผนังที่บรรจ

บัญชี ๒

กิจการอุตสาหกรรม

- (๑) อุตสาหกรรมกระดาษสัตว์ การฆ่าและ หรือการถนอมเนื้อสัตว์
- (๒) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์นม
- (๓) อุตสาหกรรมการถนอมผลไม้หรือผักโดยการบรรจุหรืออัดในภาชนะ
- (๔) อุตสาหกรรมการถนอมหรือการปรุงแต่งอาหารประเภทสัตว์น้ำหรืออาหารทะเล
- (๕) อุตสาหกรรมน้ำมันพืชหรือไฮโดรเจน
- (๖) อุตสาหกรรมกระดาษ การสี การโม่หรือการปั่นเมล็ดหรือหัวพืช
- (๗) อุตสาหกรรมอาหารสำเร็จรูปจากแป้ง
- (๘) อุตสาหกรรมน้ำตาล
- (๙) อุตสาหกรรมลูกกวาด ทอฟฟี่ ช็อกโกแลตแท่งหรือขนมอื่นทำนองเดียวกัน
- (๑๐) อุตสาหกรรมน้ำแข็ง
- (๑๑) อุตสาหกรรมอาหารอื่นสำหรับคน
- (๑๒) อุตสาหกรรมอาหารสำหรับสัตว์
- (๑๓) อุตสาหกรรมการผลิตสุราหรือเบียร์
- (๑๔) อุตสาหกรรมเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์
- (๑๕) อุตสาหกรรมยาสูบ
- (๑๖) อุตสาหกรรมเตรียมเส้นใย การปั่นด้าย การทอ หรือการแต่งสำเร็จซึ่งผ้า
- (๑๗) อุตสาหกรรมสิ่งถัก
- (๑๘) อุตสาหกรรมเครื่องนุ่งห่ม
- (๑๙) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปจากสิ่งทอ ที่ไม่ใช่เครื่องนุ่งห่ม
- (๒๐) อุตสาหกรรมสิ่งทออื่น
- (๒๑) อุตสาหกรรมพรม
- (๒๒) อุตสาหกรรมเชือก
- (๒๓) อุตสาหกรรมเยื่อกระดาษหรือกระดาษ
- (๒๔) อุตสาหกรรมกล่อง ถุง หรือหีบที่ทำด้วยกระดาษ
- (๒๕) อุตสาหกรรมสิ่งของอื่นที่ทำด้วยเยื่อกระดาษหรือกระดาษ
- (๒๖) อุตสาหกรรมเคมีภัณฑ์ขั้นพื้นฐาน

(๒๗) อุตสาหกรรมปุ๋ย

(๒๘) อุตสาหกรรมยาฆ่าแมลง

(๒๙) อุตสาหกรรมยางเรซินสังเคราะห์ พลาสติก หรือเส้นใยสังเคราะห์นอกจากเส้นใยแก้ว

(๓๐) อุตสาหกรรมสีทา น้ำมันชักเงา แลคเคอร์ หรือทินเนอร์

(๓๑) อุตสาหกรรมยา

(๓๒) อุตสาหกรรมเครื่องสำอาง สบู่ หรือสิ่งชำระล้าง

(๓๓) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์เคมีอื่น

(๓๔) อุตสาหกรรมกลั่นน้ำมันปิโตรเลียม

(๓๕) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมหรือถ่านหิน

(๓๖) อุตสาหกรรมเหล็กหรือเหล็กกล้า ในขั้นพื้นฐาน

(๓๗) อุตสาหกรรมโลหะที่ไม่ใช่เหล็ก ในขั้นพื้นฐาน

(๓๘) อุตสาหกรรมของมีคม เครื่องมือหรือเครื่องใช้ ที่ทำด้วยโลหะ

(๓๙) อุตสาหกรรมเครื่องเรือนหรือเครื่องตกแต่งภายในอาคารที่ทำด้วยโลหะทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่

(๔๐) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์โลหะที่เป็นโครงสร้าง

(๔๑) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์โลหะอื่นที่ไม่ใช่โครงสร้าง เครื่องจักร หรือเครื่องอุปกรณ์

(๔๒) อุตสาหกรรมเครื่องยนต์หรือเครื่องกังหันที่เป็นต้นกำลัง

(๔๓) อุตสาหกรรมเครื่องจักรที่ใช้ในการเกษตร

(๔๔) อุตสาหกรรมเครื่องจักรสำหรับงานโลหะหรืองานไม้

(๔๕) อุตสาหกรรมเครื่องจักรที่ใช้ในงานอุตสาหกรรมเฉพาะอย่าง

(๔๖) อุตสาหกรรมเครื่องจักรหรือเครื่องอุปกรณ์อื่นที่ไม่ใช่เครื่องจักรหรือเครื่องอุปกรณ์

เกี่ยวกับไฟฟ้า

(๔๗) อุตสาหกรรมเครื่องจักรไฟฟ้าหรือเครื่องอุปกรณ์เกี่ยวกับไฟฟ้ากำลัง

(๔๘) อุตสาหกรรมเครื่องรับหรือส่งวิทยุ หรือโทรทัศน์ หรืออุปกรณ์สื่อสารหรือเครื่อง

ตรวจสอบอุปกรณ์ไฟฟ้า

(๔๙) อุตสาหกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้าประจำบ้าน

(๕๐) อุตสาหกรรมเครื่องอุปกรณ์หรือวัสดุไฟฟ้าอื่น

(๕๑) อุตสาหกรรมเครื่องจักรสำหรับสำนักงาน

(๕๒) อุตสาหกรรมเครื่องมือวิชาชีพหรือเครื่องทดลอง หรือเครื่องอุปกรณ์เกี่ยวกับการตรวจสอบหรือการควบคุมทางวิทยาศาสตร์

(๕๓) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์ใช้ในการถ่ายภาพ การฉายหรือการขยายภาพ

(๕๔) อุตสาหกรรมนาฬิกา

(๕๕) อุตสาหกรรมการต่อเรือ การซ่อมเรือ หรือการแปรสภาพเรือ

(๕๖) อุตสาหกรรมรถยนต์

(๕๗) อุตสาหกรรมจักรยานยนต์หรือรถจักรยาน

(๕๘) อุตสาหกรรมยานพาหนะที่ใช้ราง

(๕๙) อุตสาหกรรมอากาศยาน

(๖๐) อุตสาหกรรมเครื่องอุปกรณ์ขนส่งอื่น

(๖๑) อุตสาหกรรมการฟอกหรือการแต่งสำเร็จซึ่งหนังสัตว์

(๖๒) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์จากหนังสัตว์หรือหนังเทียม

(๖๓) อุตสาหกรรมเครื่องแต่งกายที่ทำจากหนังสัตว์หรือหนังเทียม

(๖๔) อุตสาหกรรมยางนอกหรือยางในของยานพาหนะ

(๖๕) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์จากยาง

(๖๖) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์พลาสติก

(๖๗) อุตสาหกรรมเลื่อยไม้หรือการไสไม้ หรือการประดิษฐ์วัสดุก่อสร้างที่ทำด้วยไม้

(๖๘) อุตสาหกรรมกล่อง หีบ ถัง หรือภาชนะอื่น ที่ทำด้วยไม้ ไม้ไผ่ หรือหวาย

(๖๙) อุตสาหกรรมเครื่องเรือนและเครื่องตกแต่งภายในอาคารที่ทำด้วยไม้ทั้งหมด

หรือเป็นส่วนใหญ่

(๗๐) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์ไม้อื่น

(๗๑) อุตสาหกรรมการพิมพ์

(๗๒) อุตสาหกรรมเครื่องปั้นดินเผา

(๗๓) อุตสาหกรรมวัสดุก่อสร้างที่ทำจากดินทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่

(๗๔) อุตสาหกรรมแก้วหรือผลิตภัณฑ์แก้ว

(๗๕) อุตสาหกรรมซีเมนต์ ปูนขาว หรือปูนปลาสเตอร์

(๗๖) อุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์จากแร่โลหะอื่น

(๗๗) อุตสาหกรรมเพชรหรือพลอย หรือเครื่องเงิน ทอง ทองคำขาว หรืออนาก

(๗๘) อุตสาหกรรมเครื่องดนตรี

- (๗๙) อุตสาหกรรมเครื่องกีฬา
- (๘๐) อุตสาหกรรมการผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้า
- (๘๑) อุตสาหกรรมการผลิตและจำหน่ายก๊าซโดยใช้ระบบท่อส่ง
- (๘๒) อุตสาหกรรมการผลิตและจำหน่ายน้ำประปา
- (๘๓) อุตสาหกรรมการผลิตและจำหน่ายไอน้ำหรือน้ำร้อนโดยใช้ระบบท่อส่ง
- (๘๔) อุตสาหกรรมการบรรจุสินค้าในภาชนะโดยไม่มีการผลิตสินค้า
- (๘๕) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการโรงแรม หรือสถานที่พักแรม
- (๘๖) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการสวนสนุก
- (๘๗) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการสถานพยาบาล
- (๘๘) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการศูนย์เอกซเรย์
- (๘๙) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการสถานบริการร่างกาย
- (๙๐) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการด้านการศึกษาและการกีฬา
- (๙๑) อุตสาหกรรมการบันทึก ล้างอัด หรือขยายภาพ หรือการบันทึกเสียง
- (๙๒) อุตสาหกรรมการอบฟืนหรือเมล็ดพืช การเก็บรักษาฟืน หรือเมล็ดพืช หรือการกะเทาะเมล็ดพืชและเปลือกเมล็ดพืช
- (๙๓) อุตสาหกรรมการเลี้ยงสัตว์ หรือการเพาะปลูก
- (๙๔) อุตสาหกรรมการทำเหมืองแร่ แต่งแร่ หรือถลุงแร่
- (๙๕) อุตสาหกรรมการปรับคุณภาพของเสีย
- (๙๖) อุตสาหกรรมการซักกรีต ซักฟอก รีด อัดหรือย้อมผ้า เครื่องนุ่งห่ม พรม หรือขนสัตว์
- (๙๗) อุตสาหกรรมการซ่อมผลิตภัณฑ์ที่มีได้ระบุการซ่อมไว้ในลำดับกิจการอุตสาหกรรมใด
- (๙๘) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับการวิเคราะห์ หรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์
- (๙๙) อุตสาหกรรมเกี่ยวกับกิจการการบริหารของนิคมอุตสาหกรรมของเอกชน

+-----+

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ เนื่องจากตามกฎกระทรวงฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๑๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔ ได้กำหนดให้เครื่องจักรตามบัญชี ๑ ทำกฎกระทรวงดังกล่าว ที่ใช้อยู่ในกิจการอุตสาหกรรม

ตามบัญชี ๒ เท่านั้นที่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ทำให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือจัดหาเครื่องจักรดังกล่าวมาเพื่อจำหน่าย และผู้ประกอบการอุตสาหกรรมซึ่งมีเครื่องจักรดังกล่าวแต่อยู่ระหว่างรอการติดตั้ง กำลังติดตั้ง หรือติดตั้งแล้วแต่ยังมีได้ใช้งาน ไม่สามารถนำเครื่องจักรนั้นไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ สมควรแก้ไขกฎกระทรวงดังกล่าวเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถนำเครื่องจักรนั้นไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ เพื่อช่วยเหลือให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมมีเงินทุนสามารถดำเนินกิจการเพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

[รก.๒๕๓๒/๒๘/๕พ./๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๒]

ภาคผนวก ค

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของ
คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันได้มากขึ้น

เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจและสภาพสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายประเภทไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ดังนั้นเพื่อแก้ไขสถานะดังกล่าวสมควรปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ. ...

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

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
พระราชบัญญัตินี้บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่ง
มาตรา ๒๕ ประกอบกับ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย

ข้อความเบื้องต้น

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศใน
ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น
“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้
“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราช
บัญญัตินี้

“นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมาย รวมทั้งผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินมีทะเบียนที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอน

“เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“หลักประกันที่เป็นกิจการ” หมายความว่า หลักประกันซึ่งนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำการคือโครงการอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวใช้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นประกันหนี้ที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวตามกฎหมายนี้ หนี้ที่เป็นประกันในกรณีดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาแต่มิให้น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

“ผู้บริหารกิจการชั่วคราว” หมายความว่า ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นที่ศาลสั่งให้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการชั่วคราวและดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

“ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินการของผู้ให้หลักประกันอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

“ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน และหมายความรวมถึงผู้ให้หลักประกันทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้น

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้ โดยจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

- (๑) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- (๒) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- (๓) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์กรของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- (๔) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

- (๑) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- (๒) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- (๓) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์กรของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- (๔) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๘ ททรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ททรัพย์สินต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

- (๑) อสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย
- (๒) ททรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี
- (๓) ททรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้
- (๔) สิทธิที่มีตราสาร
- (๕) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๒๕

มาตรา ๙ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา ๑๐ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๑๑ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาในวรรคหนึ่งจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการจดทะเบียนการให้หลักประกันตามวรรคก่อนแล้วให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา ๑๐ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องมีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- (๑) ชื่อของผู้ให้หลักประกัน
- (๒) ชื่อของผู้รับหลักประกัน
- (๓) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (๔) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน
- (๕) ลายมือชื่อของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๑๑ บุคคลตามมาตรา ๖ อาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะ
ต้องชำระก็ได้

มาตรา ๑๒ ผู้ให้หลักประกันอาจใช้ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้มาในอนาคตเป็น
หลักประกันด้วยก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลัก
ประกันได้ทรัพย์สินนั้น

หลักประกันอาจเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นแล้วหรือหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต
หรือหนี้มีเงื่อนไขด้วยก็ได้

มาตรา ๑๓ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิ
ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อปฏิบัติตามมาตรา ๕ และได้
บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้อินยอมตามสัญญานั้น คำบอกกล่าว หรือความยินยอมเช่นว่านี้
ต้องทำเป็นหนังสือ

มาตรา ๑๔ ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่ง
ประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับหลักประกันและทรัพย์สิน
สินนั้นก็กลายเป็นของที่เป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน

ถ้าสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้
ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันร่วมกัน ถ้าทั้ง
สองฝ่ายตกลงกันไม่ได้แต่ละฝ่ายอาจเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์สินได้เพื่อ
ประโยชน์ร่วมกัน

บทบัญญัติมาตรานี้ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๕

มาตรา ๑๕ การที่จะตกลงกันไว้ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใดนอกจากตาม บทบัญญัติในหมวด ๕ หมวด ๖ และหมวด ๗ ข้อตกลงเช่นนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองมาใช้บังคับ โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนำมาใช้บังคับ โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

หมวด ๒

การจดทะเบียนการให้หลักประกัน

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้ดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

กรณีที่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งการให้หลักประกัน โดยระบุหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องด้วย การจดทะเบียนการให้หลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องได้บันทึกการจดทะเบียนลงในทะเบียนทรัพย์สินนั้นแล้ว

มาตรา ๑๙ การจดทะเบียนการให้หลักประกัน ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) หมายเลขทะเบียนการจดทะเบียน
- (๒) วันที่และเวลาที่จดทะเบียน
- (๓) วันที่ที่ต้องต่ออายุการจดทะเบียน
- (๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้
- (๕) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (๖) ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนตราไว้แก่ผู้รับหลักประกันเป็นการประกันการชำระหนี้
- (๗) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

- (๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (๙) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน
- (๑๐) หากมีการใช้หลักประกันที่เป็นกิจการเป็นประกันให้ระบุไว้ด้วย
- (๑๑) รายชื่อเอกสารที่แนบมาด้วยตามมาตรา ๒๐
- (๑๒) ลายมือชื่อของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน
- (๑๓) รายการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๐ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้แนบเอกสารดังต่อไปนี้พร้อมกับเอกสารการจดทะเบียน

- (๑) ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคลของผู้ให้หลักประกันผู้รับหลักประกันและลูกหนี้
- (๒) ถ้าเนทะเบียนทรัพย์สินที่จะจดทะเบียนเป็นหลักประกันในกรณีที่ทรัพย์สินมีทะเบียนการแนบเอกสารดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการรับรองว่าข้อมูลในเอกสารนั้นถูกต้องและสมบูรณ์ ณ วันที่จดทะเบียน โดยไม่ได้ปกปิดหรือละเว้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญใดๆ อันอาจทำให้ผู้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวหลงผิดในสาระของเอกสารนั้น

มาตรา ๒๑ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้มีผลใช้บังคับเป็นเวลา ๕ ปี นับจากวันที่จดทะเบียน เมื่อพ้นกำหนดดังกล่าวแล้วให้ถือว่าการจดทะเบียนนั้นสิ้นผล เว้นแต่จะมีการต่ออายุการจดทะเบียนการต่ออายุการจดทะเบียนต้องดำเนินการภายใน ๖ เดือนก่อนวันหมดอายุการจดทะเบียนและให้มีผลบังคับครั้งละ ๕ ปี นับจากวันที่การจดทะเบียนครั้งก่อนหมดอายุ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน ใ้สอย ใ้ใช้ในการผลิตนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ กรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็

จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้นถ้าผู้ให้หลักประกันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อแห่งตน เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

มาตรา ๒๔ กรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกันผู้รับหลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น

ในกรณีตามวรรคก่อน หากผู้รับหลักประกันให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษาโดยผู้ให้หลักประกันมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับหลักประกันจะต้องรับผิดชอบในเหตุทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป แม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

มาตรา ๒๕ คู่สัญญาที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินนั้นเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร

มาตรา ๒๖ เมื่อผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน โดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยัน หรือ ระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้อง ไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อน โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากผู้ให้หลักประกันใช้สิทธิตามวรรคก่อนภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

หมวด ๔

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๗ ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะได้โอนไปยัง

บุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โอนไปยังบุคคลภายนอกแต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา ๒๕

(๑) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปลอดจากภาระหลักประกัน จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันทำหนังสือยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งอยู่ในครอบครองของตนเอง โดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกัน หากมีข้อตกลงห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวให้ข้อตกลงมีผลผูกพันคู่สัญญาแต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ไม่รู้ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้

มาตรา ๒๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๕๖ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้จะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้

(๑) บุคคลภายนอกซึ่งซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น หรือ

(๒) บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๒๙ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อจดแจ้งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อได้ปฏิบัติตาม มาตรา ๑๓

ให้ใช้บทบัญญัติตามวรรคก่อนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินตามวรรคก่อนด้วย

มาตรา ๓๐ เมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันหลายครั้ง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิรับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๑ ททรัพย์สินใดที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ หากมีการจำนองและจำนำ ททรัพย์สินดังกล่าวด้วย หรือมีการจำนองหรือจำนำททรัพย์สินดังกล่าวด้วย ให้ถือลำดับสิทธิเรียงตาม วันและเวลาที่จดทะเบียนในกรณีของผู้รับหลักประกัน วันและเวลาที่จดทะเบียน ในกรณีของผู้รับจำนอง และวันและเวลาที่มีการจำนำในกรณีของผู้รับจำนำผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อน ผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อน หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำก่อนจะได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง ผู้รับจำนองที่จดทะเบียนภายหลัง หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำภายหลัง

มาตรา ๓๒ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ถือลำดับ บุริมสิทธิดังนี้ คือ

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนจำนองหรือจำนำททรัพย์เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ให้ผู้รับหลักประกันมี สิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนจำนองหรือจำนำททรัพย์เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ ให้ผู้รับหลักประกันมี สิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาก มีการจดทะเบียนจำนองหรือจำนำททรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับ หลักประกันและผู้รับจำนำ

มาตรา ๓๓ ถ้าเอาสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันมารวมเข้ากับ สังหาริมทรัพย์อื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามกฎหมายนี้เหนือ ทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของคนในเวลาทรัพย์สิน รวมเข้ากัน

หมวด ๕

การบังคับหลักประกัน

มาตรา ๓๔ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้โดยยึด และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักเป็น สิทธิ

มาตรา ๓๕ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลักเป็นสิทธิ ของคน เว้นแต่

(๑) ผู้รับหลักประกันได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันภายหลังจากการ ผิดนัด หรือเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน ซึ่งแจ้งเจตนาบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลัก

ประกันหลุดเป็นสิทธิแล้ว ผู้ให้หลักประกันมิได้คัดค้านการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุด เป็นสิทธิเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน และ

(๒) ผู้ให้หลักประกัน หรือลูกหนี้ชำระหนี้อื่นเป็นค้ำเงินน้อยกว่าร้อยละ ๖๐ และ

(๓) ไม่มีหลักประกันรายอื่นที่จดทะเบียนไว้ จำนอง จำน่า หรือบุริมสิทธิ

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ห้ามมิให้ผู้รับ เรียกให้ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นอีกและให้ถือว่าหนี้อื่นเป็นประธาน นั้นระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

มาตรา ๓๖ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด หรือมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและผู้รับหลัก ประกันได้ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน ถ้าลูกหนี้และผู้ ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมี คำสั่งบังคับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอต่อศาลพร้อมคำขอบังคับหลักประกันให้ศาลมีคำสั่งจำหน่าย ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีการจำหน่ายโดยวิธีการ อื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หลุดเป็นสิทธิก็ได้ ในการร้องขอจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขาย ทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ผู้รับหลักประกันและแสดงหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา สถานที่และผู้ดำเนินการจำหน่ายรวมทั้งรายละเอียดอื่นที่จำเป็นต่อศาลด้วย

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคก่อน ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเว้นแต่วิธีการ จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอเป็นวิธีที่ใช้ในทางการค้าตามปกติ และกำหนดวัน เวลาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอล่วงพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว

มาตรา ๓๗ หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันดังมาตราก่อน ให้มีข้อความอย่างน้อยดัง ต่อไปนี้

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกัน

(๒) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(๓) รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ประสงค์จะบังคับ พร้อมด้วยหมายเลข ทะเบียนการจดทะเบียนการให้หลักประกัน

- (๔) หน้าที่ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกัน
- (๕) เหตุแห่งการผินผัดหรือเหตุที่จะบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา
- (๖) ข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับหลักประกัน รวมทั้งวิธีการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๓๘ ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงสัญญาหลักประกัน หลักฐานการจดทะเบียนหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน และบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้มีอำนาจกระทำการของผู้รับหลักประกันพร้อมถ้อยคำยืนยันว่า ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ผินผัดชำระหนี้ หรือมีเหตุตามสัญญาที่จะบังคับหลักประกันได้ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ศาลอาจได้สวนตามความเห็นจำเป็นเกี่ยวกับข้ออ้างของผู้รับหลักประกัน และจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ศาลมีหมายแจ้งคำสั่งบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องทราบโดยเร็วและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สินและดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อการจำหน่าย หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และเมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอีก

ก่อนศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันวางเงินประกันหรือให้ประกันตามสมควรภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบังคับหลักประกันก็ได้ หากผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับแจ้งคำสั่งศาลให้บังคับหลักประกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องจดแจ้งคำสั่งบังคับหลักประกันไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตราก่อน ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๔๐ กรณีผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ก่อนศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๓๘ คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับผู้รับจำหน่าย

มาตรา ๔๑ กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และผู้รับหลักประกันได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๓ แล้ว คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบ

ในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันเมื่อผู้รับหลักประกันส่งคำสั่งบังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่นๆ เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกันกรณีศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่นหรือกรณีศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาด

มาตรา ๔๒ กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับฝากเงินนั้นหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้เอง

มาตรา ๔๓ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทะเบียน เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณีแสดงคำสั่งบังคับหลักประกันให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตราก่อน เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันให้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามบทบัญญัติในหมวดต่อไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา ๔๕ ลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมิได้ผิดนัด หรือมีข้อโต้แย้งอันอันแสดงให้เห็นว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน

บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย เมื่อบุคคลดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน และได้ยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงาน

บังคับคดีทรัพย์สินและดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
ตามมาตรา ๓๘

มาตรา ๔๖ เมื่อศาลได้รับคำร้องตามมาตรา ๓๖ แล้ว ให้ศาลออกหมายส่งดำเนินคำร้อง
ให้แก่ผู้รับหลักประกันภายในเจ็ดวันนับแต่วันรับคำร้องเพื่อให้ผู้รับหลักประกันคัดค้าน โดยให้ผู้ยื่น
คำร้องตามมาตรา ๔๕ เสียค่าธรรมเนียมในการส่ง และให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับและการ
จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา

เมื่อได้ส่งหมายเรียกและดำเนินคำร้องให้ผู้รับหลักประกันแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันทำคำ
ค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน มิฉะนั้นถือว่าไม่มีคำคัดค้าน

ในกรณีที่ไม่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบังคับหลัก
ประกัน และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และบุคคล
ซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องตามมาตรา ๔๑ ทราบด้วย

ในกรณีที่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกัน ให้ศาลดำเนินคดีต่อไปเช่นคดีสามัญโดยถือว่าคำ
ร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นคำฟ้อง และคำคัดค้านเป็นคำให้การ ให้ศาลดำเนินการ
นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจ
กล่าวถึงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดีให้ศาลรีบทำคำพิพากษาโดยเร็ว

ถ้ามีคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันหลายราย ศาลมีอำนาจสั่งให้รวมการ
พิจารณาได้ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเดียวกันนั้น

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา ๔๖ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำพิพากษา
หรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๗ ถูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียก
ร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจมีคำขอรวมไปกับคำร้องขอเพิกถอนการ
บังคับหลักประกัน หรือภายในสามสิบวันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๔๖ เพื่อให้
ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็น
ว่าคำสั่งบังคับหลักประกันที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นการตั้งโดยมีความเห็นผิดหลงไปอันเนื่องมาจาก
ความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้
ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ถูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียก
ร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ยื่นคำร้องตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้า
ผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้รับหลักประกันเสมือนหนึ่งเป็นถูกหนี้
ตามคำพิพากษา

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๘ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร หรือผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องขอต่อศาลว่า การยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีลักษณะเป็นการประวิงคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องตามมาตรา ๔๕ วางเงินประกัน หรือให้ประกันตามสมควรก็ได้

กรณีและผู้ร้องไม่วางเงินประกัน หรือให้ประกันตามที่ศาลมีคำสั่ง ให้ศาลยกคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ร้องตามมาตรา ๔๕ และให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๔๖ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๙ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับการบังคับหลักประกันโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๐ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน และค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

หมวด ๖

การจำหน่ายหลักประกัน

มาตรา ๕๑ เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันได้ตามมาตรา ๔๕

ก่อนทำการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งวันเวลา และสถานที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นที่มี

บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับผู้รับหลักประกัน กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่น หรือมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาดโดยอนุโลม

มาตรา ๕๒ บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนมิให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันมีสภาพเป็นของสดของเสียได้ หรือถ้าหนังสือเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวได้ทันที โดยวิธีขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่เห็นสมควร

มาตรา ๕๓ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่น แทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล รวมทั้งดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสมดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในสถานการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๕๔ ในกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งศาล ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนการชำระเงินตามมาตรา ๕๕ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้มีส่วนได้เสียในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งต้องเสียหายจากเหตุดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ คำสั่งของศาลที่ออกตามความในวรรคนี้ให้เป็นที่สุด

ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้มีส่วนได้เสียจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งศาลได้ เว้นแต่ได้ใช้สิทธิในการร้องขอเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคก่อนแล้ว คำสั่งศาลที่ให้ชดเชยค่าเสียหายตามวรรคนี้ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๕๖ วรรคห้าและวรรคหกมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๕ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

- (๑) ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าค่าธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) เงินที่เหลือหากมีให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๘๖ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๕ มาใช้บังคับกับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ

ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ และห้ามมิให้ตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๕๖ ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน จำนวนและจำนวนเงินแต่ได้รู้ว่าการบังคับหรือการจำหน่ายหลักประกันขัดต่อกฎหมายหรือคำสั่งศาล หรือกระทำการโดยไม่สุจริตในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว

หมวด ๗

การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๕๗ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งได้จัดแจงไว้แล้วตามมาตรา ๑๕(๑๐) ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ หรือวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้ก็ได้ แต่ถ้ามิได้มีการจัดแจงรายการดังกล่าวผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ เท่านั้นผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้

มาตรา ๕๘ ให้นำบทบัญญัติแห่งหมวด ๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

มาตรา ๕๙ เมื่อจะบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต้องมีข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับ

หลักประกัน โดยวิธีจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับ โอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

มาตรา ๖๐ เมื่อผู้รับหลักประกันแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลตามมาตรา ๓๘ และแสดงให้เห็นว่าสามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับ โอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน โดยมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการชั่วคราวและดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับ โอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยศาลมีอำนาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราว วิธีการ เงื่อนไข และกำหนดเวลาในการจัดการและจำหน่ายหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ เว้นแต่ผู้ให้หลักประกันยินยอมหรือศาลเห็นสมควร

มาตรา ๖๑ ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งตามมาตรา ๖๐ เปลี่ยนแปลงไปก่อนมีการจำหน่ายหลักประกัน ศาลอาจจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งเดิมก็ได้ เมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ผู้บริหารกิจการชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอ

มาตรา ๖๒ กรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควร รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงกำหนดเกี่ยวกับภาระเขียน คุณสมบัติและค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวก็ได้

มาตรา ๖๓ ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว หากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่เห็นสมควรเมื่อบุคคลนั้นยินยอม ทั้งนี้ให้ศาลกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวด้วย เว้นแต่กฎกระทรวงตามมาตรา ๖๒ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแต่ไม่ว่ากรณีใดห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้รับหลักประกันเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว

มาตรา ๖๔ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ในการพิจารณาของศาลทุกครั้ง เพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ให้ผู้ให้หลักประกันไปศาลและตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้บริหารกิจการชั่วคราว ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ผู้ให้หลักประกันจะเสนอความเห็นอย่างหนึ่งอย่างใดต่อศาลก็ได้

เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอ ศาลจะอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องไปศาลในนัดใดก็ได้แล้วแต่กรณี

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวในระหว่างที่ยังคงมีหน้าที่ตามตำแหน่งดังกล่าวโดยอนุโลม

มาตรา ๖๕ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้รับหลักประกันแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนดังกล่าวจะได้จดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวเริ่มแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อมีการจดแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าว และให้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

เมื่อได้รับทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวโดยเร็วที่สุด เพื่อการนี้ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารข้างต้นแก่ตนได้ด้วย

มาตรา ๖๖ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวให้บรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว

อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามความในวรรคก่อนให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดอำนาจหน้าที่รวมทั้งสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี เรื่องการเงิน หรือเรื่องใดๆเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้

ห้ามมิให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกันสามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๖๗ เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นอย่างอื่น ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันยื่นคำชี้แจงตามมาตรา ๖๘ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันที่ตนรับรองแล้วต่อผู้บริหารกิจการชั่วคราว

เมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีคำขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นกำหนดเวลาดังกล่าวข้าง โดยมีเหตุอันควร ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจขยายระยะเวลาให้อีกได้ตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสามสิบวัน

ถ้าผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันไม่ทำหรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเป็นผู้ทำแทนและเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๖๘ คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงรายการต่อไปนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

- (๑) กิจการของผู้ให้หลักประกัน
- (๒) สินทรัพย์หนี้สินและภาระผูกพันต่างๆที่ผู้ให้หลักประกันมีต่อบุคคลภายนอก
- (๓) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน
- (๔) ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของผู้ให้หลักประกัน
- (๕) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่น
- (๖) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- (๗) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของผู้ให้หลักประกัน
- (๘) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ผู้ให้หลักประกันในภายหน้า
- (๙) ข้อมูลอื่นตามที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันได้

มาตรา ๖๙ ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องให้ข้อมูลที่จำเป็น และความช่วยเหลือผู้บริหารกิจการชั่วคราวในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดำเนินกิจการต่อไปและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา ๗๐ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำข้อบังคับของผู้ให้หลักประกันขึ้นใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของผู้ให้หลักประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยัง นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วนเพื่อนายทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน

มาตรา ๗๑ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดการกิจการและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน
 - (๒) ดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันต่อไป
 - (๓) มอบเงินรายได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนต่อศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลา และกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร
 - (๔) แจ้งศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้รับหลักประกัน ในกรณีที่เห็นว่าจะไม่สามารถ จำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ในลักษณะที่ผู้รับ โอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้
 - (๕) ดำเนินการให้มีการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถ ดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยบุคคลและวิธีการที่ศาลกำหนด เช่น ขายทอดตลาด ขายในท้องตลาด หรือขายโดยการประมูล เพื่อให้ได้ราคาอันสมควร
 - (๖) แจ้งผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดให้ชำระราคาแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีโดยตรง
 - (๗) หน้าที่อื่นตามที่ศาลกำหนด
- ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคก่อน ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้อง อย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

มาตรา ๗๒ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวเลิกกัน
- (๓) ศาลอนุญาตให้ลาออก
- (๔) ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (๖) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่ง
- (๗) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามคำสั่งศาลสิ้นสุดลง หรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาล
- (๘) ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๔

มาตรา ๗๓ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามคำสั่งศาลเสนอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีทุกกรอบสามเดือนหรือภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด

มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกันหรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวต่อไป เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

มาตรา ๗๕ เมื่อผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินการต่อไปให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวใหม่โดยเร็วที่สุด

ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเดิมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้เกี่ยวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราวและผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๗๖ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๔ และมาตรา ๕๖ มาใช้บังคับในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๗๗ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาลแล้วให้ศาลแจ้งคำสั่งหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยคว่นเพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนดังกล่าวจะได้แจ้งคำสั่งศาลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในทะเบียน และให้ศาลแจ้งคำสั่งหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้โดยไม่ชักช้า

เมื่อได้ทราบคำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน โดยเร็วที่สุด

มาตรา ๘๘ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามคำสั่งศาลแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันกลับเป็นของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันกลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเดียวกับผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเดียวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามบทบัญญัติดังกล่าว

มาตรา ๘๙ คำสั่งศาลที่ให้ยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๘๒ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้นหรือก่อนพ้นจากตำแหน่ง

หมวด ๘

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๙๐ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมระงับสิ้นไป

- (๑) เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ
- (๒) เมื่อปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันด้วยหนังสือ
- (๓) เมื่อผู้ให้หลักประกันหลุดพ้น
- (๔) เมื่อถอนหลักประกัน
- (๕) เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการบังคับหลักประกันหรือถอนหลักประกัน
- (๖) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลุด

มาตรา ๙๑ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

มาตรา ๙๒ การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใดๆ ถิ่นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนืออย่างใดๆก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือหนี้อื่นเป็นประกันนั้นเป็นประการใดก็ดี ต้องนำความไปจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับคำ

บอกกล่าวเป็นหนังสือจากผู้มีส่วนได้เสีย หากยังมีได้มีการจดแจ้งดังกล่าว ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓ มาใช้บังคับในการดำเนินการตามวรรคก่อนด้วยโดยอนุโลม

หมวด ๕

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๔ ผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ในการจดทะเบียนการให้หลักประกันทางธุรกิจ

(๑) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ

(๒) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๕ ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท

มาตรา ๘๖ ผู้ใดให้กระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ในกระบวนการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๓๖ หรือมาตรา ๖๐ หรือในกระบวนการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๕

(๑) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ

(๒) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๗ ผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยทุจริตในการจำหน่ายหลักประกันตามหมวด ๖ และหมวด ๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นเหตุให้การซื้อหรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผิดไปจากสภาพปกติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่

เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับไว้หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำดังกล่าว หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๘ ผู้ใดให้ถ้อยคำ หรือส่งสมุคบัญญัติ เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๙ ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา ๖๔ มาตรา ๖๕ มาตรา ๖๖วรรคสอง มาตรา ๖๗ และมาตรา ๗๗ วรรคสอง โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๐ ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา ๖๖ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๑ ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (๑) ไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อศาลเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล
- (๒) ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๖๘ อันเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหาย

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๒ ผู้ใดล่วงรู้กิจการหรือข้อมูลใดๆ ของผู้ให้หลักประกันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยด้วยประการใดๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น
- (๒) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
- (๓) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) การเปิดเผยตามคำสั่งศาล
- (๕) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อมูลดังกล่าวได้

มาตรา ๕๓ ผู้ใดเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๔ ให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเป็นผู้เสียหายในความผิดตามความในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา ๕๕ ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรรมการท่านนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

หมวด ๑๐

ค่าธรรมเนียม

มาตรา ๕๖ การจดทะเบียนการให้หลักประกัน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการ การจดทะเบียน การต่ออายุการจดทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การตรวจสอบและการออกหลักฐานการตรวจสอบการจดทะเบียน และการดำเนินการอื่นๆให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มาตรา ๕๗ ค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลในการบังคับหลักประกันให้คิดตามอัตราดังต่อไปนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการขอบังคับหลักประกัน หรือการขอบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้เรียกอัตราหนึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่เรียกร้องแต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(๒) ค่าคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน คำร้องละสองร้อยบาทต่อเมื่อผู้รับหลักประกันคัดค้าน จึงให้เรียกเป็นค่าขึ้นศาลในอัตราสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกัน แต่ไม่ให้เกินสองแสนบาท

(๓) ค่าขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามตามมาตรา ๔๖ ค่าขอละสองร้อยบาท

(๔) ค่าขอให้ศาลมีคำสั่งวางเงินประกัน หรือให้ประกัน ค่าขอละสองร้อยบาท

ในการคำนวณ ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาท ให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท เศษของหนึ่งร้อยบาทถ้าถึงห้าสิบบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท ถ้าต่ำกว่าห้าสิบบาทให้ปัดทิ้ง

ในกรณีที่มิใช่อุทธรณ์หรือฎีกาให้คิดค่าธรรมเนียมตามอัตราเดียวกันนี้

ค่าธรรมเนียมอื่นๆนอกจากนี้ และอัตราค่าทนายความ ให้คิดอัตราเดียวกันกับค่าธรรมเนียม และค่าทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๘๘ ค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เรียกอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่ขายได้

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันร้องขอให้มีการจำหน่ายโดยวิธีการอื่น นอกจากการขายตามวรรคก่อน ให้คิดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายเท่าที่จ่ายจริง แต่ต้องไม่เกินอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่จำหน่ายได้

ค่าธรรมเนียมการยึดทรัพย์แล้วไม่มีการจำหน่ายร้อยละหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่ยึด

มาตรา ๘๙ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นๆให้เรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายรัฐมนตรี

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่จัดทำโดยคณะกรรมการ
กฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

เหตุผล

โดยที่ทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองในลักษณะของการจำนองตามมาตรา ๑๖๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภท จึงไม่สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ อีกทั้งกระบวนการในการบังคับจำนองมีความล่าช้าซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ สมควรตรากฎหมายเพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์

“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(๒) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(๓) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๔) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่หมายรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๘ หลักประกันได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

- (๑) กิจการ
- (๒) สิทธิเรียกร้อง
- (๓) สัจหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (๔) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (๕) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๙ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา ๑๐ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไข เช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา ๑๑ คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๑๒ ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา ๑๓ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

หมวด ๒

การจดทะเบียน

มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และจะตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้ แต่การตั้งสำนักงานสาขาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

การจดทะเบียน การแก้ไขทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๕ ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๖ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามหมวดนี้

มาตรา ๑๗ ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกัน ไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ได้ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
- (๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (๕) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ประมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (๗) ชื่อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- (๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

มาตรา ๑๙ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามกฎหมายนี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๐ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้ให้ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อที่อยู่ของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา นี้ซึ่งมิได้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๑ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย

จ่ายโอน และงานองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษารวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา ๒๔ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๕ ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งให้กระทำก่อนหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา ๒๖ ในกรณีผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน โดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อน โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่มิหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน

ครั้งก่อน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกระทรวง

มาตรา ๒๗ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๘ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด ๔

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๙ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะ โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา ๓๐ ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้

รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่อง จากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

มาตรา ๓๒ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปงานองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับงานองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับงานองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับงานองที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๔ หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว

มาตรา ๓๕ ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และ

ให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำมาตรา ๓๑๖ มาตรา ๓๑๗ มาตรา ๓๑๘ และมาตรา ๓๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

มาตรา ๓๑ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอันดับเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอันดับเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอันดับเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่คกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังมีได้มีการตรากฎหมายอนุวรรตการตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

หมวด ๕

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเสีย และให้ผู้รับ

จําเองคําเนินการบังคับจําเองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุ
 บังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตาม
 คำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีคําเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้
 แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลัก
 ประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๓๘ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
 หลุดเป็นสิทธิหรือ โดยจําหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนําเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๓๙ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลัก
 ประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้ำชำระหนี้อื่นเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มี
 หลักประกันรายอื่นหรือจําเองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจะทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลัก
 ประกัน

มาตรา ๔๐ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกัน
 จําหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง
 ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อบท
 บัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๔๑ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่
 ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่
 ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
 แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จาก
 การขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งให้
 ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดัง
 กล่าวและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับ
 หลักประกัน โดยการจําหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนําเงินมาชำระหนี้หรือ โดยให้
 ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกัน
 และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐาน
 ทางทะเบียนทราบด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากห่วงงำไว้จะเป็น การเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจ จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้า หนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระ หนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคก่อน

ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือ บอกล่าว่าการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับ หลักประกัน โดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลัก ประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกล่าว่า หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ ให้ลูก หนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรานี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา ๔๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๕ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายใน ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลัก ประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมี หนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมิบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียน ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน โดยทางไปรษณีย์ลง ทะเบียนตอบรับ

มาตรา ๔๓ ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสามและ มาตรา ๔๒ ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึง ปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๔๔ ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา ๔๑ วรรค สาม และมาตรา ๔๒ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปลอดภาระหลักประกัน และจำนอง

มาตรา ๔๕ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าว โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินให้ผู้รับฝากเงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำความในมาตรา ๕๔ มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

มาตรา ๔๖ ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิและผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

หนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ส่ง โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา ๔๗ ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา ๔๖ ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๔๘ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา ๔๘ เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา ๔๗ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้นำมาตรา ๒๐๐ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๒ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๐๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา ๕๐ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๓๘ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่า ไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา นี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันและให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๕๑ ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา ๔๗ เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาตามมาตรา

๕๐ ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา ๕๒ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ก่อนบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา ๕๓ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๕๐ ให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๕๔ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๗

(๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา ๔๑

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำมาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิตาม(๓)โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

มาตรา ๕๕ หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

หมวด ๖

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ส่วนที่ ๑

ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๕๖ ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา ๕๗ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว มีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

- (๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดตามมาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- (๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน

(๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา ๑๔๔ หรือมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น

(๖) เป็นข้าราชการการเมือง

(๗) เป็นข้าราชการประจำ

(๘) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๘ การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามมาตรา ๕๗ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้

ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๕๙ ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๖๐ ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์
วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๖๑ หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมี
ลักษณะต้องห้ามมาตรา ๕๖ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตาม
มาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันดัง
กล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้า
พนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์และ
ให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลาง
ก่อนได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา ๖๒ ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏ
ในรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๘(๔)

ส่วนที่ ๒

กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๖๓ ในกรณีที่การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็น
ไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา ๖๔ ให้นำความในมาตรา ๓๖ มาตรา ๔๔ และมาตรา ๕๓ รวมทั้งบท
กำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดย
อนุโลม

มาตรา ๖๕ หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับหลัก
ประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๖ ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำความในมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ โดยอนุโลม

มาตรา ๖๖ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสองนั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา ๖๗ เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันเว้นแต่

(๑) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือหากหวังเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และประมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นหรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา ๖๘ ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๖๙ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัย ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ในกรณีไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ตายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา ๗๐ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา ๗๑ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๙ ให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มิได้สั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๗๒ ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕ เว้นแต่การโต้สวนข้อเท็จจริง เพื่อมีคำวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๖๘ หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา นี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๓ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสติทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน ในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้ง ไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา ๗๔ ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๓๕ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๒ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ก่อนนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไป

ให้ถือว่า การดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๓๕ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๓๖ เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๓๔ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๓๕

(๒) ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบริสุทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้นตามมาตรา ๓๑

(๕) เงินที่เหลือหากมีให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำความในมาตรา ๕๔ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรานี้โดยอนุโลม

ส่วนที่ ๓
การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๖ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่ง โดยเร็ว และให้นำพิจารณาตัดสินคดีต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในระหว่างพิจารณาศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งซึ่งศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งให้ถือว่าค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๖ (๒) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๑๗ หากศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๑๗ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๗ และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๘๐ คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๘ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

หมวด ๗

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๘๑ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

(๑) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(๒) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๓) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๔) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๘๒ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

หมวด ๘

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๓ ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ วรรคสอง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ และมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๔ ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๘๕ ผู้รับหลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ วรรคสอง มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๘๖ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ หรือในการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๐ หรือในการยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๑ หรือในการดำเนินการตามมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๗ ผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา ๘๘ ผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๘ หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญาหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๙ ผู้ให้หลักประกันซึ่งส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๐ ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๑ ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน

หนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีแล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๕๒ ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๕๓ ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๕๔ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้ เจ้าพนักงานอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนดแล้วไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ดำเนินคดีต่อไป

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๕ ในกรณีมีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘(๕) ยกเลิกการใช้ทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ให้บรรดาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงนั้นมีผลใช้บังคับ ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไปจนกว่าสัญญานั้นจะระงับสิ้นไป

ผู้สนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียม

- (๑) ค่าของจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนหรือยกเลิก
 การจดทะเบียน ฉบับละ ๒๐ บาท
- (๒) การจดทะเบียน
- (๒.๑) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นที่ดิน ให้เรียกเท่ากับค่าธรรมเนียมในการ
 จดทะเบียนจำนอง
- (๒.๒) กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจาก(๒.๑) และกิจการ ให้เรียกไม่เกินร้อยละ ๒ ของ
 จำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๓) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ให้เรียกไม่เกินร้อยละ
 ๒ ของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๔) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนหลักประกัน
 ยกเว้นรายการจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ครั้งละ ๒๐๐ บาท
- (๕) การยกเลิกการจดทะเบียน
- (๖) การตรวจสอบและการออกหลักฐาน
- การตรวจสอบการจดทะเบียน ครั้งละ ๕๐๐ บาท
- (๗) การตรวจดูรายการจดทะเบียน ครั้งละ ๕๐ บาท
- (๘) ค่าขอรับใบอนุญาต ฉบับละ ๑,๐๐๐ บาท
- (๙) ใบอนุญาต ฉบับละ ๒๐,๐๐๐ บาท
- (๑๐) ค่าต่ออายุใบอนุญาต ครั้งละ ๑๐,๐๐๐ บาท
- (๑๑) ใบแทนใบอนุญาต ฉบับละ ๕,๐๐๐ บาท

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปฎิญาณิช ไทยสยาม เกิดวันที่ 11 มีนาคม 2529 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี เศรษฐศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2550 และนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ในปีการศึกษา 2551 เป็นเนติบัณฑิต สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2553 ปัจจุบันทำงานตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหาร สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์