



ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน
ทางธุรกิจ พ.ศ..... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย

พีรพร เรืองรองปัญญา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-364-7

**Problems on Enforcement of Projects Given As Security under the Draft of
Secured Transaction Act, B.E..... : A Study of Projects
Given As Bankruptcy Security**

Peeraporn Ruangrongpunya

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University
2006
ISGN 974-671-364-7**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน
ทางธุรกิจ พ.ศ.....ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย

เสนอโดย พิศพร เรืองรองปัญญา

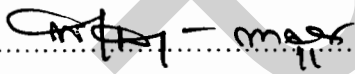
สาขาวิชา นิติศาสตร์

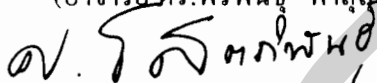
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์

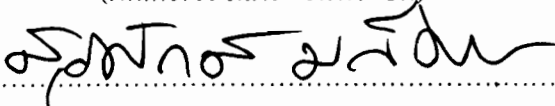
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

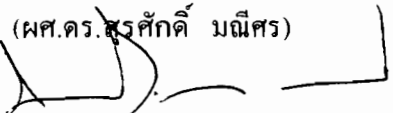
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.พิศพร พันธุ์ พาลุสุข)

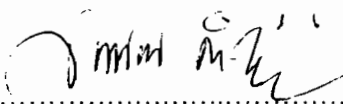
.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์)

.....กรรมการ
(ผศ.ดร.วีรวัฒน์ จันทระโชติ)

.....กรรมการ
(ผศ.ดร.สุรศักดิ์ มณีสร)

.....กรรมการ
(ดร.ประณิต ภูมิถาวร)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 24 เดือน มีนาคม พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ เพราะผู้เขียนได้รับความกรุณาของท่านรศ.ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยท่านได้กรุณาช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดจนตรวจและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณต่อ อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ และดร.ประณิต ภูมิถาวร ที่กรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และชี้แนะข้อบกพร่องต่างๆ ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณสมาชิกทุกคนในครอบครัวทุกๆท่าน ทั้งคุณพ่อพิพัฒน์ คุณแม่สุภาพร น้องชาย น้องสาว และรวมถึงคุณทักษ์รงค์ เจนตลอด ที่ได้ให้ความสนับสนุน ให้กำลังใจ และให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา และขอขอบคุณ คุณคุณากร สีเหลือง และ คุณภาณุวัฒน์ ศรีคร่ำ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือเรื่องข้อมูลเอกสารและหีบหีบตำราจากห้องสมุดให้กับผู้เขียน รวมทั้งขอขอบคุณผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด

สุดท้ายนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจากความพยายามและความตั้งใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันได้บ้างตามสมควร สำหรับคุณค่าและประโยชน์ใดๆที่จะได้รับจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บุพการี และบูรพาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

พีรพร เรืองรองปัญญา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 วิธีการศึกษา.....	5
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิด ความหมาย และพัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน และการบังคับคดี..	7
2.1 แนวคิดและความหมายของหลักประกันและการพัฒนาการทางกฎหมายหลัก ประกันในกฎหมายโรมันและกฎหมายไทย.....	7
2.1.1 แนวความคิดและความหมายของหลักประกัน.....	8
2.1.2 การพัฒนาการทางกฎหมายหลักประกัน.....	9
2.1.2.1 หลักประกันตามกฎหมายโรมัน.....	9
2.1.2.1.1 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Fiducia.....	9
2.1.2.1.2 การส่งมอบทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Pignus.....	9
2.1.2.1.3 การตกลงให้ทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Hypotheca.....	11
2.1.2.2 หลักประกันตามกฎหมายไทย.....	12
2.1.2.2.1 หลักประกันหนี้ทั่วไป.....	13
2.1.2.2.2 หลักประกันด้วยบุคคล.....	14
2.1.2.2.3 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน.....	15
2.1.2.2.3.1 การจำนำ.....	15
2.1.2.2.3.2 การจำนอง.....	16
2.1.2.2.3.3 ข้อจำกัดการประกันด้วยทรัพย์สิน.....	18

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง.....	20
2.2.1 ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดี.....	21
2.2.2 กำหนดเวลาในการให้บังคับคดี.....	22
2.2.3 วิธีการบังคับคดี.....	23
3. หลักประกันหนี้และหลักประกันที่เป็นกิจการ และหลักเกณฑ์ของนิติบุคคล ล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	25
3.1 หลักประกันหนี้ตามกฎหมายอังกฤษ.....	25
3.2 หลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษ.....	30
3.2.1 รูปแบบการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน.....	32
3.2.2 ความเป็นมา แนวคิด และการพัฒนาการของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	34
3.2.2.1 จุดกำเนิดของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	34
3.2.3 ความหมายของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	39
3.2.3.1 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)..	40
3.2.3.2 ประโยชน์ของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	40
3.2.4 วิธีการก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge).....	41
3.2.5 บุคคลที่เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้แบบลอย (Floating Charge).....	42
3.2.6 การจดทะเบียนหลักประกัน.....	42
3.2.7 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน.....	44
3.2.8 การแปลงสภาพหลักประกัน (Crystallize).....	46
3.2.8.1 สาเหตุของการแปลงสภาพหลักประกัน.....	46
3.2.8.2 ผลของการแปลงสภาพหลักประกัน.....	47
3.2.9 สิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	47
3.2.10 การบังคับหลักประกัน.....	49
3.2.10.1 อำนาจในการขายทรัพย์สินประกัน.....	49
3.2.10.2 การแต่งตั้งและอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver).....	50
3.2.10.3 สถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver).....	53
3.2.10.4 ผลของการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)..	54

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3	ความเป็นมา และหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ.....	55
3.3.1	ความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย.....	55
3.3.2	ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย.....	56
3.3.3	บุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย.....	58
3.3.4	กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ.....	60
3.3.5	อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	61
4.	วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. และแนวคิดหลักเกณฑ์ ขอบเขตการบังคับใช้และวิธีการของกฎหมาย ล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลายตามกฎหมายไทย.....	63
4.1	ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	63
4.2	การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ.....	74
4.2.1	วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน.....	75
4.2.2	บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	80
4.2.3	การจดทะเบียนหลักประกันที่เป็นกิจการ.....	83
4.2.4	ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน.....	86
4.2.4.1	การครอบครองทรัพย์สินที่เป็นกิจการ.....	86
4.2.5	สิทธิหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน.....	88
4.2.6	สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคล ภายนอก.....	90
4.2.7	สิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ.....	91
4.2.8	วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ.....	92
4.2.8.1	เหตุบังคับหลักประกัน.....	93
4.2.8.2	การบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน.....	93
4.2.8.3	ผลของคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน.....	96
4.2.8.4	การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน.....	97
4.2.8.5	ขั้นตอนการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน.....	98

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.9 การไถ่ถอนหลักประกัน.....	99
4.2.10 การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ.....	100
4.2.11 การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	101
4.3 แนวคิดหลักเกณฑ์ ขอบเขตการบังคับใช้และวิธีการของกฎหมายล้มละลาย ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547).....	102
4.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย.....	102
4.3.2 ลักษณะของกฎหมายล้มละลาย.....	104
4.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย.....	104
4.3.4 บุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกรณีนิติบุคคลล้มละลาย.....	105
4.3.5 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายของนิติบุคคล.....	108
4.3.5.1 การฟ้องโดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน.....	109
4.3.5.2 การฟ้องโดยเจ้าหนี้มีประกัน.....	110
4.3.5.3.1 หลักเกณฑ์การร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลาย.....	110
4.3.5.3.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ชำระบัญชี.....	111
4.3.6 หลักเกณฑ์การพิจารณาพิพากษาให้นิติบุคคลล้มละลาย.....	112
4.3.7 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์.....	113
4.3.7.1 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว/พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด.....	114
4.3.7.2 หน้าที่ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้.....	115
4.3.7.3 สิทธิในการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้.....	118
4.3.8 อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	120
4.3.9 การคัดค้านการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์....	125
4.3.10 การแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.....	125
4.3.11 ลำดับการชำระหนี้ในคดีล้มละลาย.....	126
4.3.12 การแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ครั้งสุดท้าย.....	127

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่สำคัญในกรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ล้มละลาย.....	129
5.1 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาความหมายของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน....	129
5.2 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยผู้บังคับหลัก ประกัน.....	131
5.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันเปรียบเทียบกับ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย.....	136
5.4 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน และ การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย.....	144
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	146
6.1 บทสรุป.....	146
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	149
บรรณานุกรม.....	152
ภาคผนวก.....	158
ภาคผนวก ก ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ที่เสนอโดย กระทรวงยุติธรรม.....	159
ภาคผนวก ข ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... จัดทำโดยคณะ กรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545.....	189
ภาคผนวก ค คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง.....	219
- คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2506.....	220
- คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 (ประชุมใหญ่).....	222
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2526.....	226
- คำพิพากษาฎีกาที่ 3606/2532.....	228
ภาคผนวก ง ข้อสังเกตของหน่วยงาน.....	231
ประวัติผู้เขียน.....	236

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย
ชื่อผู้เขียน	พีรพร เรืองรองปัญญา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้เขียนได้ศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมาของกฎหมายหลักประกัน และการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ได้มีการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของอังกฤษซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ทั้งในส่วนประเภทของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน วิธีการบังคับหลักประกัน การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน และผลของการบังคับหลักประกัน รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกรณีที่จะบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของทั้งสองประเทศด้วย

จากผลการศึกษาพบว่า ในกฎหมายอังกฤษการให้หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีใช้มาเป็นระยะเวลานานและเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ในการให้หลักประกันแบบนี้จะมีวิธีการบังคับหลักประกันที่แตกต่างจากการบังคับหลักประกันโดยทั่วไป คือไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล กล่าวคือ จะมีการแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบประเมินราคาทรัพย์สินขึ้นเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในกรณีที่มีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกันไม่ว่าเหตุนั้นจะเกิดขึ้นโดยสัญญาหรือโดยผลของกฎหมายก็ตาม ซึ่งในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการของประเทศอังกฤษมีการนำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนฟื้นฟูกิจการเข้ามาใช้ในการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการบังคับหลักประกันแบบลอยนี้ไม่ต้องการให้กิจการนั้นล้มละลาย ส่วนบุคคลผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในการบังคับหลักประกันดังกล่าว นอกจากจะเป็นบุคคลที่มีความรู้ความ

เชี่ยวชาญ มีความสามารถในการประเมินราคาทรัพย์สิน มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเฉพาะด้านกฎหมายหรือบัญชีแล้ว ยังต้องมีการสอบเพื่อให้ได้รับใบอนุญาตในการเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จากสถาบันวิชาชีพ ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษจะเรียกบุคคลเหล่านี้ว่า Insolvency Practitioner ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ จะมีองค์กรทางวิชาชีพที่ควบคุมดูแลการทำงานของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จึงทำให้คำวินิจฉัยมีมาตรฐาน และเป็นที่ยอมรับจากคู่กรณี

ส่วนประเทศไทยได้มีการนำได้มีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....แต่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะคงหลักการสำคัญในการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันไว้ แต่กระบวนการและวิธีการบังคับหลักประกันนั้น อาจประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งในเรื่องบทนิยามของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน วิธีการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน และการขัดกันของอำนาจระหว่างผู้บังคับหลักประกันและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น ล้มละลาย

หลังจากที่ได้ศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายของไทยกับกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้มีการบัญญัติบทนิยามของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันว่าให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคตด้วยเพื่อขจัดปัญหาในการตีความบทนิยามของคำว่า กิจการ และเสนอแนะให้องค์กรทางวิชาชีพเฉพาะมีส่วนร่วมโดยการมาคอยควบคุมการทำงานของผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้การทำคำวินิจฉัยมีมาตรฐาน ทั้งยังเสนอให้มีการนำเอาหลักการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ จะเห็นได้ว่า เมื่อนำหลักการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาใช้บังคับ ส่วนสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่จะถูกนำมาใช้บังคับด้วย คือหลักการเรื่อง Automatic Stay หลักการดังกล่าวจะมีส่วนช่วยในการลดปัญหาการขัดกันในเรื่องอำนาจระหว่างผู้บังคับหลักประกันและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ประการต่อมา ผู้เขียนได้เสนอแนะให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่กิจการที่เป็นหลักประกันนั้นเป็นกิจการที่มีมูลค่าสูงไว้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง

Thesis Title: Problems on Enforcement of Projects Given As Security under the Draft of Secured Transaction Act, B.E.....: A Study of Projects Given As Bankruptcy Security

Author : Peeraporn Ruangrongpunya

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Sanunkorn Sothibundhu

Department: Law (Private and Business Law)

Academic Year: 2005

ABSTRACT

This thesis aims to study particularly the implement of the projects given as security. The history and background of security law and the implement of projects given as security have been studied. The study includes the comparison between Thai legislations and the English legal principles regarding the provision of unspecified security or floating charge. Thailand applied these legal principles as the model in drafting the Secured Transaction Act, B.E. The comparison includes the types of projects given as security, the ways to enforce security, the appointment of the administrative receivers, the authorities and responsibilities of such receivers and the consequence of the security enforcement. Apart from this, the study also includes the comparison of the enforcement of bankrupted projects given as security according to the bankruptcy laws of both countries.

It is found that, in English law, the provision of unspecified security or floating charge has been implemented for a long time and these legal principles were made by the judgments of Courts. In order to render this kind of security, there is the enforcement of the security which is different from the enforcement of common security viz. It is not necessary to get through the judicial proceedings. In other words, one or many experts on the inspection of property valuation are appointed to be the receivers if the security must be enforced regardless of the fact that such case is created by either the contract or any legal effect. For the enforcement of projects given as security in England, the principles and procedures in reorganization are also applied with the enforcement of the floating charge because the objectives in enforcing this floating charge do not want such projects to go bankrupt. However, the persons who are the

administrative receivers in enforcing such security are not only the experts who are skillful in the property valuation, possess the professional license of law and accounting, but they also must take the exam to obtain the license to be the administrative receivers from the professional institutes. Under the English law, these persons are called “Insolvency Practitioners”. Therefore, in England, the professional organizations are established to control and supervise the mission of the administrative receivers. This can standardize the decision and can be accepted by both parties.

However, Thailand applied such principles in the draft of Secured Transaction Act, B.E., but the principles and procedures are different. That is to say, even though this Act preserves the important principles in enforcing the security by the administrative receivers, the proceedings and the procedures to enforce the security may encounter the problems on law enforcement, the definition of projects given as security, the way to enforce the security by the administrative receivers, the objection of the decision of the administrative receivers, and the conflict of power between the administrative receivers and the official receivers if such projects given as security go bankrupt.

From the study and comparison between the Thai and English laws, it is suggested that the said Act be amended by providing the definition of the projects given as security to cover the properties in the future in order to redress the problems on the definition of the word “Projects”. It is also suggested that the specific professional organizations get involved by supervising or controlling the mission of the administrative receivers in order to standardize the decision. The suggestion includes the application of the principles of reorganization law into the draft of this Act. For the enforcement of projects given as security, it is noticed that when the principles of reorganization law are applied, the substantial part of reorganization law which is Automatic Stay shall be applied as well. The said principles shall be partly helpful to minimize the problems on conflict of powers between the administrative receivers and the official receivers. Moreover, it is recommended that the principles in the objection of decision by the administrative receivers if they are the projects given as security with the high value be added particularly in order to provide the verification of such decision.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากปัจจุบันได้มีธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลางเพิ่มมากขึ้น ลักษณะของการประกอบธุรกิจก็มีความซับซ้อนและหลากหลาย ซึ่งธุรกิจขนาดเล็ก ขนาดกลางหรือขนาดใหญ่ต่างก็ต้องการเงินทุนหมุนเวียนที่จะใช้ในกิจการ แต่ในปัจจุบันยังมีทรัพย์สินบางประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ไม่สามารถนำทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้เป็นหลักประกันเพื่อก่อให้เกิดเงินทุนหมุนเวียนที่ใช้ในกิจการได้ ก็ด้วยข้อจำกัดของกฎหมาย ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดที่จะบริหารจัดการสินทรัพย์ของภาครัฐและเอกชนเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด อันจะเป็นการสร้างโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งทุนในระบบ สามารถนำสินทรัพย์ดังกล่าวมาแปลงให้เป็นทุน เพื่อก่อให้เกิดกระบวนการสร้างรายได้ รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาและการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ประกอบกับมาตรการเกี่ยวกับหลักประกันของประเทศไทยแต่เดิมนั้น มีบัญญัติไว้แต่เฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินดังกล่าวคือการจำนองและการจำนำก็มีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือกรณีจำนำนั้นจำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำแก่ผู้รับจำนำด้วย หลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำยังคงต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบแล้วผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้ จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจ แต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้จำกัดแต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น(มาตรา 703¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่นกันที่ไม่สามารถนำทรัพย์สินอื่นๆ ที่มี

¹ มาตรา 703 อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้คือจำนองได้คู่กัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

มูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น มา
 จ้างนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ แม้ว่าจะเคยมีการตรากฎหมายขึ้นสองฉบับเพื่อแก้ไขข้อจำกัด
 ของการจำนำและจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

1. พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 เพื่อให้มีการจดทะเบียนเครื่องจักร
 อันจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้เครื่องจักรไปจำนองเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ ตามมาตรา 703
 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ

2. พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ.2537 เพื่อกำหนดวิธีการ
 จำนองเรือเดินทะเลไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งกำหนดบุริมสิทธิทางทะเลให้สอดคล้องกับหลักสากล
 เกี่ยวกับบุริมสิทธิทางทะเล

แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับยังไม่สามารถแก้ไขข้อจำกัดของการจำนำ
 และการจำนองดังกล่าวข้างต้นได้อย่างแท้จริง คงเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องเพื่อให้มีการนำ
 เครื่องจักรมาจำนองได้ และแยกการจำนองเรือไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น

ดังนั้น จากแนวความคิดทั้งหมดนี้จึงเป็นที่มาทำให้เกิดการขร่างพระราชบัญญัติหลัก
 ประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ซึ่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวกระทำเพื่อเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินในทาง
 เศรษฐกิจโดยการนำเอาทรัพย์สินบางประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันเพื่อนำมา
 ซึ่งเงินทุน โดยมีการบัญญัติให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำ กิจการ สิทธิเรียกร้อง ทรัพย์สินทาง
 ปัญญา เครื่องจักร สินค้าคงคลัง และรวมถึงสิทธิการเช่า ฯลฯ มาใช้เป็นหลักประกันได้ โดยไม่
 จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครอง และผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในหลักประกัน
 ต่อไปได้ โดยมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับสินทรัพย์อื่นและได้
 ดอกผลของทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการใหม่
 ในประเทศไทยแต่การให้หลักประกันดังกล่าวไม่ใช่หลักการที่ใหม่เสียทีเดียวเนื่องจากวิธีการให้
 หลักประกันนี้ในประเทศอังกฤษมีใช้มาเป็นเวลานานแล้ว ตามกฎหมายอังกฤษได้เรียกการให้หลัก
 ประกันดังกล่าวว่า เป็นการให้หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันแบบลอยตัวหรือ
 ในภาษาอังกฤษเรียกว่า Floating Charge ซึ่งตามร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวของไทยได้รับเอาแนวคิด
 หรือแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....
 กำหนดถึงแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้โดยเฉพาะ คือ ต้องทำเป็นหนังสือและ

-
- (1) เรือกำปั่น หรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
 - (2) แพ
 - (3) สัตว์พาหนะ
 - (4) สิ่งหามทรัพย์สินอื่นๆซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

จดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียน ทั้งยังได้รองรับสถานะของผู้รับหลักประกันที่ได้จดทะเบียนหลักประกันแล้วว่า มีสถานะอย่างเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย ด้วย

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.....จะให้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้เงินทุนในกิจการ แต่การบังคับใช้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ยังคงมีประเด็นปัญหาอีกหลายประการที่จะต้องนำมาพิจารณา เช่น ในกรณีที่ต้องมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ หากกระหว่างการบังคับหลักประกันนั้น กิจการนั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือกิจการนั้นล้มละลาย ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า สภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน การประกอบธุรกิจให้ประสบความสำเร็จไม่ใช่เรื่องง่าย และมีธุรกิจเป็นจำนวนมากประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ จนต้องถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ปัญหาที่จะตามมาคือ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของกิจการ ทั้งเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือแม้กระทั่งผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเทียบได้กับเจ้าหนี้มีประกันก็ย่อมต้องได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เจ้าหนี้เหล่านั้นอาจเป็นสถาบันการเงิน บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล และอาจจะเป็นทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งหากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากย่อมต้องส่งผลกระทบ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอย่างแน่นอน ดังนั้นปัญหาที่จะต้องนำมาพิจารณาคือ หากมีเหตุต้องบังคับตามหลักประกันที่เป็นกิจการตามสัญญาหลักประกันธุรกิจ ขณะอยู่ระหว่างขั้นตอนการดำเนินการ กิจการที่เป็นหลักประกันถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์กิจการแล้วมีเหตุจะต้องบังคับตามหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการอย่างไร กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันจะดำเนินการตามพระราชบัญญัติล้มละลายโดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้ หรือสามารถดำเนินการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยผู้บังคับหลักประกันทันทีได้หรือไม่ และในฐานะเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ผู้รับหลักประกันควรดำเนินการอย่างไรจึงสมประโยชน์ทุกฝ่าย เนื่องจากกฎหมายทั้งสองเรื่องมีขั้นตอนและมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน และในคดีล้มละลายเจ้าหนี้จะต้องมีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องโดยเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....จะต้องมีผู้บังคับหลักประกันเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นกัน ดังนั้น จะเกิดปัญหาว่าหากมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดูแลกิจการอยู่ หากบุคคลทั้งสองมีความเห็นไม่ตรงกัน จะต้องดำเนินการอย่างไร เช่นผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกันในกิจการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดูแลอยู่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เห็นด้วยจะคัดค้านอย่างไร เนื่องจากตามร่างพระราชบัญญัติหลัก

ประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....มาตรา 72 บัญญัติว่า ห้ามมีการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่จะมีเหตุตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วนี้เป็นปัญหาที่สำคัญที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นมีการนำแบบอย่างมาจากการให้หลักประกันแบบลอยหรือ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ ดังนั้นผู้เขียนจึงนำปัญหาดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการให้หลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และศึกษาหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษด้วย เพื่อหาทางแก้ไขข้อบกพร่อง และเพิ่มเติมข้อเสนอแนะ เพื่อประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อประโยชน์สูงสุดร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

1.2.2 ศึกษาเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมเปรียบเทียบกับร่างที่แก้ไข โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

1.2.3 ศึกษาถึงแนวคิด หลักการ รวมถึงความสำคัญในของหลักประกันและการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

1.2.4 ศึกษาถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามกฎหมายอังกฤษและตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันธุรกิจ พ.ศ..... และศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

1.2.5 เพื่อศึกษาหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษและตามกฎหมายไทย โดยศึกษาเฉพาะกรณีนิติบุคคลล้มละลาย รวมถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1.2.6 เพื่อศึกษาถึงปัญหา กรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย

1.2.7 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา กรณีที่จะบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์กับลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน เจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

1.3. สมมุติฐานการวิจัย

แม้ว่าปัจจุบันกำลังจะมีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ออกบังคับใช้ เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงแหล่งทุนได้ง่ายขึ้นและลดข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน รวมทั้งลดความยุ่งยากของขั้นตอนในการบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้สามารถนำสินค้ำคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต สิทธิเรียกร้องและ รวมทั้งกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ และได้กำหนดถึงวิธีการบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นทรัพย์สินและที่เป็นกิจการไว้โดยเฉพาะ โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล เพื่อความสะดวกและรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ดี การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้ กล่าวคือในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้ต้องกระทำโดยผู้บังคับหลักประกันเท่านั้น และในกรณีที่ผู้รับหลักประกันมีเหตุต้องดำเนินการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยผู้บังคับหลักประกัน ในขณะที่กิจการที่เป็นหลักประกันนั้นล้มละลายและอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว จะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของคดีล้มละลายประกอบไปด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าการบังคับคดีในคดีล้มละลายมุ่งถึงการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระแก่เจ้าหนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกฝ่ายทั้งเจ้าหนี้นี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ขึ้นค่าของรับชำระหนี้เป็นสำคัญ แต่ขณะเดียวกันการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....นั้น เบื้องต้นจะคำนึงถึงประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีแก้ไขร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยเพิ่มเติมมาตรการพิเศษในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย ที่แตกต่างจากการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในกรณีปกติ เช่น กำหนดให้ทั้งผู้บังคับหลักประกันและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาทำคำวินิจฉัยในกรณีบังคับหลักประกันร่วมกัน และหากไม่สามารถหาข้อสรุปในการทำคำวินิจฉัยให้ยื่นคำร้องให้ศาลล้มละลายเป็นผู้วินิจฉัย เป็นต้น

1.4. วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิจัยโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราทางวิชาการ ตำบกฎหมาย บทความจากวารสาร และเอกสารต่างๆทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันและการนำกิจการมาเป็นหลักประกันรวมทั้ง การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย

1.5. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ทั้งในทางจำนองและจำนำ รวมทั้งศึกษาที่มาของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันรวมทั้งการบังคับหลักประกันดังกล่าว ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ซึ่งขอบเขตของการศึกษาจะยึดร่างพระราชบัญญัติที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545 และศึกษาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม 2547 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลายและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศึกษาถึงการให้หลักประกันและการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเฉพาะของประเทศอังกฤษ เพื่อเปรียบเทียบ และเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....
- 6.2 เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม และร่างที่แก้ไขโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- 6.3 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด และหลักการ รวมถึงความสำคัญของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
- 6.4 ทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายไทย
- 6.5 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลายทั้งตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายไทย
- 6.6 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน และอุปสรรคในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย
- 6.7 เพื่อให้ทราบถึงการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในประเทศอังกฤษ อันจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ....ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย

บทที่ 2

แนวคิด ความหมาย และพัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน และการบังคับคดี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ได้ประกาศใช้ครั้งแรกเป็นราชบรรพ นับตั้งแต่ พ.ศ.2466 เป็นต้นมา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันจะบัญญัติอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา²นั้นมีผลบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2568² แต่ต่อมาได้มีความเห็นว่าการใช้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่นั้นมีข้อบกพร่อง จึงมีการให้ตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 3 ใหม่ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติที่ได้ประกาศใช้แล้ว และให้ใช้บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 1 มกราคม 2471³ และกฎหมายหลักประกันดังกล่าวยังคงใช้บังคับมาตลอดจนถึงปัจจุบัน เป็นที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่าในปัจจุบันมีธุรกิจทั้งขนาดกลางและขนาดเล็กเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ต่างก็ต้องอาศัยเงินทุนในการประกอบธุรกิจ จึงเกิดแนวความคิดที่ให้นำเอาทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจบางประเภทมาเป็นหลักประกัน เช่น กิจการ สินค้าคงคลัง ฯลฯ เป็นต้น แต่กฎหมายหลักประกันที่บังคับอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อาจใช้บังคับครอบคลุมถึงทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจาก การประกันด้วยทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอาจมีรูปแบบและวิธีการให้หลักประกันที่แตกต่างออกไป รวมถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่แตกต่างจากการบังคับหลักประกันในรูปแบบของการจำนำและจำนอง

ดังนั้นในบทนี้ ผู้เขียนจะเสนอแนวคิดพื้นฐานและพัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน และการบังคับคดี และลักษณะความเป็นมาของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน รวมทั้งวิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน เพื่อเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจในบทต่อไป

2.1 แนวคิดและความหมายของหลักประกันและการพัฒนาการทางกฎหมายหลักประกันใน

กฎหมายโรมันและกฎหมายไทยการศึกษากฎหมายหลักประกันนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดและพัฒนาการทางกฎหมายหลักประกัน เพื่อเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจกฎหมายหลักประกันที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

² รายงานผลการวิจัย วัฒนาการของกฎหมายในรอบ 200 ปี. (2525) หน้า 20.

³ อุทฤษ มงคลนาวิน. (2513). ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล. หน้า 128.

2.1.1 แนวคิดและความหมายของหลักประกัน

ปัญหาข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เกิดขึ้นส่วนมากเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องกับมูลหนี้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจากตัวลูกหนี้เองที่ไม่ขวนขวายที่จะชำระหนี้ หรือเกิดจากลูกหนี้ประสบปัญหาบางประการทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ มูลเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนี้เอง ที่เป็นเหตุให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้ แต่การบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้นั้นก็ยังคงประสบปัญหาว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ หรือแม้ว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้แต่หากลูกหนี้ยังมีเจ้าหนี้อื่นอีก ซึ่งตามกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้ทุกรายมีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกัน ดังนั้นทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องถูกนำมาเฉลี่ยตามส่วนของหนี้ ทำให้เจ้าหนี้บางรายไม่สามารถได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า เจ้าหนี้ทุกรายย่อมต้องการความมั่นใจที่จะได้รับชำระหนี้อย่างถูกต้องและครบถ้วน และปัญหาที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการชำระหนี้ จึงเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ต้องการหลักประกันในการชำระหนี้ กล่าวคือหากลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้อาจสามารถบังคับเอากับหลักประกันได้ แต่หลักประกันดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่เรียกว่า การจำนำ และการจำนอง หรือหลักประกันที่อยู่ในรูปของบุคคลที่เรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ทั้งนี้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอาจเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เองหรือของบุคคลภายนอกที่นำมาเป็นหลักประกันก็ได้ อย่างไรก็ตามการประกันหนี้ไม่ว่าด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินก็ล้วนแต่ทำเพื่อสร้างความมั่นใจ และเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้ถูกต้องและครบถ้วน นอกเหนือจากนั้นการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ก็ย่อมเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้เช่นกัน เนื่องจากลูกหนี้สามารถที่จะหาแหล่งเงินทุนในการประกอบธุรกิจจากทรัพย์สินดังกล่าวได้ด้วย

หากจะพิจารณาความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง “เงินสด หลักทรัพย์ หรือ บุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือประกันการชำระหนี้”⁴ และพจนานุกรมศัพท์ทางกฎหมายฉบับ Black’s Law Dictionary (7th Edition) ได้ให้คำนิยามว่า หลักประกันหมายถึง สิ่งที่ให้ไว้เพิ่มเติมแก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นการรับประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนถูกต้อง⁵

⁴ ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2537, หน้า 40.

⁵ “Security : Collateral given to pledged to guarantee the fulfillment of an obligation; esp., the assurance that a creditor will be repaid (usu. with interest) any money or credit extended to a debtor”

2.1.2 การพัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน

กฎหมายหลักประกันเป็นกฎหมายที่มีการพัฒนาการตามยุคสมัยและตามสภาวะเศรษฐกิจในสังคม กล่าวคือ รากฐานของกฎหมายหลักประกันมาจากกฎหมายโรมัน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักกฎหมายโรมันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันเพื่อเป็นพื้นฐาน

2.1.2.1 หลักประกันตามกฎหมายโรมัน

กฎหมายหลักประกันของโรมันเริ่มในยุคจักรวรรดิโรมันมีลักษณะของกฎหมายหลักประกันอยู่ 3 ลักษณะ ได้แก่

2.1.2.1.1 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Fiducia

เป็นเรื่องของการรักษาทรัพย์สิน หรืออาจเรียกอย่างเคร่งครัดว่า กรรมสิทธิ์ในลักษณะพิทักษ์ทรัพย์สิน (Domonium Fiduciatrium) ซึ่งเป็นการส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันส่งมอบได้ยาก และเป็นการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้โดยมีแบบพิธีการ คือ การขกทรัพย์สินต่อหน้าไพรเดอร์ (Mancipatio⁶) หรือ (Iniure Cessio)⁷ อย่างไรก็ตามพิธีการเรื่อง Fiducia ก็เป็นที่นิยมในหมู่เจ้าหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หนักแน่นมาก แต่ก็ได้ถูกเลิกใช้ในตอนปลายสมัยจักรวรรดิเนื่องจากพิธีการส่งมอบทรัพย์สินที่ยุ่งยาก

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักการเรื่อง Fiducia มีลักษณะเหมือนกับการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 491 ซึ่งบัญญัติว่า อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้

2.1.2.1.2 การส่งมอบทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Pignus

มีลักษณะเดียวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหลักประกันประเภทนี้ก็พัฒนาการมาจากการรักษาทรัพย์สิน (Fiducia) จะเป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้เพียงแต่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ โดยใช้พิธีง่ายๆ คือ tradition (หยิบยื่นให้) แต่ลูกหนี้ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ สละเพียงการครอบครองเท่านั้นและลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวคืนเมื่อทำการชำระหนี้แล้ว ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามสัญญา Pignus นี้ต่างก็มีหน้าที่ดังนี้⁹

⁶ ประชุม โฉมฉาย. (2546). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 197.

⁷ ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์. (2547). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. หน้า 14.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 15.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 15-16.

เจ้าหนี้ (ผู้รับจำนำตามสัญญา Pignus) มีหน้าที่ดังนี้

1. ต้องทำให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนสู่สภาพเดิมเมื่อหนี้ได้ถูกชำระ
2. ถ้าหากทรัพย์สินที่จำนำได้ถูกขาย ต้องทำให้ส่วนที่เหลือกับคืนสู่สภาพเดิม(ถ้ามี) ภายหลังชำระหนี้แล้ว
3. ต้องดำเนินการดูแล การเก็บเกี่ยวดอกผลด้วยความระมัดระวัง (Exacta diligentia) กล่าวคือ ต้องเก็บเกี่ยวดอกผลของทรัพย์สินนั้น (ถ้ามี) แล้วใช้ชำระดอกเบี้ยก่อน แล้วจึงชำระเงินต้น แต่คู่สัญญาอาจตกลงให้เจ้าหนี้เก็บเกี่ยวดอกผลเป็นดอกเบี้ยก็ได้
4. ในกรณีจำนำสังหาริมทรัพย์ตามปกติ เจ้าหนี้จะใช้ทรัพย์สินนั้นไม่ได้ เว้นแต่ข้อกำหนดในสัญญาจะยอมให้ใช้ได้ ถ้าเจ้าหนี้นำไปใช้โดยไม่สุจริตจะมีความผิดฐานลักทรัพย์

ลูกหนี้ (ผู้จำนำ) ตามสัญญา Pignus มีหน้าที่ ดังนี้

1. จ่ายค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ได้จ่ายเพื่อความจำเป็นและเพื่อประโยชน์ของทรัพย์สินจำนำ เช่น ค่ารักษาพยาบาล¹⁰
2. ค่าชดเชยและค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเพราะการกระทำของทรัพย์สินที่จำนำ ถ้าลูกหนี้รู้หรือควรรู้ถึงคุณสมบัติที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ เช่น ลูกหนี้จำนำทาส ซึ่งควรรู้ได้ว่าชอบขโมยของ เป็นต้น
3. จ่ายค่าเสียหายหากจำนำทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ และทำให้เจ้าหนี้ต้องสูญเสียหลักประกันไป

นอกจากนี้ เมื่อเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินนั้นก็ยังมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างดี หากเจ้าหนี้ปฏิบัติต่อทรัพย์สินไม่ถูกต้องสัญญาที่ระงับ เช่น ในกรณีที่เจ้าหนี้นำทาสไปค้าประเวณีหรือกระทำการอันเป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงแล้ว หลักประกัน Pignus จะระงับไปในทันที แต่เจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจากการดูแลทรัพย์สิน นั้นด้วย จุดประสงค์โดยเคร่งครัดดั้งเดิมของหลักประกันแบบนี้ คือการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่มีรูปร่าง อันอาจโอนกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ได้ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ต่อมาจึงได้มีการขยายขอบเขตของหลักประกันว่าให้รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น (iura in

¹⁰ สมัยก่อนทาสเป็นทรัพย์สินซึ่งปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือทาสได้ ดังนั้นแล้ว ทาสจึงสามารถนำมาจำนำได้

re aliena) เช่นภาระจำยอม หนี้ที่ค้างชำระจากผู้อื่น และทรัพย์สินในอนาคตและดอกผลที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นด้วย¹¹

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักการเรื่อง Pignus มีลักษณะเหมือนกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ซึ่งบัญญัติว่า อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้

2.1.2.1.3 การตกลงให้ทรัพย์สินเป็นประกันแบบ Hypotheca

เป็นรูปแบบการให้หลักประกันที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้มากที่สุด กล่าวคือ เป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้จะยังคงมีกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือหลักประกันทันที

ลักษณะของการประกันหนี้ประเภทนี้ เป็นข้อตกลงว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือหลักประกัน ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในการประกันลักษณะนี้จะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันขึ้นเดี๋ยวก่อนนี้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้รายอื่นได้อีก แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้ใดที่ก่อ Hypotheca ก่อนจะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ผู้จดทะเบียนทีหลังได้ โดยลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งต่อผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการมี Hypotheca ก่อนหน้านั้นแล้ว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการเรื่องของ Hypotheca มีลักษณะเหมือนกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 ซึ่งบัญญัติว่า อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนอง เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพิกัดต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

¹¹ ประชุม โฉมฉาย. (2546). หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 198.

2.1.2.2 หลักประกันตามกฎหมายไทย

ในช่วงแรกกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ของไทยนั้นจะมีเฉพาะในเรื่องการจำนำ เท่านั้น ส่วนการจำนองนั้นเพิ่งมาเกิดขึ้นในสมัยตอนปลายกรุงศรีอยุธยา ในกฎหมายเก่านั้นมีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำเพียงมาตราเดียว คือพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 ซึ่งจะบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย แต่ต่อมาเมื่อครั้งสมัยรัชกาลที่ 4 ราคาที่ดินขยับสูงขึ้นมากจึงเริ่มมีการวางรูปแบบการจำนำแบบใหม่ คือการจำนองนั่นเอง โดยมีการบัญญัติในเรื่องของแบบว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและทำต่อหน้านายอำเภอด้วย¹²

ในปัจจุบันกฎหมายไทยที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องหลักประกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา หลักประกันที่กฎหมายไทยรับรู้และบังคับหลักประกัน ได้มีเพียง 2 ประเภท¹³ ได้แก่

(ก) การประกันด้วยบุคคล คือ การค้ำประกันอันมีสถานะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันชนิดนี้มีต่อผู้ค้ำประกัน ไม่ใช่ค้ำคองทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันโดยตรง เว้นแต่จะผ่านกระบวนการบังคับโดยใช้สิทธิทางศาลก่อน

(ข) การประกันด้วยทรัพย์สิน ได้แก่

1. การจำนำโดยสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างอันเป็นของมีค่ามีราคาสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้ และสิทธิที่มีตราสาร เช่น คิวเงิน บัตรเงินฝากประจำ และหุ้นในบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น

2. การจำนองด้วยอสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินอื่นที่มีการจดทะเบียนแสดงสิทธิ อันกฎหมายรับรองว่าจำนองได้เช่น การจำนองเครื่องจักร เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่านอกจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยอมรับรู้การประกันด้วยบุคคลและการประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาโดยถ้อยถ้วนแล้วผู้เขียนเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับประเภทของหลักประกันหนี้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ หลักประกันหนี้ทั่วไป หลักประกันหนี้ด้วยบุคคล และหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งผู้เขียนจะได้ขยายความเรื่องหลักประกันเพิ่มเติมดังนี้

¹² ร.แสงกาต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 354-363.

¹³ พรชัย วิวัฒน์ภทฤด. (2541). ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย.

2.1.2.2.1 หลักประกันหนี้ทั่วไป

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 กำหนดว่าภายใต้บังคับของบทบัญญัติ มาตรา 733 ในเรื่องจำนอง กรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองหลุดนั้นมีราคาประมาณต่ำกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระกันอยู่ หรือทรัพย์สินที่จำนองนำออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างกันอยู่ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้เงินที่ขาดนั้น แต่อย่างไรก็ดี คู่สัญญาอาจตกลงแตกต่างจากนี้ได้ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่เจ้าหนี้มักมีข้อตกลงในสัญญาจำนองว่าหากมีการบังคับจำนองแล้วยังไม่เพียงพอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ค้างชำระ ซึ่งหากมีข้อตกลงดังนี้แล้วเจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หากมีข้อตกลงดังกล่าวแล้วลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ได้ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ของตนได้จากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ ในลักษณะดังกล่าว ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งปวงจึงเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ หรือเรียกได้ว่าเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทั่วไป

หลักประกันในการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากหลักประกันทั่วไปที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งใดสิ่งหนึ่งเท่านั้นให้เป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ว่าหากคนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นก่อนบุคคลอื่น หลักประกันแบบนี้จึงมีความสำคัญในแง่ของความมั่นใจของเจ้าหนี้ ว่าคนจะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน และตนเองสามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้มาบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้อื่นไม่มีสิทธิมาขอเฉลี่ยทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักประกันหนี้ทั่วไปที่เมื่อทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้อื่นหลายรายทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ย่อมเป็นหลักประกันทั่วไปของเจ้าหนี้เหล่านั้นด้วย ซึ่งเมื่อต้องบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องมาขึ้นค่าขอเฉลี่ยทรัพย์สินและรับชำระหนี้ตามสัดส่วนของตน หากได้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งของลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเหมือนกับหลักประกัน โดยเฉพาะเจาะจง

2.1.2.2.2 หลักประกันด้วยบุคคล

หลักประกันด้วยบุคคล เป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญา ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องสัญญาต้องถูกนำมาใช้บังคับด้วย . ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเรื่องการประกันด้วยบุคคลอยู่ที่บรรพ 3 ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา ลักษณะ 11 หรือเรียกว่า การค้ำประกัน บัญญัติไว้ในมาตรา 680-701 โดยในมาตรา 680 ไว้ให้นิยามว่า อันว่าสัญญาค้ำประกันนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะของการประกันด้วยบุคคลพอเป็นสังเขปเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจ ดังนี้

ก. หนี้อันเป็นประธานซึ่งผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ เนื่องจากตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์ ซึ่งหากหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ หนี้อุปกรณ์ก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ข. ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้หรือตัวเจ้าหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้

ค. บุคคลภายนอกเข้าผู้พันตนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ทั้งนี้ผู้ค้ำประกันจะขอให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้¹⁴

ง. สัญญาค้ำประกันไม่มีแบบ เนื่องจากตามมาตรา 680 กำหนดไว้แต่เพียงถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้เท่านั้น ดังนั้น สัญญาค้ำประกัน เมื่อมีคำเสนอเข้าเป็นผู้ค้ำประกัน และเจ้าหนี้สนองด้วยวาจา สัญญาค้ำประกันก็มีผลสมบูรณ์

จ. เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยตามจำนวนหนี้ที่ตนได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป โดยผู้ค้ำประกันจะเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือลูกหนี้ด้วย¹⁵

ฉ. ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิด เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ¹⁶ หรือหากหนี้นั้นมีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอนและเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันก็หลุดพ้นความรับผิดเช่นกัน¹⁷

¹⁴ มาตรา 688 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁵ มาตรา 693 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.2.2.3 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญาอีกประเภทหนึ่ง ความสมบูรณ์ของสัญญาก็ต้องนำมาบังคับใช้ด้วยเช่นกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักประกันด้วยทรัพย์สินไว้ในบรรพ 3 ซึ่งหลักประกันด้วยทรัพย์สินมี 2 ลักษณะ คือ การจำนำ บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 747 – 769 และการจำนอง บัญญัติไว้ในมาตรา 702-746 ลักษณะหลักประกันด้วยทรัพย์สินทั้งเรื่องจำนำและจำนองมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.1.2.2.3.1 การจำนำ

สัญญาจำนำเป็นสัญญาอุปกรรมเช่นเดียวกับสัญญาค้ำประกัน และหนี้ที่เกิดจากการจำนำก็เป็นหนี้อุปกรรม กล่าวคือ หนี้ประธาน ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องสมบูรณ์ หากหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ก็ไม่สามารถมีหนี้อุปกรรมได้ ซึ่งตามมาตรา 747 ได้ให้ความหมายของการจำนำว่า อันว่าจำนำ คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ซึ่งจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เบื้องต้นดังนี้

ก. กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจำนำไว้ ดังนั้น สัญญาจำนำจะสมบูรณ์เมื่อผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ

ข. ลักษณะของการจำนำเป็นประกันคือ ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินหรือตราสารแห่งสิทธิ ให้แก่ผู้รับจำนำยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้¹⁶

ค. สัญญาจำนำอาจจะรับสิ้นไปโดยหนี้ประธานระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ หรือการปลดหนี้ก็ตาม หากหนี้ประธานระงับด้วยเหตุที่ขาดอายุความ ผู้รับจำนำก็ยังสามารถบังคับจำนำได้ แต่จะเรียกดอกเบี้ยเกิน 5 ปี ไม่ได้

ง. อีกกรณีหนึ่งที่ทำให้สัญญาจำนำระงับสิ้นไปคือ ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำนำ ทั้งนี้การกลับคืนของทรัพย์สินต้องเป็นไปโดยสมัครใจ¹⁷

¹⁶ มาตรา 698 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁷ มาตรา 700 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁸ มาตรา 747 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁹ มาตรา 769 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.2.2.3.2 การจำนอง

เป็นหลักประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ในส่วนนี้จะศึกษาถึงลักษณะของสัญญาจำนอง ทรัพย์สินที่จำนองได้ และความสมบูรณ์ของสัญญาจำนอง การระงับสิ้นไปของสัญญาจำนอง

ก. สัญญาจำนองเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามมาตรา 702 บัญญัติว่า อันว่า สัญญาจำนอง คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโอนไปเป็นของบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ต้องมีหนี้ประธารระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เนื่องจากสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณ์เกิดขึ้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของหนี้ประธาร ซึ่งหนี้ประธารต้องสมบูรณ์เช่นเดียวกับการค้าประกันและการจำนำ อาจจำนองเพื่อหนี้ในอนาคตก็ได้

ข. ผู้จำนองอาจเป็นตัวลูกหนี้เองหรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ ทรัพย์สินที่จำนองนั้นอาจเป็นของลูกหนี้หรือของบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองเพราะเจ้าหนี้นี้มีสิทธิบังคับจำนองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

ค. ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองต่อผู้รับจำนอง²⁰ แต่จะต้องจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองทรัพย์สิน สิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สิน กล่าวคือแม้ว่าทรัพย์สินที่จำนองโอนไปยังบุคคลภายนอก เจ้าหนี้จำนองก็ยังคงสามารถบังคับจำนองได้อยู่ เป็นผลให้ผู้รับจำนองได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น

ง. ทรัพย์สินที่จำนองได้ คืออสังหาริมทรัพย์²¹ ได้แก่ ที่ดิน และทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินที่มีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และหมายรวมถึงทรัพย์สินสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินที่สามารถโอนได้เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้ คือ เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ หรือสังหาริมทรัพย์อื่นๆที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนได้ เช่น เครื่องจักร เป็นต้น

²⁰ มาตรา 702 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²¹ มาตรา 703 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จ. สัญญาจ้างต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่²² มิฉะนั้นสัญญาจ้างเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 การทำเป็นหนังสือดังกล่าวต้องระบุด้วยว่าเป็นประกันการชำระหนี้รายใด โดยระบุทรัพย์สินที่จ้าง จำนวนเงินที่จ้าง หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่เอาทรัพย์สินจ้างเป็นประกัน การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเป็นแบบของการจ้าง ดังนั้นหากยังไม่ทำให้ครบถ้วนการจ้างยังไม่สมบูรณ์

ฉ. เหตุที่ทำให้สัญญาจ้างระงับสิ้นไป เช่นเมื่อหนี้ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นที่มีอายุความ เนื่องจากหากหนี้ประกันขาดอายุความ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างยังสามารถบังคับจ้างได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้²³ และเมื่อมีการปลดจ้างเป็นหนังสือ และนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเพื่อใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอก หรือเมื่อมีการบังคับจ้างโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างตามคำสั่งศาล

ช. การบังคับจ้างตามกฎหมายกำหนด 2 วิธี คือการบังคับจ้างโดยการเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด และการบังคับจ้างโดยการเอาทรัพย์สินจ้างหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งผู้รับจ้างต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควรก่อน และเมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจ้างโดยชอบแล้ว แต่ลูกหนี้หรือผู้จ้างหรือผู้รับโอนไม่ชำระหนี้หรือขอไถ่ถอนจ้าง ผู้รับจ้างมีสิทธิฟ้องศาลเพื่อบังคับจ้างโดยการเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาด หรือเอาทรัพย์สินจ้างหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งการเอาทรัพย์สินจ้างหลุดเป็นสิทธินั้นตามมาตรา 728-729 ลูกหนี้ต้องขาดส่งดอกเบี้ยในต้นเงินมาแล้วอย่างน้อยเป็นเวลา 5 ปี นับถึงวันฟ้อง ซึ่งหากผู้จ้างพิสูจน์ว่าทรัพย์สินจ้างมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้มาก การบังคับให้ทรัพย์สินตกเป็นสิทธิย่อมไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นได้จดจ้างหรือมีบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินนั้นด้วยหรือไม่ เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างรายอื่นหรือผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย จึงให้มีสิทธิขอเฉลี่ยทรัพย์สินได้

จะเห็นได้ว่าหลักประกันด้วยทรัพย์สิน มีข้อดีกว่าการประกันด้วยบุคคลหลายประการกล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากมูลค่าแห่งหลักประกันนั้นได้ก่อนเจ้าหนีรายอื่น และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันไม่ต้องเสี่ยงกับความลดน้อยถอยลงของทรัพย์สินของลูกหนี้ ความน่าเชื่อถือและความมั่งคั่งของลูกหนี้ในระหว่างที่หนี้ของตนยังไม่ถึงกำหนดชำระ และในกรณีเจ้าหนี้จ้างยังอาจมีสิทธิขอชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ที่มีได้จ้างไว้ได้จนกว่าหนี้ของตนจะได้รับการชำระหนี้จนครบถ้วน ✓ ทั้งนี้ภายใต้

²² มาตรา 714 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²³ มาตรา 745 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายล้มละลาย แต่อย่างไรก็ดีการประกันด้วยทรัพย์สินมีข้อจำกัดหลายประการในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมของไทย ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายและการรับรู้ของศาลไทย

2.1.2.2.3.3 ข้อจำกัดการประกันด้วยทรัพย์สิน

ในการประกันด้วยทรัพย์สินก็มีข้อจำกัดหลายประการ ดังนี้

(ก) ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เรื่องชนิดของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้มีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมายไทย ซึ่งทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้มีน้อยประเภท กล่าวคือ สหกรณ์ทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั้งหลาย (ในกรณีจำนำ) สิทธิอันมีตราสาร ได้แก่ หุ้น ตั๋วเงิน บัตรเงินฝากประจำประเภทโอนเปลี่ยนมือได้โดยการสลักหลังและส่งมอบใบประทวนสินค้าที่ออกโดยนายคลังสินค้า²⁴ เป็นต้น ส่วนการจำนองก็จำกัดอยู่แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น

(ข) ขั้นตอนของการจำนำ ก็เป็นอุปสรรคต่อการค้าของเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ โดยตามกฎหมายบังคับว่า การจำนำจะสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่จำนำอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ²⁵ และหากผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำนำเมื่อใด การจำนำนั้นก็อันระงับสิ้นไปในทันที ด้วยข้อจำกัดนี้ทำให้ทรัพย์สินต่างๆ ที่มีค่าพอที่เจ้าหนี้จะรับเป็นหลักประกันได้หมดสิ้นศักยภาพในการจำนำ เนื่องจากต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทำให้ผู้จำนำไม่สามารถครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เช่น วัตถุดิบ และสินค้าคงคลังของลูกหนี้ที่มีปริมาณหมุนเวียนเพิ่มขึ้นลดลงตามสภาพของการค้าในสินค้าชนิดนั้น ซึ่งสามารถแก้ไขข้อจำกัดนี้ได้โดยเพียงให้กฎหมายยอมรับหลักการส่งมอบการครอบครองแต่เพียงในนาม (symbolic possession)²⁶ เช่นยอมรับว่าการจำนำสมบูรณ์โดยเจ้าของสินค้าแถลงรับต่อเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันว่า นับแต่วันที่การจำนำมีผลไปจนถึงวันที่จำนำระงับตามข้อสัญญาจำนำ เจ้าของหรือผู้ครอบครองจะทำหน้าที่ดูแลรักษาและครอบครองทรัพย์สิน ตลอดจนจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวออกไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของในฐานะตัวแทน และตามคำสั่งของเจ้าหนี้ ส่วนเงินรายได้จากการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว ก็แล้วต่อข้อตกลงระหว่างผู้จำนำและผู้รับจำนำว่าจะปฏิบัติอย่างไรในระหว่างที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 785.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747.

²⁶ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2541). ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมายไทย. หน้า 166.

(ค) ในกรณีการจำหน่ายโดยการเอาสิทธิเรียกร้องกฎหมาย ก็ไม่ควรรับรู้แค่เพียงเฉพาะการจำหน่ายสิทธิที่มีตราสาร กฎหมายควรขยายประเภทและลักษณะของ สิทธิเรียกร้อง(บุคคลสิทธิ) สามารถที่จะเอามาจำหน่ายได้ และโอนอ่อนผ่อนตามว่าโดยลักษณะแห่ง สิทธินั้น เช่นการจำหน่ายสิทธิเรียกร้องชำระหนี้เงินอันอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ไม่ว่าจะโดย เหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด(เงื่อนไข) หรือ ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง (เงื่อนไขเวลา) ก็ตาม การจำหน่ายแบบนี้ ในต่างประเทศรู้จักและทำกันมาเป็นเวลานาน หรือที่เรียกกันว่า Assignment of account receivables²⁷ ซึ่งกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ชัดเจน ดังนั้นหากเทียบเคียงกับกฎหมาย ไทยอาจถือว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303 แต่อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิเรียกร้องโดยสภาพแห่งนิติกรรมก็มีใช้การให้หลักประกัน เพราะ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการโอนเด็ดขาด ซึ่งหมายความว่า ทันทันทีที่การโอนสิทธิเรียกร้องมีผล สมบูรณ์ ผู้รับโอนจะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิทันที แต่การให้เป็นหลักประกันไม่ใช่เป็นการให้ขาดเป็น เพียงให้หลักประกันเพื่อความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อย่างถูกต้องและครบถ้วน และหลักประกันจะตกเป็นของเจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น

(ง) การจำหน่ายหุ้น โดยเนื้อแท้แล้วไม่อาจใช้เป็นหลัก ประกันแก่เจ้าหนี้ได้ เพราะเหตุที่ว่าหุ้นนั้นเป็นผลรวมแห่งสิทธิหน้าที่ที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่ในบริษัทที่ออก หุ้นนั้น แต่การจำหน่ายหุ้นตามกฎหมายไทยมิได้ตัดบทห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นกระทำการใดๆในฐานนั้น อันอาจทำให้มูลค่าหุ้นของบริษัท หรือมูลค่ารวมของบริษัทต้องเสื่อมถอยลง หรือมีผลกระทบใน ทางลบแก่หุ้นที่จำหน่ายในขณะที่หุ้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่บริษัทจด แจกการจำหน่ายหุ้นลงในสมุดทะเบียนหุ้นแล้ว ก็ยังคงใช้สิทธิประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อแต่งตั้งกรรมการ ถอดถอนกรรมการ หรือแม้กระทั่งลงมติจ่ายเงินปันผล รับรองงบบุค หรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของ บริษัทที่จำเป็นต้องมีมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้อยู่นั่นเอง การใช้สิทธิในเรื่องต่างๆเหล่านี้อาจ มีผลทำให้มูลค่าหุ้นเสื่อมถอยลงได้ ซึ่งในกรณีนี้ก็ยังไม่มียกกฎหมายที่จะรองรับการแก้ปัญหาดัง กล่าวและเป็นการยากที่เจ้าหนี้ที่รับจำหน่ายหุ้นที่จะบังคับบริษัทที่ถือทะเบียนหุ้นอยู่เพราะมิใช่คู่สัญญา จำนำด้วย²⁸

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 167.

²⁸ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2540ธันวาคม). “ข้อ จำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมายไทย.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 27, ฉบับที่ 4. หน้า 1136.

2.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวิธีการดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง อันเป็นกระบวนการพิจารณาหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งขาดคดีแล้ว และกระบวนการบังคับคดีก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีแล้ว จะมีการออกคำบังคับเพื่อกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ปฏิบัติตาม หากเมื่อครบกำหนดเวลาตามคำพิพากษาแล้วและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน มีข้อควรพิจารณาในการบังคับคดีได้เป็น 2 ประการดังนี้

ก. กรณีเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ที่ไม่มีทรัพย์สินใดเฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ การจะบังคับชำระหนี้กรณีนี้ที่ลูกหนี้ผิดนัด จะต้องใช้การดำเนินการทางศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับชำระหนี้ให้ตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้อาจมีหรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ หรือในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้ อาจต้องขอลูกหนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้จากเจ้าหนี้รายอื่น

ข. กรณีเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน อาจจะเป็นหลักประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินก็ตาม การจะบังคับชำระหนี้กรณีนี้ที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการทางศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ในกรณีประกันด้วยทรัพย์สิน) ซึ่งการบังคับเอากับหลักประกันเป็นการที่ทำให้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดีจะเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ถ้าผู้ที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนภายในระยะเวลาที่กำหนด และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีสิทธิร้องขอให้มีการบังคับคดีโดยขอออกหมายบังคับคดี และออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถูกต้องและครบถ้วนภายในกำหนดเวลาตามคำบังคับ กระบวนการบังคับคดีก็จะไม่เกิดขึ้น²⁹

²⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. หน้า 54.

2.2.1 ผู้มีอำนาจในการบังคับคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271 กำหนดว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดี (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่มิคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยอำนาจตามคำบังคับที่ได้ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ที่จะขอให้บังคับคดีได้คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดี หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และผู้ที่จะถูกบังคับคดี คือ คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายแพ้คดี หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา ฝ่ายที่ชนะคดีไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นโจทก์เสมอไป อาจเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

ก. โจทก์ เมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี โจทก์มีสิทธิบังคับคดีกับจำเลยตามคำพิพากษาได้

ข. จำเลย เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ ให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย จำเลยก็มีสิทธิบังคับคดีให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมได้

ค. ผู้ร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57

ง. ผู้ร้องขอทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 288 เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้ร้องขอทรัพย์ชนะคดี ให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึด และให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ร้องขอทรัพย์ ผู้ร้องขอทรัพย์ก็เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้

จ. ผู้ชนะคดีที่ศาลได้สวนคำร้อง เช่นกรณีร้องขอของเจดีย์ทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 290 หลังจากที่ศาลสั่งได้สวนคำร้องขอเจดีย์ทรัพย์แล้วมีคำสั่งให้ผู้ร้องเข้าเจดีย์ทรัพย์ได้

2.2.2 กำหนดเวลาในการบังคับคดี

ในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลครบถ้วนถูกต้อง การบังคับคดีก็จะไม่เกิดขึ้น แต่หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ชอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีได้ แต่การร้องขอดังกล่าวต้องกระทำภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา ก็ต้องถือเอาวันที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี และเนื่องจากกำหนดระยะเวลา 10 ปีนี้เป็นกำหนดเวลาในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิใช่อายุความในการ

ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลจึงมีอำนาจที่จะขยายหรือยื่นได้ตามมาตรา 23³⁰ ในการร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา หลังจากที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคงต้องเริ่มดำเนินการ ขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 275 และต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบว่าได้มีการออกหมายบังคับคดีแล้วตามมาตรา 276 หลังจากที่ศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคงต้องแสดงต่อเจ้าพนักงานขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 278³¹

กรณีแม้ว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน แต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ยังไม่อาจบังคับคดีได้ ในกรณีดังต่อไปนี้³²

ก. เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 231 และได้รับอนุญาตจากศาล

ข. เมื่อมีการงดการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการงดการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 292 เช่น กรณีที่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่วางเงินค่าใช้จ่าย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคงงดการบังคับคดี กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาขอพิจารณาคดีใหม่ เป็นต้น หรือกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาขอให้งดการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 293 เนื่องจากลูกหนี้ได้ยื่นฟ้องเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นคดีอื่นในศาลเดียวกัน และหากลูกหนี้เป็นฝ่ายชนะคดีสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ หรือการงดการบังคับคดีเนื่องจากการบังคับคดีนั้นฝ่าฝืนกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 296 เช่น ศาลออกหมายบังคับคดีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เป็นต้น

ค. เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีถอนการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 295 และ 295 ทวิ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาวางเงินหรือหาประกันเป็นจำนวนพอชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสละสิทธิในการบังคับคดี หรือคำพิพากษาถูกกลับหรือหมายบังคับคดีถูกยกเลิก หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพิกเฉยไม่ดำเนินการบังคับคดี

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2526

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4816/2528

³² พัทธน์ จักรางกูร. (2546). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. หน้า 91.

2.2.3 วิธีการบังคับคดี

วิธีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะดำเนินการอย่างไร ต้องแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีการบังคับคดีให้ชำระเงิน

ตามกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวบรวมเงินให้พอชำระหนี้ ซึ่งอาจกระทำโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่อาจมีทรัพย์สินบางประเภทแม้เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ไม่สามารถยึดหรืออายัดได้ ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบของการบังคับคดี ซึ่งกฎหมายได้ยกเว้นไว้ตามมาตรา 286

ข. กรณีบังคับให้ขับไล่ หรือให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง

ถ้าลูกหนี้คำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวให้มีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวตามมาตรา 296 ทวิ และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตามมาตรา 296 ตริ 296 จัตวา และมาตรา 296 เบญจ เช่น กรณีที่ไม่มีบุคคลใดอาศัยอยู่ในทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจมอบทรัพย์สินนั้นให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองได้ทันที(มาตรา 296 ตริ) และหากลูกหนี้และบริวารยังไม่ออกไปจากทรัพย์สินตามคำบังคับของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารได้ (มาตรา 296 จัตวา) เป็นต้น

ค. กรณีบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ วิธีการบังคับคดีดังกล่าวมี 2 วิธี ได้แก่ การจับกุม กักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา และการถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ข้อสังเกต

1. หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินการบังคับคดีเสร็จสิ้น ถ้าสิทธิอันเกี่ยวกับการบังคับคดีไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว ทายาทของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิขอเข้าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้³³

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2532

2. หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำก่อนครบกำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิ บังคับชำระหนี้เอาแก่ทายาทของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ หรือบังคับเอาจากกองมรดกของลูกหนี้ ตามคำพิพากษา³⁴

3. ในการบังคับคดีนั้น หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำ พิพากษาขายได้เงินไม่พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาทั้งหมด การจะมายึดทรัพย์สินเพิ่มเติมเพื่อชำระ หนี้ส่วนที่ขาดในภายหลัง ทรัพย์สินที่จะยึดเพิ่มเติมนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินการบังคับ คดีภายในกำหนดเวลา 10 ปี เช่นเดียวกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการพิจารณาว่ามีการบังคับคดีกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 10 ปีหรือไม่ ต้องพิจารณาว่ามีการดำเนินการบังคับคดีในทรัพย์สินของ ลูกหนี้แต่ละรายการตามขั้นตอนต่างๆที่กล่าวมาแล้วข้างต้นภายใน 10 ปีหรือไม่ หากทำครบทุกขั้น ตอนครบถ้วนภายใน 10 ปี แม้อต่อมาเจ้าพนักงานบังคับคดีจะไปยึดที่ดินหลังจาก 10 ปี แล้ว ก็ถือว่าเป็น การบังคับคดีภายในกำหนดเวลาแล้ว³⁵

จะเห็นได้ว่าการศึกษากฎหมายเรื่องหลักประกันและการบังคับคดีในส่วนนี้เพื่อเป็น พื้นฐานในการทำความเข้าใจในเรื่องต่อไป ซึ่งจะเป็นการศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลัก ประกันหนี้และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 (ประชุมใหญ่)

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2524

บทที่ 3

หลักประกันหนี้ และหลักประกันที่เป็นกิจการ และหลักเกณฑ์ของนิติบุคคล ล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.1 หลักประกันหนี้ตามกฎหมายอังกฤษ

การแบ่งประเภทของหลักประกันตามหลักกฎหมายอังกฤษ อาจแบ่งได้หลายประเภท ขึ้นอยู่กับว่าจะเลือกพิจารณาอะไรเป็นหลัก เช่น หากพิจารณาในส่วนของเจ้าหนี้เป็นหลักก็จะสามารถแบ่งลักษณะของเจ้าหนี้ได้ 2 ประเภท ได้แก่ เจ้าหนี้มีประกัน และเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แต่หากพิจารณาถึงตัวหลักประกันเป็นหลัก ก็อาจแบ่งประเภทของหลักประกันได้เป็น 2 แบบ คือ หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง หรือหลักประกันถาวร (Fixed Security) และหลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Security) ทว่าหากพิจารณาในส่วนของลักษณะการประกันเป็นหลักก็อาจแบ่งลักษณะของการประกันได้ 2 แบบ คือ การประกันหนี้ด้วยบุคคลแบบหนึ่ง และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอีกแบบหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวพอเป็นสังเขปดังนี้

1. เมื่อพิจารณาที่ตัวเจ้าหนี้เป็นหลัก เจ้าหนี้ก็จะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1 เจ้าหนี้มีประกัน คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นประกันของลูกหนี้ และมีสิทธิชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่เป็นประกันได้

1.2 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน คือ เจ้าหนี้ไม่มีทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และไม่มีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้จนกว่าจะได้ใช้สิทธิฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และดำเนินกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือรองจนกว่าลูกหนี้จะชำระบัญชี (Winding-up)³⁶

2. เมื่อพิจารณาจากตัวหลักประกัน ก็อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.1 หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Security) คือ หลักประกันที่มีผลทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ถูกยึดถือเอาเป็นหลักประกันทันทีที่มีการทำสัญญา กล่าวคือ เป็นการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งใด ชิ้นใด ซึ่งอาจมีผลทำให้เจ้าของทรัพย์สินหรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกับทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้เป็นกรณีไป

³⁶ R.M.Goode. (1982). *Comercial Law*. p. 710.

2.2 หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันแบบลอย (Floating Security) นั้นจะมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง กล่าวคือในเบื้องต้นจะยังไม่ระบุว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งใด เพียงแต่ระบุประเภทของทรัพย์สินไว้เท่านั้น ซึ่งผลก็คือ ลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินอันเป็นประกันได้ตามปกติในทางธุรกิจ และต่อเมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น จึงทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินประกันของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization) จากทรัพย์สินที่ไม่เฉพาะเจาะจง กลายเป็นทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจงขึ้นมา และรวมถึงทรัพย์สินประกันในประเภทเดียวกันนั้นที่จะได้มาในภายหน้าด้วย³⁷

3. เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการประกัน ก็อาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ

3.1 การประกันหนี้ด้วยบุคคลหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าค้ำประกัน คือ การใช้ตัวบุคคลมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ในการบังคับตามสัญญาค้ำประกันก็จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน ซึ่งจะบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะการค้ำประกันเป็นเรื่องของการใช้บุคคลมาเป็นหลักประกันหนี้มิได้ใช้ทรัพย์สินอย่างการประกันด้วยทรัพย์สิน จึงไม่มีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง

3.2 การประกันด้วยทรัพย์สิน คือ การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ จะมีผลทำให้เจ้าหนี้อำนาจบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สำหรับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินก็อาจสามารถแบ่งเป็นประเภทย่อยๆ ได้อีก 2 ประเภทได้แก่

3.2.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดโดยผลของกฎหมายการประกัน หนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ แต่อาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท³⁸ คือ

- ก. สิทธิยึดหน่วง (Lien)
- ข. การหักกลบลบหนี้ตามหลักเอคควิตี (Equitable right to set off)
- ค. การติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักเอคควิตี (Equitable right to trace)
- ง. การยึดและอายัดทรัพย์สินของจำเลยตามวิธีพิจารณาคดีของศาล

(Procedural security)

3.2.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา (Consensual Security) ในความหมายอย่างแคบตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะเกี่ยวข้องกับกรณีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทำให้เจ้าหนี้อำนาจเหนือทรัพย์สินประกัน รวมถึงดอกเบี้ยและรายได้จากทรัพย์สิน

³⁷ R.M.Goode. (1988) *Legal Problems of credit and Security*. p. 15.

³⁸ วิทยา จัญญากรณ์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. หน้า 29-30.

ประกัน ยกเว้น คู่สัญญาจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ตามหลักกฎหมายอังกฤษการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 ประเภท คือ

- ก. จำนำ (Pledge)
- ข. สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual lien)
- ค. จำนอง (Mortgage)
- ง. การประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge)

เพื่อความเข้าใจผู้เขียนจะได้อธิบายเพิ่มเติม ดังนี้

1. จำนำ (Pledge)

คือ การที่ลูกหนี้ส่งมอบสินค้า หรือเอกสารแห่งสิทธิ์ของสินค้าหรือใบหุ้นในหลักทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้ถือหรือให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าเมื่อมีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่างๆที่สูญเสียเนื่องในการจำนำนั้นกลับคืนมา และภายใต้กฎหมายของอังกฤษ ในการส่งมอบนั้นอาจแบ่งเป็นประเภทได้แก่

1.1 การส่งมอบกันตามความเป็นจริง คือ การส่งมอบตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้

1.2 การถือเสมือนการส่งมอบก็ได้ (แต่การลงบัญชีเท่านั้นไม่ถือเป็นการส่งมอบ) ซึ่งในการส่งมอบนั้นอาจไม่ได้มีการส่งมอบตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ เช่น นำสินค้ามาเป็นหลักประกัน แต่ไม่จำเป็นต้องขนสินค้าทั้งหมดมาส่งมอบแก่เจ้าหนี้ อาจทำโดยการส่งมอบกุญแจเปิดประตูบริเวณที่เก็บสินค้าแก่เจ้าหนี้ในลักษณะที่เจ้าหนี้สามารถควบคุมสินค้าไว้ได้อย่างเต็มที่ก็ได้

ในการบังคับจำนำตามกฎหมายอังกฤษนั้น ผู้รับจำนำ(Pledgee) สามารถบังคับจำนำ โดยการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนำ ไว้ ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับให้จำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์สินดังกล่าว โดยวิธีการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตามแล้วแต่เมื่อได้เงินมาแล้วก็นำมาชำระหนี้

การจำนำ (Pledge) ตามกฎหมายอังกฤษนี้อาจให้ลูกหนี้จำนำสินค้าของลูกหนี้แก่ธนาคาร โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เก็บรักษาสินค้าที่จำนำไว้ในสถานที่ของลูกหนี้เอง หรือธนาคารอาจเช่าสถานที่บางส่วนของลูกหนี้เพื่อจะทำการปิดกั้นเป็นสัดส่วน และในการเข้าออกบริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจ และให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจ ด้วยวิธีนี้ถือว่าธนาคารมีสิทธิครอบครองสินค้าที่จำนำนั้นแล้ว หากจะมีการเบิกสินค้าจากสถานที่ดังกล่าว ก็ต้องให้ธนาคารเป็นผู้ดำเนินการให้ ในกรณีนี้ธนาคารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เป็นตัวแทนได้ วิธีดังกล่าว

นี้ถือว่าธนาคารมีความเสี่ยงภัยค่อนข้างมาก จึงอาจใช้เฉพาะลูกค้าที่ธนาคารไว้วางใจเท่านั้น หลักประกันประเภทนี้คล้ายกับการจำนำของประเทศไทย

2. สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual lien)

เป็นสิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น กล่าวคือ ทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ได้ จนกว่าจะได้รับการชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากสัญญานี้มีผลแตกต่างกับจำนำ กล่าวคือ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากข้อตกลงในสัญญาเท่านั้น มีการจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการยึดหน่วงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพียงเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นประกัน³⁹

3. จำนอง (Mortgage)

ลักษณะสำคัญของการ จำนอง (Mortgage) คือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะโอนกลับคืนมายังลูกหนี้เมื่อหนี้ของลูกหนี้หมดสิ้นลง ซึ่งผู้จำนองยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ ในขณะที่ผู้รับจำนองจะได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของในกรณีที่ถูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ตามกฎหมายของอังกฤษอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การ จำนองตามแบบพิธีของกฎหมาย (Legal Mortgage) และ การ จำนองโดยการแสดงเจตนาโดยชัดเจนหรือโดยปริยายของคู่สัญญา (Equitable Mortgage) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวพอเป็นสังเขป ดังนี้

ก. การ จำนองตามแบบพิธีของกฎหมาย (Legal Mortgage) คือ การให้หลักประกันตามกฎหมายที่จะต้องทำตามแบบพิธี เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง (Mortgagee) ตามแบบพิธีของกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์คืนได้เสมอ ซึ่งเมื่อมีการไถ่ถอนแล้ว กฎหมายก็จะกำหนดให้ทำการโอนคืนซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นคืนแก่ลูกหนี้ ซึ่งตามความเป็นจริงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองยังคงตกกับผู้จำนอง (Mortgagor) แม้ว่าตามแบบพิธีของกฎหมายนั้น ผู้จำนอง (Mortgagor) จะได้อิทธิพลกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้รับจำนอง (Mortgagee) โดยสิ้นเชิงแล้ว คงเหลือแต่เพียงสิทธิในการไถ่ถอนเท่านั้น การให้หลักประกันประเภทนี้เป็นการสร้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Rights over the Property) ซึ่งตามกฎหมายหากผิดนัดไม่ชำระหนี้ในวันที่ครบกำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้รับจำนอง (Mortgagee) โดยเด็ดขาด การทำสัญญาจำนองแบบนี้จะต้องทำขึ้นตามแบบพิธีที่เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละประเภท

³⁹ สุชาติ วรรณสุด. (2542). การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. หน้า 102.

ที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย หลักประกันลักษณะนี้ในประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายกับการจำนองของไทย

ข. การจำนองโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของคู่สัญญา (Equitable Mortgage) เกิดขึ้นจากข้อตกลงหรือข้อสัญญาสามารถทำขึ้นมาได้โดยไม่ผูกพันว่าจะต้องทำตาม แบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะ การทำตามแบบนี้มีความสำคัญน้อยกว่าเนื่องจากการจำนองในลักษณะนี้ เป็นการสร้างสิทธิในหลักประกันระหว่างคู่สัญญา หรือบุคคลสิทธิเท่านั้น มิได้สร้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สัญญานี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ และหลักประกันนี้จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และทรัพย์สินในอนาคตด้วย

4. การประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge)

คำว่า “ชาร์จ(Charge)” มีความหมายหลายอย่างด้วยกัน แต่ผู้เขียนจะขอศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ เท่านั้น การประกันหนี้แบบชาร์จมีความสำคัญไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบการครอบครอง หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกัน แต่เป็นเรื่องของการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทโดยเฉพาะ (a particular asset of class of asset) เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผลก็คือ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้เอกจากทรัพย์สินประกันประเภทนั้น หรือจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินประเภทนั้น ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ หรือได้รับชำระหนี้ก่อนบุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับทรัพย์สินประเภทนั้นไว้ในความครอบครอง เว้นแต่ผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทนั้นด้วยการซื้อมา เสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และไม่ทราบว่าทรัพย์สินประเภทนั้น ได้ถูกนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบชาร์จแล้ว

ในการประกันหนี้แบบชาร์จอาจแบ่งๆ ได้เป็น 2 ประเภท คือ

4.1. หลักประกันหนี้ที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Legal Charge) และเป็นการประกันที่คู่สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามกฎหมายและระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้ การประกันในลักษณะนี้จะสร้างสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีโดยผลของกฎหมาย

4.2. หลักประกันหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายของคู่สัญญา (Equitable charge) เป็นการสร้างหลักประกันที่ไม่มีรูปแบบกำหนดไว้และเป็นการสร้างหลักประกันโดยเจตนาของคู่สัญญา เป็นการประกันหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ได้สิทธิในทรัพย์สินประกันไม่มีการโอนการครอบครองในทรัพย์สินไปให้เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับหลักประกันโดยการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้โดยการขายหรือแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน

(Receiver) เป็นต้น ซึ่งการประกันหนี้ประเภทนี้จะไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือการส่งมอบ การครอบครองทรัพย์สินประกัน แต่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการนำทรัพย์สินประกันออกขาย ไม่ว่าการขายจะเกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้เองหรือเกิดจากคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการยื่นคำร้องของ เจ้าหนี้ก็ตาม การประกันแบบนี้แบบนี้เป็นเพียงภาระติดพันตัวทรัพย์สิน (Encumbrance)⁴⁰

การประกันหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ของคู่สัญญา (Equitable charge) จะมีอยู่ 2 ชนิด คือ

4.2.1 หลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) โดยหลักประกันแบบลอยนั้น ส่วนใหญ่ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบริษัท โดยการ ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้โดยไม่ต้องระบุนายการทรัพย์สินนั้น ซึ่งใน ระหว่างที่ไม่มีการผิดนัดผิดสัญญาลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินของตนไปได้ตามปกติ จนกว่าจะ มีการแปรสภาพหลักประกัน (Crystallize) (ในกรณีที่มีการผิดนัดหรือผิดสัญญา)

4.2.2 หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือ (Fixed Charge) นั้น ในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ ก่อนจึงสามารถใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถนำสินค้าและวัตถุดิบไปใช้ในการ ดำเนินธุรกิจต่อไปได้หลังจากมีการให้หลักประกันแบบนี้

ในการให้หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะ เจาะจง(Floating Charge) นี้ ส่วนใหญ่เจ้าหนี้มักจะใช้ควบคู่กับหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือควบคู่กับการจำนอง เพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจมากขึ้น หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังมีรูปแบบที่ลูกหนี้สามารถครอบครองทรัพย์สินได้จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง สภาพหลักประกัน ดังนั้นผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้วัตถุดิบ สินค้า หรือทรัพย์สินอื่นของ กิจการในการประกอบธุรกิจต่อไปได้

3.2 หลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษ

กิจการ ที่จะนำมาเป็นหลักประกันทั้งกิจการโดยส่วนใหญ่จะเป็นกิจการหรือ โครงการ (Project) ที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งจะมีการแยกลักษณะของ โครงการที่นำมาเป็นประกันไว้เป็น 4 ลักษณะ⁴¹ ได้แก่

⁴⁰ วิทยา จัญญาอุจน์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. หน้า 36.

⁴¹ Michel Rowe. Trade and Project Finance in Emerging Market. p. 111.

ก. เป็นกิจการโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน รางรถไฟ เป็นต้น

ข. อุตสาหกรรมที่มีความซับซ้อน เช่น อุตสาหกรรมเคมี โรงงานกระดาษ โรงงานหลอมอลูมิเนียม เป็นต้น

ค. กิจการประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น การกำจัดขยะ เป็นต้น

ง. กิจการที่รวมถึงโรงไฟฟ้า

โดยปกติหลักประกันในกิจการจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการ ซึ่งทรัพย์สินในกิจการอาจประกอบด้วย

1. ที่ดินของกิจการ

2. โรงงาน เครื่องมือ อุปกรณ์ต่างๆ และสินค้าที่เคลื่อนย้ายได้

3. ผลผลิตของกิจการในกรณีเป็นกิจการที่มีการผลิต

4. สัญญาการก่อสร้างกิจการ สัญญาการส่งวัตถุดิบ สัญญาการขายสินค้า สัญญาการจัดการ สัญญาประกันภัย และสัญญาสัมปทาน

5. บัญชีรายได้ของกิจการ และการได้รับการอนุญาตในการลงทุน

6. สิทธิเรียกร้องของกิจการที่มีต่อบุคคลภายนอก

แนวคิดเรื่องหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ มีความเป็นทุนนิยมและมีความยืดหยุ่นมาก รูปแบบสำคัญของหลักประกันที่เป็นกิจการ⁴² คือ

ก. มีการอนุญาตให้เอาประกันเหนือทรัพย์สินเกือบทุกชนิด

ข. มีการอนุญาตให้เอาประกันเหนือทรัพย์สินในอนาคต

ค. อนุญาตสามารถเอาประกันเหนือทรัพย์สินโดยทั่วไป ก กล่าวคือ มีการเอาประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัท และยังอนุญาตให้บริษัทนั้นสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ตามปกติทางธุรกิจ

ง. หลักประกันสามารถมีอยู่เหนือทรัพย์สินเกือบทุกประเภท โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

จ. ขอมให้มีการบังคับหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล

ฉ. การขายทรัพย์สินที่เป็นประกันไม่ใช่เป็นการเยียวยาเพียงอย่างเดียว ผู้รับหลักประกันสามารถมีการจัดการทรัพย์สินได้ (ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองทรัพย์สินโดยตนเองหรือโดยการแต่งตั้ง ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver))

⁴² Philip R.Wood. Project finance Subordinated Debt and State Loans. p. 31.

ข. หลักประกันประเภทเฉพาะเจาะจง (Fixed Security) จะมีลำดับเหนือกว่าเจ้าหนี้
บุริมสิทธิพิเศษ

ข. มีการชำระค่าธรรมเนียมและค่าภาษีขั้นต่ำ ในการดำเนินการก่อให้เกิดหลักประกัน
และการบังคับหลักประกัน

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการนำกิจการทั้งกิจการมาเป็นหลักประกัน หมายถึง การให้
สินเชื่อแก่โครงการโดยการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการมาเป็นประกัน และธนาคารจะรับเอา
ความเสี่ยงในความสำเร็จหรือความผิดพลาดของกิจการ เนื่องจากการชำระหนี้ของการให้สินเชื่อนี้
จะมาจากรายได้ของกิจการ

3.2.1 รูปแบบการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

รูปแบบการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน มีความแตกต่างไปตามลักษณะและประเภท
ของกิจการ ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน แต่มีรูปแบบพื้นฐานดังนี้⁴³

ก. การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) จะมีการตั้ง
บริษัทที่มีวัตถุประสงค์เดียว (Project Company) เพื่อเป็นผู้สร้างและดำเนินการด้านผลประโยชน์
ของกิจการ หุ้นในโครงการผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) จะเป็นเจ้าของ และระหว่าง
ผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) จะใช้วิธีการร่วมทุน (Joint Venture) เพื่อควบคุมสิทธิและ
หน้าที่ระหว่างกัน โดยบริษัทกิจการจะทำหน้าที่กู้ยืมเงินจากธนาคาร ซึ่งแนวความคิดในการ
ตั้งบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ของผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor)

ข. การให้กู้ยืมเงินของธนาคารผ่านทางสัญญาให้เครดิต (Credit Agreement) เพื่อสิน
เชื่อในการก่อสร้างกิจการของบริษัท

ค. มีการรับประกันเงินกู้ของกิจการโดยผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) เนื่อง
จากแม้ว่าธนาคารจะรับเอาความเสี่ยงในการชำระคืนทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ช่วงระยะเวลาที่มี
ความเสี่ยงสูงสุด คือช่วงเวลาในระหว่างการดำเนินการก่อนที่กิจการจะประสบความสำเร็จ โดย
ปกติธนาคารต้องการให้ผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) รับประกันความเสี่ยงนั้น ไม่ว่าจะเป็
ความล่าช้าในการดำเนินการ การละทิ้งการดำเนินการ ค่าใช้จ่ายต่างๆ และความล้มเหลวของการ
สร้างกิจการตามข้อกำหนด

⁴³ Philip R. Wood. Project finance Subordinated Debt and State Loans. pp. 3-5.

ง. สัญญาหลักทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. สัญญาการก่อสร้าง
2. สัญญาสนับสนุนเครื่องมือในการผลิต
3. สัญญาการสนับสนุนวัตถุดิบ
4. สัญญาซื้อผลิตภัณฑ์ของกิจการเมื่อสำเร็จ
5. สัญญาการดำเนินการจัดการเมื่อกิจการก่อสร้างเสร็จ

จ. การอนุญาตให้สัมปทาน หรือการอนุญาตให้ดำเนินการกิจการอื่นโดยรัฐ เช่นการให้สัมปทาน เช่น รัฐบาลอินที่เดินไปยังบริษัทที่ดำเนินกิจการในเงื่อนไขว่าจะมีการโอนกลับมาเป็นของรัฐหลังจากระยะเวลาที่ยาวเพียงพอในการจ่ายค่าสินเชื่อกู้ยืมมา และให้ผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) ได้รับกำไรที่สมเหตุสมผล

ฉ. สัญญาอื่นที่เกี่ยวข้อง⁴⁴

1. สัญญาการกำหนดอัตราดอกเบี้ยคงที่เพื่อป้องกันการเพิ่มดอกเบี้ยในระยะเวลาการดำเนินกิจการ
2. สัญญาประกัน เช่น ประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกิจการดำเนินการ และหากเกิดความรับผิดเพื่อบุคคลที่ 3 รวมทั้งประกันความล่าช้าในการดำเนินการ เป็นต้น
3. สัญญาการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการให้คำปรึกษาบางกิจการ
4. สัญญาพิเศษอย่างอื่นที่จำเป็นสำหรับบางโครงการ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ โรงงานไฟฟ้า เป็นต้น
5. สัญญาโดยตรง(Direct Agreement) เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องระหว่าง ผู้ทำสัญญากับบริษัทกิจการ (สัญญาก่อสร้าง สัญญาสัมปทานและใบอนุญาตต่างๆที่เกี่ยวกับกิจการ) กับธนาคาร สัญญาเป็นการยับยั้ง สิทธิในการยกเลิกสัญญาของผู้ทำสัญญากับบริษัทกิจการ จากการไม่ชำระหนี้ของกิจการ เช่น การไม่จ่ายเงิน การล้มละลาย การถูกบังคับหลักประกัน เป็นต้น เนื่องจาก หากผู้ทำสัญญากับบริษัทกิจการสามารถยกเลิกสัญญาได้ บริษัทกิจการนั้นก็จะมีเหลืออะไร และจะกลายเป็นบริษัทกิจการที่ไม่มีประโยชน์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาโดยตรง คือการให้ธนาคารสามารถเข้ามาดำเนินการในบริษัทกิจการได้ เมื่อบริษัทกิจการไม่ชำระหนี้กับผู้ทำสัญญา รายอื่นที่ทำสัญญากับบริษัทกิจการ เพราะถ้ามีการยกเลิกการดำเนินการก็จะทำให้เกิดความเสียหายกับเงินกู้ของธนาคาร และสัญญาโดยตรงมีความเกี่ยวพันระหว่างธนาคารกับบุคคลที่สาม ดังนั้นการเจรจาจึงมีความยุ่งยาก และไม่ใช่ว่าบุคคลที่สามทุกคนต้องการทำสัญญา เช่น ในกรณีจัดส่งวัตถุดิบ

⁴⁴ Ibid. pp. 32-33.

การที่บริษัทกิจการไม่ชำระหนี้ ผู้ทำสัญญาจัดส่งอาจต้องยกเลิกสัญญา และนำสินค้าไปขายให้กับบุคคลอื่นที่มีเครดิตดีกว่า แต่ในบางกรณีบุคคลที่สามก็อาจเต็มใจที่จะให้ธนาคารเข้ามาทำสัญญาแทน แต่อย่างไรก็ดีสัญญาฉบับนี้ยากแก่การปรับใช้ถ้าไม่มีการควบคุมกิจการผ่านทางผู้ดูแลและผู้บังคับหลักประกัน(Receiver) เหมือนกับการให้ประกันแบบลอย (Floating Charge) เพราะถ้าไม่มีการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ธนาคารก็จะมีสิทธิเหมือนผู้รับจ้างเอง เท่านั้นจะไม่สามารถควบคุมดูแลทรัพย์สินและการดำเนินการของกิจการได้

6. การประกันเพิ่มเติม (Collateral Warranties) ส่วนใหญ่จะพบในโครงการสินเชื่อการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ภายใต้สัญญานี้ ผู้ทำสัญญาบริษัทกิจการให้ความตกลงที่แน่นอนที่จะดำเนินการและยอมรับต่อผู้รับหลักประกันของโครงการ โดยเป็นการยอมรับว่า

6.1 บุคคลที่สามมีหน้าที่ต่อผู้รับหลักประกัน

6.2 รับประกันว่างานของผู้เชี่ยวชาญจะถูกต้องตามจุดประสงค์ที่กำหนด

6.3 ในการดำเนินงานตกลงจะไม่ใช้ วัสดุที่เป็นอันตรายต่อ สุขภาพ ในการก่อสร้าง

6.4 จัดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้ามาในแผนงานที่เกี่ยวข้อง

ข. ศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ และข้อมูลโครงการ

3.2.2 ความเป็นมา แนวคิด และการพัฒนาการของหลักประกันแบบลอย(Floating Charge)

ก่อนที่จะทำความเข้าใจกับความหมายและสาระสำคัญของการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ควร จะได้ศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิดและพัฒนาการของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ก่อน โดยเริ่มต้นศึกษาจากจุดกำเนิดของหลักประกันแบบลอย

3.2.2.1 จุดกำเนิดของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

กฎหมายอังกฤษ ประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วน ได้แก่ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักเอคควิตี้ (Equity) และหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์พัฒนามาจากศาลคอมมอนลอว์ (The Court of Common Law) ส่วนหลักเอคควิตี้พัฒนาการมาจากศาลชานเซอร์รี่ (The Old Court of Chancery) ทั้งกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักเอคควิตี้ เป็นกฎหมายที่มีพื้นฐานจากการพิจารณาคดีของศาล (Judge made Law) กล่าวคือ เป็นกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาในคดีต่างๆ และสำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ส่วนใหญ่ ก็พัฒนามาจากกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักเอคควิตี้⁴⁵

⁴⁵ A.K.R. Kiralfy. (1984). *The English Legal System*. p. 1.

หลักเอคควิตี้เกิดจากแนวความคิดการตัดสินคดีของเสนาบดีที่ทำในนามพระมหากษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษ ที่เรียกว่า “ชานเซอร์” (The Chancellor) โดยแต่เดิมการตัดสินคดีอาศัยหลักที่เรียกว่า “หลักแห่งความเป็นธรรม” (The Equity of the case) และต่อมาได้มีการพัฒนาการเป็นกฎหมายในระบบของอังกฤษที่เรียกว่าหลัก “เอคควิตี้”⁴⁶ หลักเอคควิตี้มีพื้นฐานมาจากหลักมโนธรรมของชานเซอร์แต่ละคน ที่จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดี แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมของกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของชานเซอร์แต่ละบุคคลอาจแตกต่างกันตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป การใช้อำนาจในช่วงแรกจึงอาจถูกเข้าใจว่าขัดกับหลักคอมมอนลอว์ แต่ในเวลาต่อมาถือว่าหลักเอคควิตี้มีลักษณะไปในทางอุดช่องว่างและเสริมหลักคอมมอนลอว์ หลักเอคควิตี้ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเกือบทั้งหมดสืบเนื่องมาจากการอาศัยหลักความเป็นธรรมเป็นสำคัญ โดยพัฒนาควบคู่กับหลักสุจริต (Good Faith)

แนวคิดและการพัฒนาการในเรื่องหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีจุดกำเนิดจากความคิดเห็นของผู้พิพากษา ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาต่างๆ โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลชานเซอร์ (The Court of Chancery) คดีต่างๆที่เกิดขึ้นที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้นส่งผลให้เกิดแนวคิดในทางทฤษฎีของ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ขึ้น 2 ทฤษฎี ซึ่งมีเหตุผลต่างกัน ดังนี้⁴⁷

ก. ทฤษฎีความยินยอมโดยปริยาย (The License Theory) เป็นทฤษฎีเก่า มีสาระสำคัญ⁴⁸ ดังนี้

1. การที่บริษัท(ลูกหนี้)มีอำนาจขายและจำนองทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้แบบลอย(Floating Charge) ได้นั้น เพราะทฤษฎีนี้ถือว่าลูกหนี้ได้รับอนุญาตโดยปริยายจากเจ้าหนี้ให้กระทำการเช่นนี้ได้

2. แต่การอนุญาตนั้นมีข้อจำกัดโดยชัดแจ้ง กล่าวคือเจ้าหนี้จะอนุญาตให้บริษัทลูกหนี้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันไปในทางที่เหมาะสม เท่านั้น แต่เจ้าหนี้จะไม่ผูกพันกับการกระทำที่นอกเหนือขอบอำนาจของบริษัท ส่วนในกรณีที่บริษัทปิดกิจการหรือมีการขายทรัพย์สินของบริษัท หรือมีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในทำนองดังกล่าว ศาลจะออกคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบริษัทไว้ชั่วคราว โดยไม่คำนึงว่าหลักประกันนั้นจะเกิดการเปลี่ยนแปลงแล้วหรือไม่

⁴⁶ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2529). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 4-5.

⁴⁷ วิทยา จินกาญจน์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. หน้า 44.

⁴⁸ Robert R. Pennington. (1990). *Company Law, Sixth edition.* pp. 450-451.

3. การอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันของบริษัทจะหยุดลงทันที เมื่อบริษัทเลิกกิจการ ในกรณีที่มีข้อกำหนดในหุ้นกู้ว่าหลักประกันของเจ้าหนี้จะไม่ถูกบังคับชำระหนี้ หากมีการเลิกกิจการหรือการควบกิจการ(Amalgamation) นั้นเป็นไปเพื่อการฟื้นฟูกิจการ (Reconstruction) ของบริษัท แต่ข้อกำหนดดังกล่าวไม่อาจป้องกันมิให้หลักประกันเกิดการแปลงสภาพ หมายความว่าหลักประกันจะเกิดการแปลงสภาพในทันที

4. ในการได้รับอนุญาตนั้น เพียงแต่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจในทางปกติ จนกว่าจะมีการบอกเลิก ดังนั้น ก็รวมถึงกรณีที่บริษัทกระทำการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระแก่เจ้าหนี้อื่นหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายใดก็ตาม และยังรวมถึง การที่ลูกหนี้ของบริษัทขอหักกลบลบหนี้กับบริษัท ก็ดี แม้ไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อตกลงการอนุญาต ก็ต้องถือว่ามี การอนุญาตให้บริษัทกระทำได้

5. ทฤษฎีนี้สามารถนำไปปรับใช้ ทำให้ได้ข้อสรุปว่าเมื่อมีการจ้างงานที่ไม่ได้จดทะเบียน เกิดขึ้นก่อนการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) การจ้างงานดังกล่าวไม่มีผลบังคับนับแต่วันที่จดทะเบียนการประกันแบบลอย (Floating Charge) (ไม่ใช่วันที่มีการแปลงสภาพหลักประกัน)

ข. ทฤษฎี การจ้างทรัพย์สินในอนาคต(The Mortgage of the Future Assets Theory) มีสาระสำคัญ⁴⁹ ดังนี้

1. อำนาจของบริษัทลูกหนี้ที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า การให้หลักประกันแบบลอย หรือ Floating Charge นั้นยังไม่ก่อให้เกิดภาระผูกพันในตัวทรัพย์สินยังไม่เป็นหลักประกันเฉพาะสิ่ง จนกว่าจะมีการแปลงสภาพหลักประกันเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

2. เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันจนกว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เนื่องจากได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินดังกล่าวโดย ไม่ถูกต้อง หรือมีการผิคนัดผิดสัญญา

3. บริษัทลูกหนี้สามารถเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ในเรื่องเหตุการณ์ต่างๆ ที่จะนำไปสู่การแปลงสภาพของหลักประกันได้ตามความต้องการ และรวมถึงกำหนดข้อกำหนดที่เหมาะสมเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในหลักประกันหากเกิดกรณีการฟื้นฟูกิจการ หรือการควบบริษัท โดยเจ้าหนี้ อาจถูกบังคับให้รับเอาหลักประกันใหม่ ซึ่งเป็นผลมาจากการฟื้นฟูกิจการหรือการควบบริษัท แทนทรัพย์สินของบริษัทเดิมได้

⁴⁹ Ibid.

4. หากการบังคับชำระหนี้เ้าจากทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ได้เสร็จสิ้นไปก่อนจะมีการแปลงสภาพหลักประกันแล้วนั้น มีผลใช้ยันต่อผู้ถือหุ้นกู้ (Debenture Holder) ของบริษัท ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นกู้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของบริษัทเพื่อหักกลบลบหนี้กับบุคคลภายนอกได้ เมื่อเกิดการแปลงสภาพหลักประกัน ขณะเดียวกับบุคคลภายนอกก็สามารถโต้แย้งคัดค้านบริษัทลูกหนี้ได้

5. ก่อนที่หลักประกันจะเกิดการแปลงสภาพ หากบริษัทลูกหนี้กระทำการใดที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท กิจกรรมที่กระทำลงนั้น จะไม่มีผลใช้บังคับ และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการประกอบกิจการของบริษัทลูกหนี้ในกรณีดังกล่าวได้ด้วย หากฟังว่าการประกอบกิจการนั้นมีเจตนาหลอกลวงให้หลักประกันของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ลดน้อยถอยลง

ซึ่งได้มีการนำแนวทางของทฤษฎีทั้งสองมาปรับใช้ แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่สามารถกล่าวได้อย่างชัดเจนว่าทฤษฎีใดถูกต้องมากกว่ากัน แม้ว่าความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่จะมีแนวโน้มไปในทาง ทฤษฎีที่สองที่ถือว่าเป็นการจำนองทรัพย์สินในอนาคต (The Mortgage of the Future Assets Theory) ก็ตาม แต่บางกรณีก็ยังสามารถนำทฤษฎีแรก คือทฤษฎีความยินยอมโดยปริยาย (The License Theory) มาปรับใช้บ้างเพื่อความเหมาะสม ดังนั้นจึงยังไม่มี การตัดสินใจเลือกใช้ทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดีศาลเองก็ยอมรับว่าบริษัทลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อความเข้าใจจะขอแสดงความแตกต่างของทฤษฎีทั้งสอง ดังนี้

	ทฤษฎีความยินยอมโดยปริยาย (The License Theory)	ทฤษฎี การจำนองทรัพย์สินในอนาคต(The Mortgage of the Future Assets Theory)
การครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้	การให้หลักประกันแบบลอยก่อก่อให้เกิดภาระผูกพันในตัวทรัพย์สินแล้ว แต่การครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นเรื่องของความยินยอมโดยปริยายของเจ้าหนี้	การให้หลักประกันแบบลอยยังไม่ก่อก่อให้เกิดภาระผูกพันในตัวทรัพย์สิน ดังนั้น เจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน	การอนุญาตของเจ้าหนี้ลูกหนี้มีสิทธิจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้แต่เฉพาะกรณีที่ทำไป ในขอบวัตถุประสงค์ตามปกติของบริษัทเท่านั้น และรวมถึงการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่นหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและการอนุญาตมีอยู่ต่อไปตราบไคที่ยังไม่ได้มีการยกเลิก	ลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างเต็มที่ ตราบใดที่ยังไม่มีการแปลงสภาพหลักประกัน แต่ยังคงต้องทำไปภายในวัตถุประสงค์ของบริษัทลูกหนี้
การแปลงสภาพหลักประกัน	เมื่อบริษัทลูกหนี้เลิกกิจการหรือมีการฟื้นฟูกิจการ หรือมีการควบบริษัท จะถือว่ามี การแปลงสภาพหลักประกันทันทีและถือว่าการอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจจะสิ้นสุดทันที (เมื่อบริษัทเลิกกิจการหรือมีการฟื้นฟูกิจการจะมีการแปลงสภาพหลักประกันทันที)	ลูกหนี้สามารถเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ ถึงเหตุการณ์ที่จะนำไปสู่การแปลงสภาพหลักประกัน และสามารถกำหนดข้อกำหนดที่เหมาะสมเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน หากเกิดการฟื้นฟูกิจการหรือการควบกิจการของบริษัทลูกหนี้

3.2.3 ความหมายของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

ลักษณะและความหมายของหลักประกันแบบลอยตัวหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือที่ตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Floating Charge นั้นเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน Company Act อย่างชัดเจน แต่ได้มีคำพิพากษาในหลายคดีที่ได้มีการให้ความหมายไว้ เช่น

ก. ในคดี *Illingworth v Houldsworth*(1904) acc335 โดย Lord Macnaughten “มีรูปลักษณะแปรเปลี่ยนไปเรื่อยๆ และลอยอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งตั้งใจจะใช้เป็นหลักประกัน จนกระทั่งเมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือมีการกระทำบางอย่างขึ้นที่ทำให้มันตั้งหลักลงยึดมั่นบนทรัพย์สินเป็นหลักประกัน”⁵⁰

ข. ในคดี *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd.* โดย Romer LJ “ข้าพเจ้าไม่ได้ตั้งใจที่จะพยายามให้คำจำกัดความที่แน่นอนของ Floating charge ทั้งไม่ได้ต้องการที่จะกล่าวว่า ถ้าไม่ได้เป็นไปตาม 3 ลักษณะที่จะกล่าวต่อไปนี้แล้วจะไม่เป็น Floating Charge แต่ข้าพเจ้าคิดว่าถ้าหลักประกันมี 3 ลักษณะที่กล่าวมามันก็จะเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ได้แก่

1. ถ้าเป็นการเอาประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทในปัจจุบันและในอนาคต
2. ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาในทางปกติของธุรกิจ
3. จนกระทั่งมีการกระทำบางอย่างในอนาคตหรือในนามของผู้มีผลประโยชน์ในหลักประกันที่จะบังคับหลักประกัน บริษัทสามารถดำเนินธุรกิจของเขาต่อไปตามปกติทางธุรกิจ⁵¹

ค. ในคดี *Evans v Rivel Granite Quarries Ltd.* โดย Buckley LJ “Floating Charge ไม่ใช่หลักประกันในอนาคต แต่เป็นหลักประกันในปัจจุบันซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของบริษัทโดยตรงรวมทั้งเป็นหลักประกันที่มีความลอยตัวไม่ใช่การจำนองทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Mortgage) แต่เป็นการจำนองลอยตัว (Floating Mortgage) ซึ่งปรับใช้กับทุกอย่างที่รวมอยู่ในหลักประกัน แต่จะไม่กระทบต่อวัตถุใดจนกระทั่งเกิดการกระทำ หรือเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือการกระทำบางอย่างของผู้รับหลักประกันทำให้ทรัพย์สินนั้นถูกแปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)”⁵²

⁵⁰ Philip R. Wood. (1995). *Comparative Law Security & guarantee.* p. 12.

⁵¹ J.R. Lingard. *Bank Security Documents.* p. 123.

⁵² R.M Goods. (1998). *Legal problem of Credit and Security.* p. 48.

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญที่ได้จากความเห็นข้างต้น คือหลักประกันนั้นเป็น หลักประกันที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และลูกหนี้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติระยะ ซึ่งสถานะของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ที่กำหนดว่าเป็นหลักประกันในปัจจุบัน จะมีความแตกต่างจากการให้หลักประกันตามวันที่กำหนดในอนาคต จากการเกิดเหตุการณ์ไม่แน่นอนในอนาคต

หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของอังกฤษนี้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกชนิด รวมทั้งสินค้าและสิทธิเรียกร้องแม้ว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะไม่ได้มีการครอบครองก็ตาม โดยหลังจากมีการทำประกันแล้ว ยังคงให้ลูกหนี้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไป หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้นสามารถครอบคลุมทรัพย์สินในระบบที่ต้องมีวิธีการพิเศษ เช่น เรือ ที่ดิน อากาศยาน แต่ต้องจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นโดยวิธีพิเศษต่างหากตามแบบที่กฎหมายกำหนด

3.2.3.1 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

1. หลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคต จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุรายการของทรัพย์สินใหม่ทุกรายการ หรือจดจำนองทรัพย์สินทุกชิ้นที่ลูกหนี้ได้มา
2. ลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจ เช่น ลูกหนี้สามารถใช้วัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าได้ หรือลูกหนี้สามารถขายสินค้าที่ตนเองผลิตได้ และรวมทั้งลูกหนี้มีสิทธิติดตามทวงถามหนี้สินและใช้สอยเงินที่ได้มาจากการขายสินค้าได้ จนกว่าจะมีการแปลงสภาพหลักประกันเมื่อมีการผิดสัญญา
3. การก่อหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเพื่อให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้
4. การบังคับหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ครอบครองและจัดการหลักประกัน โดย ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และทำให้กิจการนั้นถูกขายไปได้ทั้งกิจการเป็นหน่วยเดียวทำให้ได้ราคาดีกว่าแยกขายทรัพย์สินแต่ละชนิด
5. เมื่อมีการแปลงสภาพหลักประกัน ก็จะทำให้กลายมาเป็นการให้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

3.2.3.2 ประโยชน์ของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

1. หลักประกันนี้เหมาะสมกับการสนับสนุนการเงินแก่โครงการใหม่ๆ เพราะโดยปกติเจ้าหนี้จะเป็นผู้สนับสนุนทางการเงินส่วนใหญ่ของโครงการ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงควรมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งโครงการ

2. เจ้าหนี้จะมีความมั่นใจมากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนลูกหนี้มากกว่า ทำให้อาจมีการช่วยเหลือลูกหนี้ หรืออาจมีการช่วยเหลือลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้

3. การ บังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะเป็นวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน Receiver ทำให้การครอบครองทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะทำการขาย และในกรณีที่หลักประกันเป็นกิจการอาจมีการขายทั้งกิจการและผู้รับโอนสามารถซื้อกิจการไปดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งอาจทำให้เป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมากกว่าการขายทรัพย์สินทีละชิ้น

4. เนื่องจากหลักประกันครอบคลุมทรัพย์สินทุกอย่าง จึงสามารถขายธุรกิจในลักษณะต่อเนื่อง ทำให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดดำเนินกิจการ

3.2.4 วิธีการก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge)

การประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) เป็นการประกันหนี้ที่เกิดจากสัญญา ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของการประกันหนี้ ดังนี้

การทำสัญญาประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) เพื่อประกันหนี้เงินกู้ไม่มีแบบสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบริษัท (ผู้กู้) กับเจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) โดยปกติจะมีการระบุไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้จะเป็นแบบลอย (Floating Charge) ซึ่งจะเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อีกในอนาคต ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งของลูกหนี้ และลูกหนี้สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางธุรกิจ เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซงจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน การใช้ถ้อยคำสำนวนในสัญญาเพื่อชี้ให้เห็นว่าเป็นการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) เช่น ถ้อยคำว่า “โดยวิธีประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) (by way of floating charge หรือ โดยมีวิธีมีหลักประกันหนี้แบบลอย (by the way of floating security)” ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวบ่อยครั้ง เพื่อเป็นการยืนยันถึงเจตนาของคู่สัญญา แต่อาจมีข้อความที่แตกต่างออกไปเช่น แม้ว่าจะไม่มีข้อความว่า “ทรัพย์สินในอนาคต (future assets)” ปรากฏอยู่ในสัญญาอย่างชัดแจ้ง แต่หากสามารถตีความไปได้ บ่งบอกถึงเจตนาอันแท้จริงที่จะก่อให้เกิดภาระค้ำประกันในทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้รับมาในอนาคต ก็เป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge)⁵³

⁵³ William James Gough. *Company Charge*. p. 63.

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า การประกันหนี้แบบลอย Floating Charge ไม่มีรูปแบบของ ฎ้อยคำสำนวนที่ใช้ในสัญญาโดยเฉพาะ การประกันหนี้แบบนี้ อาจเกิดขึ้นโดยไม่ต้องมีฎ้อยคำ สำนวนว่า “ทรัพย์สินในปัจจุบันและอนาคต” หรือ “ทรัพย์สินของกิจการค้า” หรือ “หลักประกัน หนี้แบบลอย” การใช้ฎ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดเป็นผลการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่า ประสงค์ให้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ ซึ่ง ลูกหนี้อยู่ในขณะทำสัญญา หรือจะได้รับมาในภายหลัง เป็นหลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) นับได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นเรื่องสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญาแบบลอย (Floating Charge)⁵⁴

3.2.5 บุคคลที่จะเป็นลูกหนี้กับเจ้าหนี้ตามหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคาร หรือสถาบันการเงินก็ได้ หากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกัน แบบลอย (Floating Charge) ได้ ส่วนกรณีลูกหนี้แบบลอย (Floating Charge) นั้น จากการศึกษา พบว่าตามหลักกฎหมายอังกฤษ ส่วนใหญ่เฉพาะแต่บริษัทจำกัดเท่านั้น ที่สามารถตกลงก่อให้เกิด การประกันหนี้แบบนี้ได้

3.2.6 การจดทะเบียนหลักประกัน

ในกฎหมายของอังกฤษนั้น ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนหลักประกันตามพระราช บัญญัติบริษัท (Company Act 1985) แก้ไขเพิ่มเติม 1989 มาตรา 395 กำหนดไว้สำหรับรายการต่างๆ ของซาร์จ (Charge) ที่บริษัทได้ก่อขึ้น ซึ่งจะต้องจดทะเบียนตามมาตรา 395 และกำหนดไว้ใน มาตรา 369(1)⁵⁵ ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ภายใน

⁵⁴ Ibid. pp. 63-64.

⁵⁵ Company Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 section 396(1) lists the follow categories of charge :

- (a) a charge on land or any interest in land, other than-
 - (i) in England and Wales, a charge for rent or any other periodical sum issuing out of the land
 - (ii) in Scotland, a charge for any rent, ground annual or other periodical sum payable in respect of the land;
- (b) a charge on goods or any interest in goods, other than a charge under which the chargee is entitled to possession either of the goods or of the document of title to them;

21 วัน นับแต่วันก่อให้เกิดหลักประกัน⁵⁶ หรือวันที่เข้าถือครองสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และในการจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่า บริษัทได้จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้แล้ว และนอกจากนี้บริษัทลูกหนี้ต้องจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ลงในสมุดทะเบียนบริษัทและบริษัทจะต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนนั้นไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้

การจดทะเบียนเป็นการบอกกล่าวแก่บุคคลภายนอกโดยปริยายถึงการเอาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และการจดทะเบียนของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นการจดทะเบียนรายการต่างๆของข้อตกลงในสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนจดบันทึกรายการต่างๆลงในสมุดทะเบียน แต่มิใช่การจดทะเบียนจำนองซึ่งต้องกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนหลักประกันมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ก. เพื่อให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีผลใช้ยันกับผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Administrator) และเจ้าหนี้รายอื่น เป็นผลให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดการผูกพันตามสัญญาการประกันแบบลอย (Floating Charge)

ข. เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกทราบโดยปริยายว่า บริษัทลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นหลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) บุคคลภายนอกผู้สนใจสามารถตรวจสอบรายละเอียดได้ที่สำนักงานของบริษัทลูกหนี้ รวมทั้งสามารถคัดถ่ายข้อความซึ่งเป็นข้อตกลงได้ อย่งไรก็ตามการ

(c) a charge on intangible movable property (in Scotland, incorporeal movable property) of any of the following descriptions-

- (i) goodwill
- (ii) intellectual property
- (iii) book debts (whether book debts of the company or assigned to the company)
- (iv) uncalled share capital of the company or calls made but not paid;

(d) a charge for securing as issue of debentures; or a floating charge on the whole or part of the company's property

⁵⁶ TG. Reeday,. (1985). *The Law Relating to Banking* (5th ed.). p. 136.

จดทะเบียนไม่ถือว่าเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสาระสำคัญของข้อตกลงในการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

ในกรณีที่บริษัทไม่จดทะเบียนภายในเวลาที่กำหนด บริษัทลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ผู้ซึ่งผิดพลาดจะต้องถูกปรับด้วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้กับผู้บริหารแผนชำระบัญชีของบริษัทและผู้ซึ่งมีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะเกิดก่อนหรือหลังจาก 21 วันในกรณีที่มีการชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการ แต่ตราบไคที่ยังไม่มีกระบวนการชำระบัญชีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้ยื่นกับตัวบริษัทผู้ให้หลักประกันได้⁵⁷ นอกจากนี้เพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ตาม หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) บริษัทลูกหนี้ อาจต้องชำระเงินกู้ยืมให้แก่เจ้าหนี้โดยทันที แต่หากประสงค์จะยื่นจดทะเบียนล่าช้านั้นก็ยังสามารถทำได้โดยให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือตัวบริษัทลูกหนี้เองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนออกไป เมื่อมีกรณีที่น่าเป็น เช่น กรณีมีความผิดพลาดในการจดทะเบียนอันเนื่องจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นเพราะความพลั้งเผลอ หรือมีเหตุผลสมควรอย่างอื่น และโดยสภาพไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้รายอื่น เป็นต้น

แม้ว่าการจดทะเบียนจะเป็นการแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอย (Floating Charge) แต่แนวคิดที่สำคัญภายใต้หลักที่ถือว่าการจดทะเบียนเป็นการแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอย (Floating Charge) คือ การจดทะเบียนนั้นถือเป็นการแจ้งเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถตรวจสอบได้เท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงผู้ซื้อตามปกติธุรกิจ เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่บุคคลนั้นจะต้องตรวจสอบภาระการจดทะเบียน เช่น ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต หรือตัวแทนการนำสินค้าไปขาย เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถตรวจสอบทุกครั้งที่ต้องการซื้อ อีกทั้งผู้ซื้อสินค้าที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะไม่มีภาระผูกพันในหลักประกันเพียงเพราะการทราบถึงการเอาประกันแบบลอย (Floating Charge) นอกจากจะได้รับการแจ้งว่าการขายสินค้านั้นเป็นการผิดเงื่อนไขของหลักประกัน ดังนั้น ผู้ซื้อจึงได้รับทรัพย์สินไปโดยปราศจากภาระหลักประกัน

3.2.7 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกัน มักไม่ค่อยมีปัญหาเนื่องจากมีระบบหลักประกันแบบลอยที่เรียกว่า Floating Charge ซึ่งเป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมาเป็นหลักประกัน โดยจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้นซึ่งรวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้อง

⁵⁷ R.M.Goods. (1998). *Legal Problems of Credit and Security*. p. 40.

ต่างๆ เป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน ได้แก่

ก. สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆเป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้

ข. สิทธิเรียกร้องต่างๆตามสัญญาที่เป็นหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ

ค. ใช้หลักทรัพย์สินการลงทุนต่างๆเป็นประกันโดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์สินการลงทุนนั้นๆ

ง. ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้

จ. สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นประกันโดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ

ทรัพย์สินบางชนิดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และ หลักประกันแบบลอย(Floating Charge) โดยมีข้อพิจารณาว่าหลักประกันทั้ง 2 ชนิดมีความแตกต่างกันทั้งเรื่องลำดับของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะดูจากความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินตามปกติ ว่าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ ถ้าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้จะถือว่าเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ส่วนมากทรัพย์สินที่มีปัญหาว่าเป็นการให้หลักประกันประเภทใด เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบ และสินค้าในการผลิต ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้อาจเป็นการให้หลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ข้อพิจารณาก็เช่นเดียวกัน คือ ดูความอิสระในการจัดการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในส่วนของวัตถุดิบและสินค้าในการผลิตทางทฤษฎีก็สามารถใช้เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถขอความยินยอมในการดำเนินการกับวัตถุดิบหรือในการประกอบสินค้าได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะฉะนั้นถ้าต้องการจะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ต้องมีการควบคุมทรัพย์สินที่เอาประกันจากเจ้าหนี้ เช่น ในกรณีเอาสินค้าเป็นหลักประกันก็ต้องมีการเก็บรักษาสินค้าไว้ในโกดังของเจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้เป็นผู้จัดหาสถานที่ในการเก็บรักษา และต้องมีการขออนุญาตจากเจ้าหนี้ในการปล่อยสินค้า

3.2.8 การแปลงสภาพทรัพย์สิน (Crystallize) ของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

สาระสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) คือการให้อิสระแก่ลูกหนี้ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจของทรัพย์สินนั้น ซึ่งเจ้าหนี้จะไม่เข้ามาแทรกแซงในทรัพย์สินที่เอาประกันจนกว่าบริษัทจะเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือโดยคำสั่งศาล หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรืออำนาจในการดำเนินการของบริษัทสิ้นสุดลง หรือมีการยุติการดำเนินธุรกิจตามปกติ ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์ข้างต้นขึ้นก็กล่าวได้ว่าหลักประกันนั้นได้มีการแปลงสภาพ (Crystallize) แล้ว ซึ่งโดยปกติแล้วต้องมีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงสภาพสินทรัพย์เพื่อทำการจดทะเบียน

3.2.8.1 สาเหตุของการแปลงสภาพหลักประกัน

สาเหตุที่ทำให้หลักประกันเกิดการแปลงสภาพอาจพิจารณาได้ดังนี้

1. มีเหตุการณ์หรือการกระทำอย่างไรก็ตาม ที่แสดงว่าธุรกิจของกิจการลูกหนี้หยุดการดำเนินการ เช่นการชำระบัญชี ไม่ว่าจะโดยสมัครใจร่วมกันของผู้ถือหุ้น หรือโดยคำสั่งศาล ในกรณีที่มีการบังคับให้ชำระบัญชี วันที่ทรัพย์สินถูกแปลงสภาพคือวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชี ไม่ใช่วันยื่นคำร้องขอชำระบัญชี
2. กรณีมีการหยุดทำการค้า กล่าวคือ เมื่อบริษัทลูกหนี้หยุดทำการค้า ทางกฎหมายถือว่าหลักประกันนั้นได้แปลงสภาพแล้ว
3. เมื่อมีการแทรกแซงโดยผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัท (Debenture Holder) ลูกหนี้ในการบังคับหลักประกัน ซึ่งทำให้อำนาจการควบคุมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้หมดไป และทำให้ความสามารถในการจัดการ ควบคุมทรัพย์สินหมดไป เช่นกัน
4. ผู้ถือหุ้นกู้ของบริษัทลูกหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถูกกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจะมีการแปลงสภาพทำให้บริษัทหมดความสามารถในการควบคุม และไม่สามารถครอบครองทรัพย์สินนั้น (ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ถือหุ้นกู้เพียงแต่เข้าครอบครองทรัพย์สินบางส่วนก็ถือว่าครอบครองทั้งหมด)
5. เมื่อมีคำสั่งศาลให้บริษัทต้องส่งมอบการครอบครองที่ดิน หรือสินค้าให้กับผู้ถือใบหุ้นกู้ของบริษัทลูกหนี้ ก็จะมีผลทำให้หลักประกันแปลงสภาพ และจากการมีคำสั่งดังกล่าวทำให้สิทธิของบริษัทในการครอบครองและจัดการที่ดินหรือสินค้าหมดไป
6. การตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) นอกศาลการแปลงสภาพหลักประกันไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เข้าครอบครองทรัพย์สินหรือไม่ เพียงแต่การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ก็มีผลทำให้หลักประกันแปลงสภาพแล้ว

7. การตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาลจะทำให้ทรัพย์สินทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) และทำให้อำนาจในการควบคุมทรัพย์สินของบริษัทหมดไป ซึ่งมีผลทำให้หลักประกันนั้นแปลงสภาพ หากเพียงแต่การยื่นคำร้องขอตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) นั้นยังไม่เป็นการแปลงสภาพหลักประกัน เพราะศาลอาจไม่มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ก็ได้

8. การกระทำอย่างอื่นหรือเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในใบหุ้นกู้ของบริษัท (Debenture) ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้เกิดการแปลงสภาพหลักประกัน

3.2.8.2 ผลของการแปลงสภาพ

การแปลงสภาพหลักประกันทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หมดไป และผลที่ตามมาคือทำให้หลักประกันนั้นเปลี่ยนจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มาเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และจะมีผลผูกพันทรัพย์สินทุกชนิดของบริษัทที่มีในเวลานั้นหรือผลประโยชน์ที่ได้มาภายหลังการแปลงสภาพ แต่ไม่ใช่การจดทะเบียนอีกครั้งเพราะไม่มีหลักประกันเกิดขึ้น แต่เป็นการยุติการลอยตัวของทรัพย์สินเท่านั้น

3.2.9 สิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

สิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนหรือหลังจากเจ้าหนี้อื่น ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการดังนี้

1. สิทธิของเจ้าหนี้อื่นที่เกิดขึ้นก่อนการแปลงสภาพหลักประกัน

โดยทั่วไปแล้ว การก่อให้เกิดหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ในภายหลัง ผู้รับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แม้จะได้รับแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอย (Floating Charge) ก็ตาม เว้นแต่จะมีข้อจำกัดเอาไว้ แต่การก่อให้เกิดหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ภายหลังเหนือทรัพย์สินอย่างเดียวกัน จะสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้ตามหลักประกันแบบลอยมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากการบังคับเอาประกันครั้งแรกแล้ว เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ส่วนกรณีที่มีการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะได้รับสิทธิไปโดยปลอดจากหลักประกัน ถ้าในกรณีที่การบังคับคดีนั้นเสร็จเรียบร้อยโดยสมบูรณ์แล้ว ก่อนที่จะมีการแปลงสภาพ แต่ก็ยังคงมีปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าการบังคับคดีเรียบร้อยโดยสมบูรณ์

กรณีมีข้อจำกัดในการห้ามการเอาหลักประกันให้มีสิทธิเหนือกว่าหรือเท่ากับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ถ้ามีข้อจำกัดในการจดทะเบียนบริษัทหรือในใบหุ้นกู้ของบริษัท โดยชัดเจน ในการห้ามเอาหลักประกันในภายหลังมีสิทธิเหนือกว่าหรือเท่ากับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ครั้งแรก และผู้รับหลักประกันลำดับหลังจะต้องได้รับแจ้ง

ข้อห้ามนั้น เพราะถ้าไม่มีข้อห้ามก็จะทำให้ หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) มีสิทธิเหนือกว่าหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ดังนั้นในปัจจุบันจึงมักมีการเขียนข้อจำกัดไว้ เพราะถ้าปราศจากข้อจำกัดก็จะทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไม่มีค่า

เงื่อนไขของข้อจำกัดเพื่อป้องกันการมีสิทธิเหนือกว่าหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ต้องมีการจดทะเบียน Company Registry ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เอาประกันภายหลังไม่ว่าจะเป็นแบบ Legal mortgage หรือ Equitable mortgage ได้รับแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอย (Floating Charge) และทราบข้อห้ามในการมีสิทธิเหนือหลักประกันนั้น ดังนั้นผู้ที่เอาประกันภายหลังก็จะมีสิทธิหลัง จากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไม่ว่าจะมีการแปลงสภาพแล้วหรือไม่ และถ้าผู้ที่ได้รับหลักประกันในภายหลังได้รับแจ้งว่าการให้หลักประกันของบริษัทเป็นการละเมิดข้อห้าม

2. สิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นที่เกิดขึ้นหลังจากการแปลงสภาพหลักประกัน

เนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หมดไปเมื่อมีการแปลงสภาพทรัพย์สินและมีผลให้หลักประกันดังกล่าวกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลภายนอกจะได้ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือไม่ แต่จะเกิดปัญหากับบุคคลภายนอกผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้ ภายหลังจากการแปลงสภาพหลักประกัน ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์แปลงสภาพหลักประกัน ก็ถือว่าเป็นการทำให้สาธารณชนทราบแล้ว เช่น การบอกเลิกอำนาจการจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ซึ่งมีผลเปลี่ยนแปลงสภาพหลักประกันในเวลาที่ยกเลิก ดังนั้น เจ้าหนี้แบบลอย (Floating Charge) ในกรณีนี้ จะมีสิทธิในทรัพย์สินประกันดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการแปลงสภาพหลักประกัน ทำนองเดียวกับการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดจากการเลิกกิจการหรือการหยุดกิจการของลูกหนี้มีผลทำให้เจ้าหนี้ในหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่น แต่สาเหตุที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันยังมีอีกหลายประการ เช่นการแต่งตั้งเป็นหนังสือ และประกอบกับในขณะเดียวกันผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้แสดงออกมาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่ายอมรับเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จึงต้องมีการกระทำบางอย่างอีกเท่าที่จำเป็น เพื่อแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงการเข้ามาแทรกแซงของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เช่น โดยการประกาศแจ้งให้ทราบถึงการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แต่อย่างไรก็ดีหลักการนี้มีข้อยกเว้น ดังนี้

ก. ผู้ซื้อหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน โดยปราศจากการได้รับแจ้งการแปลงสภาพหลักประกัน โดยผู้ซื้อหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ดำเนินการเสร็จหลังจากมีการแปลงสภาพหลักประกัน แต่ก่อนที่จะได้รับแจ้งถึงการแปลงสภาพหลัก ประกันจะได้รับทรัพย์สินนั้นไปโดย

ปราศจากภาระหลักประกัน ในกรณีนี้ถือว่าเขามีสิทธิดำเนินธุรกิจกับบริษัทก่อนที่จะมีการแปลงสภาพหลักประกัน ในกรณีนี้ถือว่าเขามีสิทธิที่จะกล่าวว่าเขาไม่ทราบถึงการสิ้นสุดอำนาจการจัดการของบริษัท

ข. เจ้าของที่ดินในการยึดหน่วงทรัพย์สินเป็นค่าเช่า การแปลงสภาพหลักประกันไม่ทำให้สิทธิในการยึดทรัพย์สินเพื่อหักกลบลบหนี้ในค่าเช่าของเจ้าของที่ดินหมดไปเพราะ ในระบบ Common Law เจ้าของที่มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้เช่าหรือไม่

3.2.10 การบังคับหลักประกัน

โดยปกติเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะมีมาตรการต่างๆตามที่ตกลงไว้ในสัญญาหลักประกัน ซึ่งในประเทศอังกฤษมีข้อยึดหยุ่น เช่น การครอบครองชั่วคราวเพื่อเรียกเก็บรายได้ (Private Sale) ตามอิสระของการทำสัญญาของกฎหมายอังกฤษอาจถูกจำกัดโดยเงื่อนไขของสัญญาได้ ดังนั้นคู่สัญญาจะถูกควบคุมโดยหลักเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Contract Term)

การบังคับหลักประกันในแบบการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินตามวิธีที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายไปทั้งกิจการ หรือแยกจำหน่ายก็ได้ (แต่โดยส่วนมากจะมีการจำหน่ายไปทั้งกิจการเนื่องจากจะมีมูลค่ามากกว่าการแยกจำหน่าย) แต่ในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องมีอำนาจบริหารจัดการบริษัทนั้นได้ตามสมควรเพื่อให้บริษัทนั้นสามารถประกอบกิจการต่อไปได้⁵⁸ ในการบังคับหลักประกันแบบลอยนี้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการไม่สามารถชำระหนี้หรือพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act 1986) ซึ่งจะมีการแต่งตั้งคนกลางที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สิน ได้แก่ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) เป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

3.2.10.1 อำนาจในการขายทรัพย์สินประกัน

ในประเทศอังกฤษนั้นมีการยึดหยุ่นในการขายเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่มีประกันภายใต้สัญญาหลักประกันที่เหมาะสม ข้อยึดหยุ่นนั้นรวมถึงการขายโดยเอกชนโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากต้องการให้มีการขายโดยเร็ว แต่เจ้าหนี้ก็มีความเสี่ยงในเรื่องของ

⁵⁸ ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544). “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สินทรัพย์เป็นหลักประกันหนี้.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 20, ตอนที่ 1. หน้า 80-96.

ค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าหนี้อาจต้องมีค่าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการควบคุมการขาย นอกจากนั้นศาลก็ยังคงอำนาจไว้บางส่วนกล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะต้องขายในราคาที่เหมาะสมหรือขายในราคาจริงตามราคาตลาด

3.2.10.2 การแต่งตั้งและอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่ผู้จ้างอง ผิดนัดชำระหนี้ ผู้รับจ้างองจึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ทำหน้าที่รวบรวมค่าเช่าและกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินจ้างอง นำมาชำระเป็นดอกเบี้ยจ้างอง และปรากฏต่อมาว่าหากผู้รับจ้างองเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ด้วยตนเองจะสะดวกกว่า จึงเป็นเหตุให้วิธีการยื่นคำร้องต่อศาลขอแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)⁵⁹ ไม่ได้รับความนิยมน

เนื่องจากการขายตัวทางการค้าและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ จึงมีการสงวนสิทธิของเจ้าหนี้ ไม่เพียงแต่เรื่องการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้ว แต่รวมไปถึงการมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการ (Manager) ของธุรกิจ ทั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) และผู้จัดการ (Manager) เกือบจะไม่แตกต่างกัน และอาจรวมเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจจัดการให้เกิดผลทางธุรกิจในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดลักษณะของการประกันหนี้ให้กว้างขวาง เพื่อครอบคลุมทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของบริษัทลูกหนี้ จึงมีการใช้ทรัพย์สินที่ถาวรเป็นหลักประกันหนี้แบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และทรัพย์สินส่วนที่เหลือของบริษัทลูกหนี้เป็นหลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) หมายถึง ทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียน เช่น สินค้า เป็นต้น และเจ้าหนี้มีอำนาจแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) และผู้จัดการ(Manager) ให้มีอำนาจเข้าจัดการทรัพย์สินดำเนินธุรกิจ และจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ได้ นอกจากนี้เจ้าหนี้ยังอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ได้อีกด้วย แต่การยื่นคำร้องขอต่อศาลจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) จะถูกกำหนดไว้ในคำสั่งศาลเท่านั้น และผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) จำต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจที่ศาลได้ให้ไว้⁶⁰ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับสถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกันในหัวข้อต่อไป

⁵⁹R.M. Goode. (1990). *Principles of Corporate Insolvency Law*. p. 77.

⁶⁰ Ibid. pp. 77-78.

ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้มีการแบ่งประเภทของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน⁶¹ ดังนี้

1. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่แต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่ (Receiver appointed out of court or appointed by or on behalf of the holders of any debentures) เรียกว่า (Administrative Receiver⁶²) มีหน้าที่เป็นผู้จัดการดูแลทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทโดยถือว่ากระทำในนามเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ถือหลักประกันการชำระหนี้เป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) โดยไม่ต้องขอให้ศาลแต่งตั้ง อำนาจที่จะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้เองนี้ซึ่งอาศัยโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะ เช่น ตาม พระราชบัญญัติทรัพย์สิน (Law of Property Act 1925) หรืออาศัยข้อกำหนดตามสัญญาประกันก็ได้ ส่วนกรณีที่จะมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหน้าที่นั้น เจ้าหน้าที่ผู้ถือหลักประกันอาจแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้ด้วยตนเอง ถ้าตามสัญญาประกันได้ระบุข้อความว่า ให้ผู้ถือหลักประกันมีสิทธิแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ถ้าหากว่าหลักประกันนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือถ้าไม่ได้มีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็ต้องปรากฏเหตุการณ์ดังนี้
 - ก. ถ้ามีคำสั่งหรือมีมติออกมาว่าให้บริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ
 - ข. ถ้าได้มีการบังคับคดี หรือครอบครองยึดถือเอาสังหาริมทรัพย์เพื่อชำระหนี้ หรือบังคับเหนือทรัพย์หรือต่อทรัพย์สินของบริษัท แต่ก็ยังไม่ได้รับชำระภายใน 2 วัน
 - ค. เมื่อบริษัทหยุดจ่ายเงิน หรือหยุดดำเนินธุรกิจหรือข่มขู่ว่าจะหยุดดำเนินธุรกิจ
 - ง. ถ้าได้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อจัดการทรัพย์สินของกิจการค้า หรือบางส่วนของทรัพย์สินของกิจการค้า
 - จ. ถ้ามีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งการจัดการทรัพย์สิน (Administrator Order)⁶³

⁶¹ Lan F. Fletcher. (2002). *The law of Insolvency*. p.373.

⁶² Ibid. p.374.

⁶³ สหชน รัตนไพจิตร “การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administrative Order, ใน 60 ปีปริทัศน์ เกมมทรัพย์สิน, รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย. (2531). หน้า 117.

“Administrative Order คือมาตรการหนึ่งตามกฎหมายที่ศาลจะสั่ง โดยการร้องขอของลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่ได้มีหลักประกันแบบ Floating Charge เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ทั้งปวงได้เจรจา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้เข้าจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยไม่ให้เจ้าหน้าที่รายหนึ่งรายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ ในช่วงเวลาที่ได้เจรจากันนั้น และให้มีมติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหน้าที่ และมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ทุกคน ในระหว่างการเจรจาศาลจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ (Administrator) เพื่อดูแลกิจการของลูกหนี้”

ฉ. ถ้าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือบริษัทมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินตามความหมายที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 123⁶⁴ ของ Insolvency Act 1986⁶⁵

ดังนั้นหากปรากฏเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันก็จะสามารถ แต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้

2. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่แต่งตั้งโดยศาล (Receivers appointed by the court⁶⁶) ศาลสูง (High Court) มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้ แต่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่ศาลแต่งตั้งจะมีขอบเขตอำนาจจำกัด แต่ศาลจะไม่มีอำนาจในการแต่งตั้ง ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน หากการให้หลักประกันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่เป็นที่ชอบธรรม เจ้าหนี้คนหนึ่งมีความได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น ๆ (The court will not appoint a receiver if it would be secure no legitimate advantage to the applicant, if it would unfair prefer one creditor to another.) และ การที่ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะต้องมาจากการร้องขอของเจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันซึ่งหลังจากที่ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การแต่งตั้งนั้นมีเหตุอันสมควรและเป็นธรรม ศาลก็จะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ให้ ซึ่งเหตุอันสมควรที่ศาลจะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้แก่

ก. บริษัทถูกหนี้ค้างชำระต้นเงินและดอกเบี้ยเมื่อหนี้ยันถึงกำหนดชำระแล้ว

ข. เมื่อบริษัทถูกหนี้หยุดประกอบกิจการ

ค. เมื่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตกอยู่ในภาวะที่มีความเสี่ยง เช่น กรณีที่มีการกล่าวหาว่า บริษัทถูกหนี้ดำเนินธุรกิจไปในทางที่ผิดกฎหมาย หรือเมื่อผู้ถือหุ้นได้มีการขายหุ้นให้แก่ผู้อื่น ศาลจะนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจว่าทรัพย์สินเป็นหลักประกันอยู่ในความเสี่ยงหรือไม่

ง. เมื่อสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันได้ ตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน

⁶⁴ Section 123 (1) of the Insolvency Act 1986 lay down a number of cases in which a company is deemed unable to pay its debts. In addition section 123 (2) provided as follow:

“ A company is also deemed unable to pay its debts if it is proved to the satisfaction of the court that the value of the company’s assets is less than amount of its liabilities, taking into account its contingent and prospective liabilities.”

⁶⁵ ผู้เขียนขอใช้ทับศัพท์เนื่องจากหากมีการแปล อาจมีความเข้าใจสับสน กับกฎหมาย Bankruptcy Act

⁶⁶ Ibid. p. 376.

บุคคลที่จะเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ไม่ว่าจะถูกแต่งตั้งโดยศาลหรือโดยเจ้าหนี้แบบลอย (Floating Charge) ก็ตาม จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพ (Insolvency Practitioner Association) และต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชี หรือกฎหมาย หรือที่กฎหมายอังกฤษเรียกว่า Insolvency Practitioner⁶⁷

3.2.10.3 สถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver)

ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลและที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้จะมีสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลไม่ใช่ตัวแทนของเจ้าหนี้ ซึ่งตรงข้ามกับผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ อำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะขึ้นอยู่กับคำสั่งศาลโดยเฉพาะ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสัญญา และศาลจะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองในการกระทำของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลกล่าวคือ

ก. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะมีอำนาจตามที่ศาลพิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จ ซึ่งผลก็คือผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลมีอำนาจจำกัด แต่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีอำนาจมากกว่า

ข. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ที่ศาลแต่งตั้งมีอำนาจจำหน่ายธุรกิจที่เกี่ยวข้องของบริษัทลูกหนี้เฉพาะแต่ในกรณีที่ปรากฏว่าบริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ แต่ถ้าจะต้องจำหน่ายทรัพย์สินของกิจการค้าก็ต้องทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไป ในกรณีที่หลักประกันของเจ้าหนี้อยู่ในภาวะที่เสี่ยงและมีแนวโน้มว่าบริษัทลูกหนี้จะเลิกกิจการ ก็จะต้องพิจารณาว่าควรจะให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นผู้ดำเนินกิจการต่อไปหรือควรขายธุรกิจของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ค. โดยปกติผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ได้รับอำนาจจากศาลให้ดำเนินธุรกิจ เฉพาะแต่ในกรณีที่จะต้องจำหน่ายทรัพย์สินของกิจการค้า ซึ่งในกรณีอื่นอาจเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ เนื่องจากสถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่เป็นเจ้าหน้าที่ศาล ดังนั้นเพื่อเป็นการขจัดปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าว ปกติศาลจะให้อำนาจแก่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพียงชั่วระยะเวลาอันสั้น เช่น 3-6 เดือน เป็นต้น

⁶⁷ www.bizhelp24.com/insolvency/insolvency_terms_briefly_explained.shtml#credvolu.

ง. นอกจากนี้มีข้อจำกัดเรื่องอำนาจการจัดการแล้วผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่ศาลแต่งตั้งมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ เนื่องจากผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะต้องขอคำแนะนำจากศาลในทุกกรณีที่มีสถานการณ์เกิดขึ้นโดยไม่ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่สามารถเข้าไปจัดการได้ตามอำนาจที่มีอยู่ได้ ส่วนผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่เจ้าหนี้แต่งตั้งจะต้องขออนุญาตจากศาลในกรณีที่ไม่ประสงค์จะรับเอาสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมีมาก่อนการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะได้รับมอบอำนาจให้กระทำเช่นนั้นได้ ถ้าบริษัทลูกหนี้ไม่สนใจที่จะรักษาชื่อเสียงทางธุรกิจของบริษัทลูกหนี้

จ. แบบพิธีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาลจะยุ่งยากและเสียเวลาในการดำเนินการของศาล รวมถึงเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้ ซึ่งผลที่จะตามมาก็คือ การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะกระทำเฉพาะกรณีที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้สำหรับการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้

3.2.10.4 ผลของการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยศาลหรือเจ้าหนี้เป็นผู้แต่งตั้งก็ตาม จะมีผลดังนี้

ก. ถ้าหากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังแปลงสภาพไม่เรียบร้อย หลักประกันนั้นก็เกิดการแปลงสภาพ

ข. การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะเป็นการกีดกันมาตรการของการมีคำสั่งการจัดการทรัพย์สิน (Administrative Order) ของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่น กล่าวคือ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันแล้ว ศาลจะมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินอีกไม่ได้

ค. เป็นการหยุดอำนาจของกรรมการบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและการดำเนินธุรกิจทั่วไปของบริษัทลูกหนี้

จะเห็นได้ว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมดูแลผลประโยชน์ทั้งของเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามหลักเรื่องการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จึงนับได้ว่า ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของระบบการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge)

3.3 ความเป็นมา และหลักเกณฑ์ของนิติบุคคลล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม แต่จะมีบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเราจะเรียกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)⁶⁸ ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของนิติบุคคลล้มละลาย จะขอกล่าวถึงความ เป็นมาของกฎหมายล้มละลายพอเป็นสังเขป ดังนี้

3.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลาย ของประเทศอังกฤษได้เริ่มประกาศใช้เป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ 1542 ที่เรียกว่า The English Bankruptcy Act แต่จำกัดและมีมาตรการลงโทษเฉพาะกรณีที่ถูกหนี้หลบหนี เท่านั้น โดยการยึดและนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายและนำมาแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ ตามประวัติศาสตร์กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้นจะเกี่ยวข้องกับการล้มละลาย บุคคลธรรมดา (Individual Insolvency, Bankruptcy) เท่านั้น และได้มีการแก้ไขต่อมาอีกหลายครั้ง จนเมื่อปี 1883 รัฐสภาได้อนุมัติ Bankruptcy Act 1883⁶⁹ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เองที่เป็นรากฐานของ กฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ต่อมา มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลายอีกหลายครั้ง แต่ ในการแก้ไขครั้งกฎหมายล้มละลายครั้งล่าสุดเมื่อ 1 เมษายน 2004 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 เมษายน 2005 นั้น เป็นการแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับการปลดจากล้มละลาย (discharge) ของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง พระราชบัญญัติ ล้มละลาย (Bankruptcy Act 1914) ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับที่ประเทศไทยได้มีการนำมาเป็นแบบใน การร่างพระราชบัญญัติล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมาย อังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการ ล้มละลายของนิติบุคคลนั้น เริ่มมีพัฒนาการมาเมื่อต้นศตวรรษที่ 19 เมื่อเริ่มมีการแบ่งแยกและจำกัด ความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลในหนี้ของนิติบุคคล มีการให้ความสนใจกรณีนิติบุคคล ล้มละลายมากขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งในกฎหมายอังกฤษแต่เดิมเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลจะถูกระบุไว้ ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท (Company Act) เท่านั้น ต่อมา สภานิติบัญญัติได้หาทางที่จะช่วย นิติบุคคลที่ล้มละลายวิธีอื่นนอกจากวิธีให้บริษัทเลิกกิจการตามกฎหมายการชำระบัญชีของบริษัท (The Companies Winding Up Act 1844) จึงมีการพิจารณาหิบบกการล้มละลายของนิติบุคคล ขึ้นมาพูดถึงมากขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อจำกัดของกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดาและข้อจำกัด ของกฎหมายบริษัท (Companies Act) ที่มีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายที่แตกต่างกัน

⁶⁸ www.westlaw.com ,Guide to Bankruptcy Law ,Issue by the Department of Trade and Industry.

⁶⁹ ผู้เขียนขอใช้ทับศัพท์ เนื่องจากหากมีการแปล อาจมีการเข้าใจสับสนกับ Insolvency Act

ไม่ว่าจะเป็นข้อแตกต่างของศาล(ชั้นศาลต่างกัน) การบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ความเหมือนกันที่เห็นได้ชัดเจนคือ การล้มละลาย

ด้วยเหตุผลนี้เองจึงมีการบัญญัติกฎหมายนิติบุคคลล้มละลายออกมาโดยเฉพาะซึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท (The Company Act) จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของนิติบุคคล (Insolvency Act 1985) ซึ่งใช้บังคับเมื่อ 1 มกราคม 1986 และได้แก้ไขใหม่อีกครั้งเป็น Insolvency Act 1986 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 15 ธันวาคม 1986 ขึ้น และยังมีความจำเป็นที่ต้องแบ่งแยกกฎหมายระหว่างบุคคลธรรมดาล้มละลาย (Individual Insolvency, Bankruptcy) และนิติบุคคลล้มละลาย (Corporate Insolvency) เนื่องจากโครงสร้างเฉพาะและรายละเอียดปลีกย่อย

ต่อมาหน่วยงานปรับปรุงกฎหมาย (Legislative reforms) ได้มีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย ครั้งล่าสุดจนกลายเป็น Insolvency Act 2000 ซึ่งเป็นการเอาบทบัญญัติของ Insolvency Act 1986 รวมอยู่ด้วยแต่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนของกรล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangements) และทำให้กระบวนการจำกัดสิทธิของกรรมการของบริษัทที่ล้มละลายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น (Streamlined the process of disqualification of directors of insolvent companies)⁷⁰ และมีผลบังคับใช้เมื่อปี 2002⁷¹

3.3.2 ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย

ในกฎหมายอังกฤษนั้นมีคำศัพท์ที่มีความหมายว่าล้มละลาย อยู่ 2 คำได้แก่ Insolvency และ Bankruptcy ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างคำสองคำดังกล่าวผู้เขียนจึงขอให้ทับศัพท์และขอขยายความเพิ่มเติม ดังนี้

คำว่า “Insolvency” มีความหมายว่าล้มละลาย แต่มักจะใช้กล่าวถึงสถานะในทางข้อเท็จจริงหรือความเป็นจริง (Factual Condition) คือการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เจ้าหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ(not able to pay debts as they become due) แต่ในขณะที่เมื่อเรากล่าวถึงคำว่า “Bankruptcy” นั้น จะหมายถึงสถานะทางกฎหมายหรือสถานะภาพ (Legal condition or status) ของบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นวิธีการในการเจรจากหนี้หนึ่ง (one way of dealing with debt) ส่วนการกำหนดให้เฉพาะเจาะจงลงไปว่าต้องใช้ศัพท์คำใดเมื่อใดนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แต่โดยแท้จริงแล้วเราสามารถใช้ศัพท์ 2 คำแทนกันได้⁷² ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม อย่างไรก็ตามในกฎหมายอังกฤษหากเราต้องการจะกล่าวถึงบุคคลธรรมดาที่ล้มละลายและกล่าวอย่างเป็นทางการ

⁷⁰ Lan F. Fletcher. (2002). *The law of Insolvency*.

⁷¹ Ibid. p.428.

⁷² Ibid. p.5.

เรามักจะใช้คำว่า Bankruptcy แต่ในทางกลับกัน หากต้องการกล่าวอย่างไม่เป็นทางการหรือต้องการใช้คำเฉพาะตามกฎหมายอังกฤษ ก็มักใช้คำว่า Individual Insolvency แต่หากใช้คำว่า Insolvency คำเดียวโดดๆ ยังอาจใช้ในความหมายเฉพาะที่ต้องการกล่าวถึงนิติบุคคลที่ล้มละลายก็ได้ (หากต้องการกล่าวถึงบุคคลธรรมดาล้มละลายในกฎหมายอังกฤษ มักใช้คำว่า Individual Insolvency)⁷³ ตามกฎหมายอังกฤษกรณีที่เป็นลูกหนี้นิติบุคคลจะฟ้องให้ล้มละลายทันทีเหมือนอย่างบุคคลธรรมดาไม่ได้ กระบวนการที่จะต้องดำเนินการกับลูกหนี้บริษัทที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับหนี้สินก็คือการชำระบัญชี ซึ่งการชำระบัญชีเป็นวิธีการหนึ่งในการจัดการเกี่ยวกับหนี้ของบริษัท ซึ่งการชำระบัญชีตามกฎหมายอังกฤษอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท⁷⁴ ได้แก่

1. ผู้ถือหุ้นของบริษัทสมัครใจที่จะชำระบัญชี (Members' Voluntary Liquidation or Members' Voluntary Winding Up) เป็นกรณีเมื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทตกลงใจที่จะให้บริษัทชำระบัญชี และบริษัทมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ของบริษัทได้ทั้งหมด

2. เจ้าหนี้ให้ชำระบัญชี (Creditors' Voluntary Liquidation or Creditors' Voluntary Winding Up) เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทตกลงใจที่จะให้บริษัทชำระบัญชี แต่บริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมด โดยมีเจ้าหนี้ทางการค้า (Trade Creditor) มากกว่า 25,000 ปอนด์ (ประมาณ 1,800,000 บาท)⁷⁵

3. การชำระบัญชีเชิงบังคับ (Compulsory Liquidation or Compulsory winding up) เป็นกรณีเมื่อศาลมีคำสั่งให้บริษัทชำระบัญชีโดยการร้องขอของบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เช่น กรรมการของบริษัท ในกรณีที่บริษัทมีกรรมการมากกว่า 1 คน

หากปรากฏว่ามีการยื่นคำขอชำระบัญชีของบริษัท ณ ศาลสูง (High Court) หรือศาลจังหวัด (County Court) ที่บริษัทมีภูมิลำเนาประกอบกิจการค้า (the area of the debtor's trading) และศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชีของบริษัทศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) เข้าเป็นผู้ชำระบัญชี (Liquidator of the company) และเจ้าหนี้แต่ละรายมีหน้าที่ในการพิสูจน์ยอดหนี้ (Proof of Debt) ของตน หรือในกรณีที่มีการยื่นขอชำระบัญชีโดยสมัครใจ (Voluntary Liquidation) อาจมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ขึ้นเพื่อจัดการเกี่ยวกับเรื่องหนี้สินและทรัพย์สินของบริษัท เราเรียกบุคคลนี้ว่า Insolvency Practitioner

⁷³ Bruce G. Carruthers & Terence C. Halliday. (2003). *The Making of Corporate Bankruptcy Law in England and The United State*. p.15.

⁷⁴ <http://www.insolvency.gov.uk/legislation/uk/legislation.htm>.

⁷⁵ อัตราแลกเปลี่ยน 1 ปอนด์ เท่ากับ 72 บาท

3.3.3 บุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย

แม้ว่านิติบุคคลเมื่อไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะต้องดำเนินการโดยวิธีการชำระบัญชี แต่เพื่อความเข้าใจผู้เขียนจะได้กล่าวถึงบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย และการดำเนินการในคดีล้มละลาย เพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลายของไทยด้วย ดังนี้

1. ศาล (Courts) เป็นองค์กรสูงสุดในกระบวนการล้มละลาย ในที่นี้หมายความว่าถึงศาลสูง (High Court) และศาลจังหวัด (County Court) อำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่ของศาลก็เป็นการพิจารณา วินิจฉัย ชี้ขาดคดี เป็นองค์กรที่เริ่มตั้งแต่กระบวนการขึ้นยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย จนกระทั่งถึงกระบวนการมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ปลดจากล้มละลาย ยกเลิกการล้มละลาย

2. คณะกรรมการการค้า (Board of Trade) มีฐานะเป็นหน่วยงานรัฐบาล มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศ ในกรณีนี้ คณะกรรมการการค้า⁷⁶ จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจอยู่นอกเขตกรุงลอนดอน

3. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้⁷⁷ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะมีฐานะเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ขึ้น⁷⁸ นอกจากนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจกระทำการเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ได้ในกรณีดังนี้

- ก. ในระหว่างที่ตำแหน่ง ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) วางลง⁷⁹
- ข. ในกรณีที่ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ถูกปลด⁸⁰
- ค. ในคดีล้มละลายเล็กน้อยๆ (in case of small estates)⁸¹
- ง. ในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้จนกว่าจะมีการแต่งตั้ง ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee)⁸²
- จ. ในการประนอมหนี้ ทั้งนี้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee)⁸³

⁷⁶ ในทางกฎหมายล้มละลาย Board of trade จะเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเป็นผู้วางข้อกำหนดต่างๆเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

⁷⁷ Bankruptcy Act 1914 , Section 7.

⁷⁸ Bankruptcy Act 1914 , Section 53(1).

⁷⁹ Bankruptcy Act 1914 , Section 78(4).

⁸⁰ Bankruptcy Act 1914 , Section 93(5).

⁸¹ Bankruptcy Act 1914 , Section 129.

⁸² Bankruptcy Act 1914 , Section 130.

4. ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) จะเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินธุรกิจของบุคคลที่ล้มละลาย เท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการแบ่งปันทรัพย์สิน รวมทั้งขายทอดตลาดหรือขายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) อาจต้องมีการหาประกันมาวางแก่ คณะกรรมการการค้า (Board of Trade) ในกรณี ที่คณะกรรมการการค้าเป็นผู้แต่งตั้ง แต่หากไม่วางประกันตามที่กำหนด ก็อาจถูกถอดถอนจากการเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ได้ อำนาจในการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ อาจมาจากบุคคลดังนี้⁸⁴

ก. โดยการตกลงระหว่างเจ้าหนี้

ข. โดยคณะกรรมการสอบสวน (Committee of Inspection) เมื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายลงมติให้มีอำนาจแต่งตั้งได้ และถือว่าเป็นการกระทำแทนเจ้าหนี้

ค. โดยคณะกรรมการการค้า (Board of Trade) ในกรณีที่เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ได้แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ ภายในระยะเวลา 4 สัปดาห์นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือในกรณีที่มีการประนอมหนี้ และไม่ได้แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ขึ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ลงมติไม่ยอมรับคำขอประนอมหนี้ หรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้ ซึ่งในกรณีนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) จะเป็นผู้รายงานข้อเท็จจริงให้กับคณะกรรมการการค้า (Board of Trade) ทราบและแต่งตั้งบุคคลอื่นแทน⁸⁵

ซึ่งผู้พิทักษ์ทรัพย์อาจมีจำนวนมากกว่า 1 คนก็ได้ และจะแบ่งแยกหน้าที่กันได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ปฏิเสธไม่ยอมรับตำแหน่งหรือไม่ยอมหาประกัน เจ้าหนี้ทั้งหลายอาจแต่งตั้งบุคคลใหม่ได้⁸⁶

5. คณะกรรมการสอบสวน (Committee of Inspection) ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือครั้งต่อๆ มา เจ้าหนี้ทั้งหลายอาจมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อควบคุมดูแล ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย⁸⁷

ซึ่งคณะกรรมการสอบสวน (Committee of Inspection) ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คนแต่ไม่เกิน 5 คน สมาชิกจะต้องเป็นเจ้าหนี้ซึ่งได้รับการพิสูจน์หนี้แล้วและ

⁸³ Bankruptcy Act 1914 , Section 16 (17), (18)

⁸⁴ Bankruptcy Act 1914 , Section 19 (1),(6)

⁸⁵ Bankruptcy Act 1914 , Section 19 (7)

⁸⁶ Bankruptcy Act 1914 , Section 77

⁸⁷ Bankruptcy Act 1914 , Section 20 (1)

ได้รับการยอมรับ หรืออาจเป็นตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปหรือเป็นทนายความของเจ้าหนี้ดังกล่าว⁸⁸

6. เจ้าหนี้ (Creditor) สามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ หากปรากฏว่ามีหนี้ไม่น้อยกว่า 750 ปอนด์ (หรือประมาณ 54,000 บาท⁸⁹)

3.3.4 กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ

การเริ่มต้นคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น การยื่นคำขอนั้นอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี ได้แก่ การยื่นคำขอโดยฝ่ายเจ้าหนี้⁹⁰ ทางหนึ่ง หรือฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ยื่นร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้อีกทางหนึ่ง⁹¹ ซึ่งในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายดังกล่าวนี้ก็ต้องเข้าองค์ประกอบของกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือ

1. การขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอต้องอยู่ภายใต้ หรือกล่าวอ้างว่าลูกหนี้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการล้มละลาย⁹² (Act of Bankruptcy)⁹³ และการกระทำนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3 เดือนก่อนยื่นคำขอ⁹⁴

2. การที่ลูกหนี้ยื่นคำขอให้ตนเองล้มละลายก็ย่อมต้องมีเหตุผลเรื่องการเงินที่สินล้นพ้นตัวเช่นกัน

ในการยื่นคำร้องคดีล้มละลาย สามารถยื่นคำร้องได้ที่ ศาลสูง(High Court) หรือ ศาลจังหวัด (County Court) ที่ลูกหนี้ทำการค้าหรือมีภูมิลำเนาก็ได้ ระหว่างการพิจารณา ในกรณีจำเป็นเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (Receiving Order) ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าพนักงานขึ้นทำหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไว้เป็นการชั่วคราว (Interim Order) และอาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยทันทีก็ได้⁹⁵

⁸⁸ Bankruptcy Act 1914 , Section 20 (2)

⁸⁹ อัตราแลกเปลี่ยน 1 ปอนด์ เท่ากับ 72 บาท

⁹⁰ Bankruptcy Act 1914 ,Section 4,5

⁹¹ Bankruptcy Act 1914 , Section 6

⁹² การกระทำที่มีลักษณะเป็นการล้มละลาย เป็นเงื่อนไขของกฎหมายอังกฤษที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเช่น การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินให้กับผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของตน การโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของตนไปโดยการฉ้อฉล เป็นต้น

⁹³ Bankruptcy Act 1914, Section 1

⁹⁴ Bankruptcy Act 1914, Section 4(C)

⁹⁵ Bankruptcy Act 1914, Section 8

หลังจากที่ศาลออกนั่งพิจารณาแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งได้ 2 ประการ คือ ศาลอาจสั่งยกคำขอ เมื่อฟังข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่ได้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือหากฟังข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Receiving Order) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวยังไม่ส่งผลทำให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่มีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้ความครอบครองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)⁹⁶

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก (First meeting of Creditors) เพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ (Composition) หรือพิจารณาเงื่อนไขอื่น ๆ ของลูกหนี้ หรือเพื่อพิจารณาว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลาย และในการประชุมเจ้าหนี้จะพิจารณาถึงวิธีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย⁹⁷ ระหว่างการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลอาจมีคำสั่งให้ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย (Public Examination of Order) เพื่อให้ได้ทราบถึงความประพฤติ (Conduct) และทรัพย์สินของลูกหนี้ หลังจากที่มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จ หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ลงมติใดๆ หรือเจ้าหนี้มีได้มาประชุมกัน หรือคำขอประนอมหนี้รวมทั้งข้อเสนอต่างๆ ของลูกหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานรายงานมติที่ประชุมเจ้าหนี้ต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Adjudication of Bankruptcy)⁹⁸

3.3.5 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)

สถานะทางกฎหมายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) นั้นเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของลูกหนี้ (Conduct of the Debtor) และในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration of the Debtor's estate) ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของลูกหนี้ (Conduct of the Debtor) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) มีอำนาจ ดังนี้⁹⁹

1.1 ทำการสอบสวนพฤติกรรมของลูกหนี้ และรายงานให้ศาลทราบกรณีมีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่าลูกหนี้ได้กระทำความผิดอาญาภายใต้พระราชบัญญัตินี้ เพื่อนำมาเป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาคำขอปลดจากล้มละลาย

⁹⁶ Bankruptcy Act 1914, Section 3.

⁹⁷ Bankruptcy Act 1914, Section 13.

⁹⁸ Bankruptcy Act 1914, Section 18.

⁹⁹ Bankruptcy Act 1914, Section 73.

1.2 ทำรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมของลูกหนี้ตามแต่คณะกรรมการ การการค้า (Board of Trade) จะเป็นผู้กำหนด

1.3 กระทําการใดๆ ตามที่คณะกรรมการการค้า (Board of Trade) เป็นผู้กำหนดให้ดำเนินการเพื่อไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย (Public Examination of Debtor)

1.4 กระทําการใดๆตลอดจนให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ซึ่งกระทําการฉ้อฉน

2. อำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration of the Debtor's estate) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) มีอำนาจ ดังนี้¹⁰⁰

2.1 ทำการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) และทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Special Manager)

2.2 มอบหมายให้ผู้จัดการทรัพย์สิน (Special Manager) หารายได้ หรือทำให้งบทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

2.3 เรียกประชุมและเป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก

2.4 ออกแบบฟอร์มสำหรับตัวแทน (Proxy) ในการประชุมเจ้าหนี้

2.5 แจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงข้อเสนอดังกล่าวของลูกหนี้เกี่ยวกับวิธีการชำระหนี้

2.6 โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ วัน เวลาประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกและการไต่สวนโดยเปิดเผย

2.7 กระทําการในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ในระหว่างที่ตำแหน่งว่างลง

¹⁰⁰ Bankruptcy Act 1914, Section 74 (1).

บทที่ 4

วิธีนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... และแนวคิดและหลักเกณฑ์ ขอบเขตการบังคับใช้และวิธีการของกฎหมายล้มละลาย ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลายตามกฎหมายไทย

4.1 ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2541 คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ¹⁰¹ คณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวเห็นว่าการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันขึ้นเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....¹⁰²

จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการหรือแม้กระทั่งสถาบันการเงินมักประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันนี้ เนื่องจากข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองและจำนำมี กล่าวคือ ในการจำนำนั้นจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ จึงจะทำให้การจำนำสมบูรณ์ ซึ่งทำให้ผู้จำนำไม่สามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ ส่วนการจำนอง แม้ว่าตามกฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนองก็ตาม แต่กฎหมายก็จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถจะนำมาจำนอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันยังมีทรัพย์สินอีกหลายประเภทที่มีคุณค่าในทางเศรษฐกิจแต่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ ด้วยข้อจำกัดนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆหาทางแก้ไขปัญหาโดยทำเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจ ในการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจำนองได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นหลักประกันนี้ โดยถูกหนี้อย่างคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวในความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการ

¹⁰¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... เรื่องเสร็จที่ 736/2545 (www.krisdika.go.th)

¹⁰² ธรรมนูญ พินัยกรรม. (2543, มิถุนายน). "กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่." บทบัญญัติ, เล่มที่ 56, ตอน 2. หน้า 43.

ธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆยังคงไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการฯจึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายโดยให้มีการขอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ขึ้นเพิ่มเติมจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มีการเพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ส่งผลให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันได้มากขึ้น หลังจากนั้นคณะกรรมการฯได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543

ต่อมาได้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ 376/2545 และเป็นร่างกฎหมายฉบับที่ผู้เขียนจะนำมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งผลการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้¹⁰³

1. มีปรับปรุงบทนิยาม คำว่า “กิจการ” ใหม่ โดยการขยายขอบเขตการใช้บังคับร่างพระราชบัญญัตินี้ให้รวมถึงผู้ให้หลักประกันที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วย¹⁰⁴ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศมากกว่า

การที่ร่างที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมมีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท ซึ่งมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ (Project Finance) หรือหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น และยังได้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องสามารถโอนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น สิทธิบัตร ประทานบัตร สัมปทาน เป็นต้น ให้แก่บุคคล

¹⁰³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... เรื่องเสร็จที่ 736/2545

¹⁰⁴ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 3 ในส่วนของบทนิยาม ได้บัญญัติถึงความหมายของหลักประกันที่เป็นกิจการ ว่า หมายถึง หลักประกันซึ่งนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำกิจการคือโครงการอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวใช้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นหลักประกันหนี้ที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวตามกฎหมายนี้ หนี้ที่เป็นประกันในกรณีดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาเดิมให้น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาททั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

อื่นได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ในการบังคับหลักประกัน กล่าวคือหากมีการบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายไปทั้งกิจการ ผู้รับโอนสามารถที่จะประกอบกิจการดังกล่าวต่อไปได้ทันที

2. ปรับปรุงบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่มีทะเบียน” ว่าให้หมายถึงทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์¹⁰⁵ เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่จะตรวจสอบเบื้องต้นจากหลักฐานทะเบียนดังกล่าวว่ามีการนำทรัพย์สินนั้นมาใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นผู้แจ้งให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ประกันรายอื่นเท่าที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วยว่ามีการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องบันทึกการการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนที่อยู่ในความรับผิดชอบ แทนที่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการเอง¹⁰⁶ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระของคู่สัญญา

3. ปรับปรุงส่วนของผู้รักษาการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการร่วมกัน¹⁰⁷ เนื่องจากการให้หลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการให้สินเชื่อบุคคลหนึ่ง ประกอบกับกระทรวงการคลังมีอำนาจเกี่ยวกับการเงินการคลังของแผ่นดินและเป็นผู้ดูแลเรื่องสินเชื่อในภาพรวม จึงควรให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

¹⁰⁵ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 3 ในส่วนของบทนิยาม ได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า ทรัพย์สินที่มีทะเบียน ว่า หมายถึงทรัพย์สินที่มีทะเบียนที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอน

¹⁰⁶ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 18 วรรค บัญญัติว่า กรณีทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการตามวรรค1แล้ว ให้แจ้งการให้หลักประกันโดยระบุหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนหลักประกันค่อนนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องด้วย การจดทะเบียนหลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องได้บันทึกการจดทะเบียนในทะเบียนทรัพย์สินแล้ว

¹⁰⁷ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 4 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

4. ปรับปรุงคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกัน โดยกำหนดว่าผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้¹⁰⁸ ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมที่จำเป็นต้องหาสินเชื้อมาใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย แต่โดยที่การนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอยจำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อไปได้ด้วย การตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นต่อการให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากไม่แล้วผู้ให้หลักประกันอาจใช้เป็นช่องทางในการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหายได้ อันจะทำให้ไม่มีผู้ใดกล้าให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและผู้รับหลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและรูปแบบของบัญชีทรัพย์สินดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เพราะแม้กฎหมายว่าด้วยการบัญชีจะกำหนดให้นิติบุคคลบางประเภทต้องทำบัญชี แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดา และห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน อีกทั้งบัญชีที่จัดทำขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวก็เป็นบัญชีทั่วไปของนิติบุคคลจึงเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากบัญชีดังกล่าว

5. ปรับปรุงคุณสมบัติของผู้รับหลักประกัน โดยกำหนดว่าผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁰⁹ เนื่องจากในการให้หลักประกัน

¹⁰⁸ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบุคคล ดังนี้

- 1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- 2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- 3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- 4) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁰⁹ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 7 บัญญัติว่าผู้รับหลักประกันต้องเป็นบุคคล ดังนี้

- 1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยหรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- 2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- 3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- 4) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องจากการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการให้สินเชื่อบริษัทหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างเป็นระบบและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ จึงเห็นควรให้สถาบันการเงินเป็นผู้รับหลักประกัน และได้ให้นิยามสถาบันการเงินให้ครอบคลุมถึงหน่วยธุรกิจที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน เงินทุนหลักทรัพย์ และเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย และธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง และหากรัฐมนตรีเห็นสมควรก็อาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้สถาบันอื่นที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงินเป็นสถาบันการเงินตามร่างพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติมได้

6. ปรับปรุงการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันใหม่¹¹⁰ โดยกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวได้แก่

6.1 กิจการ

6.2 สิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร เนื่องจากมาตรา 750¹¹¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิทธิที่มีตราสารเป็นประกันการชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว

6.3 สงัหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต เป็นต้น

6.4 อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

¹¹⁰ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 8 บัญญัติว่าทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

- 1) อสังหาริมทรัพย์ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการที่มีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย
- 2) ทรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี
- 3) ทรัพย์สินหรือสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิโดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้
- 4) สิทธิที่มีตราสาร
- 5) เงิน ยกเว้น เงินที่ได้มาตามมาตรา 14 และมาตรา 29

¹¹¹ มาตรา 750 ถ้าทรัพย์สินที่จำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารและมีได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย ไซ้ร้ ท่านว่าการจำนำยอมเป็นโมฆะ

6.5 ทรัพย์สินอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

หากใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติไประยะหนึ่งแล้วปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นที่ควรให้มีการนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เพิ่มเติมอีก รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้

7. ปรับปรุงการนำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน โดยกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตประเภทใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

8. ปรับปรุงความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยมีการกำหนดแบบโดยให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน¹¹² เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์เช่นเดียวกับการจำนองตามมาตรา 702¹¹³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้รับหลักประกันชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และระบบกฎหมายไทยปัจจุบันรับรองการมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้สามัญของเจ้าหนี้นิติสัมพันธ์โดยการจดทะเบียน เช่นกรณีจำนองตามมาตรา 714¹¹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้สามัญ อย่งไรก็ดี ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะที่สำคัญคือมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจ ดังนั้นเพื่อลดภาระของเจ้าพนักงานทะเบียนในการตรวจสอบความถูกต้องของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน จึงกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนเป็นผู้รับจดทะเบียนหรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการทางทะเบียน

¹¹² ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 9 กำหนดแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ชัดเจน คือต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา 10 มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

¹¹³ มาตรา 702 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีศักดิ์พียงเท่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

¹¹⁴ มาตรา 714 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

9. ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียน (ต่ออายุการจดทะเบียน) กล่าวคือ ตาม ร่างเดิม ในการจดทะเบียนจะมีอายุและเมื่อครบกำหนดจะต้องต่ออายุด้วย แต่ได้มีการตัดในส่วน ที่เกี่ยวกับอายุการจดทะเบียนออกไป เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิด ทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จนกว่าหนี้จะระงับสิ้นไป หรือคู่สัญญาตกลงเลิกสัญญา หรือมีการไถ่ถอนหลักประกัน ทรัพย์สิน ของผู้รับหลักประกันจึงต้องคงอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ยังไม่เกิดเหตุดังกล่าว การที่จะกำหนดให้การจด ทะเบียนมีระยะเวลาที่แน่นอน และหากไม่มีการต่ออายุการจดทะเบียนผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิ ตามสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้¹¹⁵ จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกัน และอาจก่อ ให้เกิดความไม่ไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาขึ้นได้ ซึ่งขัดต่อธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ต้อง อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อถือและไว้วางใจกัน

10. กำหนดตัวบุคคลผู้มีหน้าที่ไปจดทะเบียนหลักประกันไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น¹¹⁶ กรณีการ จดทะเบียนครั้งแรก การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว รวมทั้งการยกเลิกการ จดทะเบียนกรณีมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันและกรณี ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันนั้น ให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลัก ประกัน เนื่องจากเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว ส่วนกรณีหนี้ที่เป็นประกันระงับ สิ้นไปด้วยเหตุอื่นอันมิใช่อายุความหรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือเมื่อ คู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ไปดำเนินการ ยกเลิกการจดทะเบียน เนื่องจากเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการดำเนินการดังกล่าว

11. กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้น¹¹⁷ ในกรม พัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อให้มีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทาง ธุรกิจ เพื่อลดภาระด้านงบประมาณในการตั้งหน่วยงานใหม่ และยังคงให้อธิบดีกรมพัฒนา ธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัตินี้

¹¹⁵ ตามร่างเดิมที่เสนอ โดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 21 กำหนดให้การจดทะเบียนหลักประกันมีผลใช้บังคับเป็น เวลา 5 ปี และต้องมีการต่ออายุภายใน 6 เดือนก่อนวันหมดอายุ และผลของการต่ออายุการจดทะเบียน ให้มีผลบังคับครั้งละ 5 ปี

¹¹⁶ ตามร่างเดิมที่เสนอ โดยกระทรวงยุติธรรม ไม่ได้กำหนดตัวบุคคลที่มีหน้าที่ในการจดทะเบียน

¹¹⁷ ตามร่างเดิมที่เสนอ โดยกระทรวงยุติธรรม ไม่ได้มีการกำหนดชัดเจนว่าจะต้องให้จดทะเบียนที่หน่วยงานใด และไม่ได้กำหนดให้จัดตั้งหน่วยงานใดขึ้นเป็นพิเศษ

12. ปรับปรุงสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันให้ชัดเจน โดยกำหนดว่าผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ใช้เป็นหลักประกัน จำนอง ใช้ในการผลิต ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำหน่ายต่อไปมิได้ มิฉะนั้นข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในระหว่างที่นำทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ แต่เพื่อให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันคือมูลค่าลงอันเกิดจากการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จึงมีการกำหนดว่า ผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นด้วย มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดว่า ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสมควรซึ่งเป็นมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายของผู้รับหลักประกัน เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน

13. ปรับปรุงสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ถ้าผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา¹¹⁸ ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นเป็นหลักประกันด้วย แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วย ทั้งนี้ โดยการจำแนกความประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง เป็นต้น บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือโดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน แต่ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินประเภทดังกล่าว บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่ามี การนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดหลักประกัน

14. ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งไปใช้เป็นประกันในการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนหลักประกันก่อนมีสิทธิคิดว่า ส่วนกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำนองด้วย ผู้ที่จดทะเบียนหลักประกันก่อนหรือจดจำนองก่อนมีสิทธิคิดว่า ซึ่งเป็นไปตามหลักผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิคิดว่า

¹¹⁸ ตามร่างเดิมที่เสนอ โดยกระทรวงยุติธรรม ไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องนี้ไว้

(First in time, First in right) และกำหนดลำดับบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

15. ปรับปรุงกระบวนการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยในการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการสามารถดำเนินการได้ โดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล¹¹⁹ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ ได้แก่

15.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันอาจย้าย เบียดบังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นได้

15.2 เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน เนื่องจากการให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับการบังคับจำนอง จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยล่าช้า ซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน นอกจากนี้การให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะเกิดปัญหาในการบังคับคดีล่าช้า และจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูงมากนัก เช่นเดียวกับการบังคับจำนอง เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการซึ่งมีขั้นตอนมาก อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในราคาไม่มากนัก ซึ่งไม่เป็นผลดีทั้งต่อตัวผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

16. มีวิธีการบังคับหลักประกันไว้ 2 วิธี โดยแบ่งตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ

16.1 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป

16.2 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ¹²⁰

17. กรณีบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป¹²¹ มีพัฒนามาจากระบบการบังคับหลักประกันตาม Article 9 (Secured Transaction) ของ US Uniform Commercial Code โดยกำหนดว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกัน

¹¹⁹ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ในการบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นทรัพย์สินและเป็นกิจการต้องดำเนินการ โดยผ่านกระบวนการทางศาล

¹²⁰ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น ศาลจะตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวขึ้นดูแลและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

¹²¹ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 36 การขายหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอต่อศาลให้จำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการขายทอดตลาด โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการจำหน่ายโดยวิธีอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่ตามร่างที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา 42 ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องจำหน่ายโดยวิธีประมูลเปิดเผย

จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำออกขายเพื่อการชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป

18. กรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ มีพัฒนาจากการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษที่มีการนำ Administrative Receiver เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกัน โดยกระบวนการเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน จะเริ่มตั้งแต่ขั้นการทำสัญญา โดยคู่สัญญาจะตกลงกันเลือกผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียนและมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลเพื่อเป็นผู้บังคับหลักประกัน หากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยเหตุว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ และดำเนินการบังคับหลักประกัน หากเห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน โดยกำหนดสิทธิต่างๆ ของผู้ให้หลักประกันตกเป็นของผู้บังคับหลักประกันทันทีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน ตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรชำระหนี้โดยการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกัน ประกันดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน¹²²

อนึ่ง ในฐานะที่ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ประกอบวิชาชีพประเภทหนึ่งและได้รับความเชื่อมั่นจากคู่สัญญา จึงกำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันที่มีลักษณะเป็นการชี้ขาดในการคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันสามารถทำได้อย่างจำกัด กล่าวคือ จะคัดค้านคำวินิจฉัยได้เฉพาะกรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี คู่กรณีอาจโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันว่าไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดได้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลัก

¹²² ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ไม่ได้กำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกันเนื่องจาก การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องทำโดยศาลเท่านั้น และศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

ประกันเพื่อดำเนินการต่อไปได้ สำหรับค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เงินไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏตามรายงานการจดทะเบียนสัญญาหลักประกัน โดยค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้บังคับหลักประกันให้ได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นกิจการ

19. การปรับปรุงลำดับการชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อการชำระหนี้และค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการบังคับหลักประกันให้ชัดเจน¹²³ โดยจัดสรรชำระเรียงตามลำดับคือ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการบังคับหลักประกัน ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น และชำระหนี้เจ้าหนี้ที่ขอเฉลี่ยทรัพย์ ส่วนเงินที่เหลือ(ถ้ามี) ให้คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน สำหรับกรณีเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระนั้น โดยวัตถุประสงค์ของการประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อีกทั้งการที่ผู้รับหลักประกันยอมรับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกันการชำระหนี้เบื้องต้นย่อมแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าคุ้มกับหนี้ที่เป็นประกันแล้ว จึงกำหนดว่าหากมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจะนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันอีกไม่ได้ และถ้ามีการบังคับหลักเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะดับสิ้นไป

20. อนึ่ง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้นำหลักการมาจากกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกา และ Model Law on Secured Transactions ของ European Bank ซึ่งเป็นหลักการใหม่สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่าอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงแรก จึงมีข้อเสนอว่าควรมีคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้รวมทั้งให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงหรือประกาศตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยคณะกรรมการดังกล่าวควรประกอบด้วยปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง อธิบดีกรมบังคับคดี และอธิบดี

¹²³ ตามร่างเดิมที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 55 บัญญัติให้ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจัดสรรชำระหนี้ตามลำดับ ดังนี้

- 1) ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- 2) ค่าใช้จ่ายอันสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าค่าธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- 3) ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ
- 4) เงินที่เหลือหากมีให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากภาครัฐและเอกชนที่มีความรู้ความเข้าใจในการประกอบธุรกิจและการให้หลักประกันทางธุรกิจอีกจำนวนหนึ่ง อย่างไรก็ตามก็ดี โดยที่ภารกิจหลักของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นไปในด้านการให้คำปรึกษาแนะนำ ดังนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงมิได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย แต่เสนอให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารกำหนดให้มีคณะกรรมการดังกล่าวขึ้น หากมีการใช้บังคับร่างพระราชบัญญัตินี้ไประยะหนึ่งแล้ว ภารกิจของคณะกรรมการดังกล่าวลดน้อยลง ก็สะดวกที่จะยุบเลิกคณะกรรมการดังกล่าว

4.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ....¹²⁴

ตามร่างพระราชหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ที่กำหนดให้สามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันได้นั้น หมายถึง การนำทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องทั้งหมดหรือที่เป็นสาระสำคัญของกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งมีแนวคิดมาจากเรื่องการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวในส่วนที่เป็นกฎหมายไทย เพื่อเปรียบเทียบให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....เพื่อเพิ่มสภาพคล่องในทางธุรกิจและต้องการแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมาย เช่น เรื่องของการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในลักษณะของการจำนำ การให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....จะทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถครอบครองใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีหลักประกันที่เป็นกิจการเท่านั้น

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ..... ได้ให้คำนิยามของ กิจการ ไว้ว่า “กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”¹²⁵

จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น หมายถึงการนำทรัพย์สิน หรือสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งลักษณะสำคัญก็คือ ต้องมีลักษณะที่เมื่อโอนกิจการที่เป็นหลักประกันแล้ว ผู้รับโอนจะสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที และ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพิ่มเติมอีกว่า คำว่า “ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลัก

¹²⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามเรื่องเสร็จที่ 736/2545

¹²⁵ มาตรา 3 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้น” หมายถึง ทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆที่มีอยู่ในปัจจุบันและรวมถึงทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่อาจได้มาในอนาคตด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า การครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน(หมายถึงกิจการ) จะยังคงอยู่กับผู้ให้หลักประกัน(ลูกหนี้) และผู้ให้หลักประกัน(ลูกหนี้)ก็ยังคงมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งโดยสภาพแล้ว ในการประกอบธุรกิจทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆของกิจการจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาทั้งอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลง ไม่มีความแน่นอน การที่จะระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นใดบ้าง ย่อมทำได้ยากและขัดกับสภาพปกติในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งวัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายฉบับนี้ต้องการเสริมสร้างสภาพคล่องให้กับกิจการ โดยผู้ให้หลักประกันสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้แม้ว่าทรัพย์สินส่วนใหญ่ของกิจการจะถูกนำไปเป็นหลักประกันแล้วก็ตาม ผู้รับหลักประกัน(เจ้าหนี้) จะยังไม่สามารถเข้าครอบครองหลักประกันได้จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน(เจ้าหนี้) การตีความหมายของทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่เป็นของกิจการจะต้องรวมถึงทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆที่กิจการนั้นอาจได้มาในอนาคตด้วย

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ จะต้องประสบปัญหาในการตีความหลักประกันอย่างแน่นอน แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะให้คำนิยามของคำว่ากิจการไว้ก็ตาม แต่ในการนำกิจการไปเป็นหลักประกันจะตีความเฉพาะหรือไม่ว่าจะต้องเป็นนิติบุคคล หรือสามารถตีความรวมถึงโครงการได้หรือไม่ เช่น โครงการการก่อสร้างสาธารณูปโภคต่างๆ เป็นต้น ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในประเด็นนี้ในบทต่อไป

4.2.1 วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้นโดยทั่วไปจะต้องมีสัญญาที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 สัญญา ได้แก่

1. สัญญาประธาน คือ สัญญาการให้สินเชื่อ หรือสัญญากู้ยืมเงิน
2. สัญญาอุปกรณ์ คือสัญญาประกันต่างๆ เช่นสัญญาค้ำประกัน สัญญาจ้างองและรวมถึง สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ด้วย

ซึ่งผู้เขียนจะขอขยายความของสัญญาทั้งสองประเภท ดังนี้

1. สัญญาประธาน หรือสัญญาการให้สินเชื่อ ซึ่งอาจเรียกชื่อต่างๆกัน เช่นสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี เป็นต้น เป็นสัญญาหลัก กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้มีความประสงค์ต้องการเงินทุน ลูกหนี้ก็จะทำการกู้ยืมเงินหรือขอสินเชื่อกับเจ้าหนี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลและไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในส่วนของสัญญาประธานนั้นก็

มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เช่น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิเช่นนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้¹²⁶ เป็นต้น และในการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้นอาจมีการให้หลักประกันในการกู้ยืมหรือไม่ก็ได้ แต่การกู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อโดยปกติจะมีกำหนดเวลาชำระคืนที่แน่นอน ระยะเวลาการชำระเงินคืนจะสั้นหรือยาวก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญาและวัตถุประสงค์ของการกู้ยืม ส่วนการชำระเงินคืนก็อาจชำระเงินคืนในคราวเดียวพร้อมดอกเบี้ยหรือเจ้าหนี้อาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระคืนเป็นงวดๆก็ได้ ส่วนผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้มักอยู่ในรูปของดอกเบี้ย ซึ่งกำหนดอัตราแตกต่างกันแล้วแต่ความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดีต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด (ร้อยละ 15 ต่อปี¹²⁷) แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีข้อตกลงเรื่องการชำระหนี้คืนพร้อมดอกเบี้ย แต่เจ้าหนี้ส่วนมากก็ยังคงต้องการหลักประกันในการชำระหนี้ เพื่อความมั่นใจของเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ผิดนัด จะยังคงสามารถบังคับเอาหลักประกันได้ อย่างไรก็ตามหลักประกันที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงคือหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และผู้เขียนได้กล่าวถึงคำนิยามของกิจการตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วในตอนต้น ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... กำหนดให้สามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกันได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ด้วย

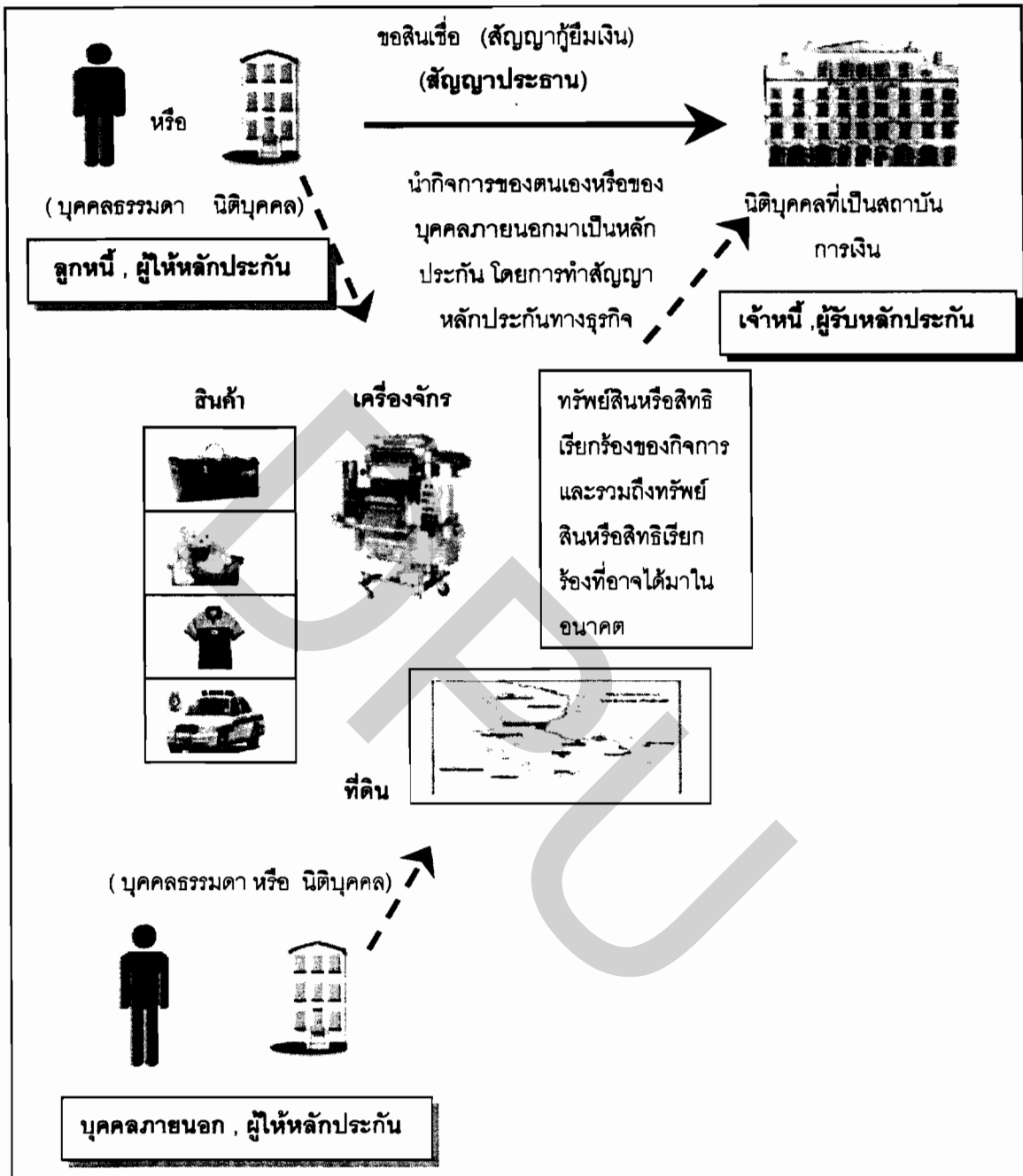
2. สัญญาอุปกรณ์เป็นสัญญารอง จะต้องมิสัญญาประธานเกิดขึ้นเสียก่อนเสมอ และต้องสัญญาประธานต้องสมบูรณ์ด้วย แล้วจึงมีสัญญาอุปกรณ์และจะบังคับตามสัญญาอุปกรณ์ได้ ซึ่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ก็ถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ประเภทหนึ่ง ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ได้ให้คำนิยาม สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”¹²⁸

เพื่อความเข้าใจในเรื่องสัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจผู้เขียนจะได้แสดงเป็นภาพ ดังนี้

¹²⁶ มาตรา 653 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹²⁷ มาตรา 654 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹²⁸ มาตรา 5 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....



โดยทั่วไปแล้วสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน คือเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเสนอและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับตามที่ผู้เสนอเสนอก็เกิดเป็นสัญญาแล้ว แต่สัญญานั้นจะมีผลตามกฎหมายอย่างไรก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง กล่าวคือ โดยทั่วไปเมื่อสัญญาเกิดขึ้นก็ย่อมมีผลสามารถบังคับได้ตามเจตนาของคู่สัญญา แต่ก็มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดแบบไว้ว่าหากไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญานั้นจะเป็น

โมฆะ เช่นสัญญาจ้างอรรถกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹²⁹ เป็นต้น เพื่อความชัดเจนผู้เขียนได้เสนอตารางเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสัญญาประ찬และสัญญาอุปกรณ์ ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบระหว่างสัญญาประ찬และสัญญาอุปกรณ์

สัญญาประ찬	สัญญาอุปกรณ์
1. เป็นสัญญาหลัก อาจเรียกชื่อแตกต่างกัน เช่น สัญญากู้ยืมเงิน, สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี เป็นต้น	1. เป็นสัญญารอง จะต้องมีสัญญาประ찬เกิดขึ้นก่อนจึงจะมีสัญญาอุปกรณ์ได้ สัญญาอุปกรณ์ เช่น สัญญาค้ำประกัน, จำนำ, จำนอง และสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น
2. มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653 ได้กำหนดว่าการกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาท ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิเช่นนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้	2. มีสัญญาบางประเภทกำหนดแบบไว้ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 ได้กำหนดว่า สัญญาจ้างอรรถจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ดังนั้นหากผู้สัญญาไม่ปฏิบัติตาม สัญญาก็จะตกเป็นโมฆะ ¹³⁰

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดรูปแบบของสัญญาไว้เช่นกัน กล่าวคือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน¹³¹ และผลของการจดทะเบียนก็คือให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย¹³² ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในคดีล้มละลาย และผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ และเสริมกฎหมายในส่วนที่ครอบคลุมไปไม่ถึง สามารถแก้ปัญหาเรื่องข้อจำกัดของกฎหมาย เช่น เรื่องการจำนำที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกัน เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นประกัน

¹²⁹ มาตรา 714 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹³⁰ มาตรา 152 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹³¹ มาตรา 13 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹³² มาตรา 17 วรรค 2 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ได้ ส่วนกรณีงานอื่นนั้นแม้ว่าเจ้าของจะสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก็ตาม แต่การงานนั้นก็ยังคงจำกัดอยู่ที่ทรัพย์สินบางประเภท ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น แต่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นได้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันยังเป็นผู้ครอบครองใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน ได้ไปซึ่งประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตลอดเวลา จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน ในกรณีนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ให้หลักประกันมากกว่าการจำหน่ายส่วนประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็กำหนดให้สามารถนำทั้งกิจการ สิทธิเรียกร้อง เครื่องจักร สินค้าคงคลัง มาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งเป็นการขยายประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น เพื่อความชัดเจนผู้เขียนได้ทำเป็นตารางเปรียบเทียบระหว่างสัญญาประกันทั่วไปและสัญญาหลักประกันธุรกิจ ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบสัญญาประกันทั่วไปกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

	สัญญาประกันทั่วไป	สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
บุคคลที่เป็นคู่สัญญา	บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ถูกจำกัดตามข้อห้ามของกฎหมาย เช่น ไม่ถูกจำกัดเรื่องความสามารถของบุคคล เป็นต้น	1. ผู้ให้หลักประกัน จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ 2. ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
รูปแบบของสัญญา	สามารถตกลงด้วยวาจาได้ เว้นแต่ที่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้เป็นพิเศษ เช่น จำนอง เป็นต้น	ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน
ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน	1. จำนำ อสังหาริมทรัพย์ 2. จำนอง อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ	ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องไม่ว่าเป็นประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาหรือจะมีขึ้นในอนาคต
การจำหน่ายใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน	1. จำนำ ผู้จำนำไม่สามารถใช้สอยจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ 2. จำนอง ผู้จำนองสามารถใช้สอยทำประโยชน์ได้	ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน ใช้สอยและรวมทั้งสามารถนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น และใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อใช้สอยเปลี่ยนแปลงได้

4.2.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ การนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... ได้กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้หลายฝ่าย ได้แก่

1. ผู้ให้หลักประกัน คือ ผู้ที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันอาจเป็นตัวลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกก็ได้ และจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้
2. ผู้รับหลักประกัน คือผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ และรับหลักประกันจากผู้ให้หลักประกัน
3. ผู้บังคับหลักประกัน คือ ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียนให้เป็นผู้บังคับหลักประกัน และมีหน้าที่บังคับหลักประกันในกรณีที่หลักประกันเป็นกิจการ และพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่าในกรณีที่หลักประกันเป็นกิจการ จำเป็นจะต้องมีผู้บังคับหลักประกันเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่มีการผิคนัดหรือผิคสัญญาหลักประกัน

4. ศาล โดยปกติศาลจะไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการบังคับหลักประกันในกรณีผิคนัดหรือผิคสัญญาหลักประกัน ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นต้องการความรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ดีศาลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน หรือกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกันแก่ผู้บังคับหลักประกัน

5. บุคคลภายนอก อาจเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นผู้ที่รับ โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอกต่อไป

บุคคลแต่ละฝ่ายที่กล่าวมาข้างต้นจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในระยะเวลาและขั้นตอนที่แตกต่างกัน และร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เองได้กำหนดถึงประเภทของบุคคลที่จะเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลประเภทใด ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายในเรื่องจำนำและจำนองซึ่งไม่ได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ได้กำหนดดังนี้

ก. ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้¹³³

ข. ผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งสถาบันการเงิน¹³⁴ได้แก่¹³⁵

1. ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
2. บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

¹³³ มาตรา 6 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹³⁴ มาตรา 7 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹³⁵ ชรินทร์ สัจจญาณ. “กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.” วารสารภาษีและธุรกิจ, ปีที่ 10, ฉบับที่ 15. หน้า 71.

3. บริษัทประกันภัย ที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตหรือธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตหรือวินาศภัย

4. ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

ค. ผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.....กำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน¹³⁶ ไว้ด้วย ซึ่งผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็ต่อเมื่อจะต้องมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเท่านั้น เนื่องจากผู้บังคับหลักประกันเป็นบุคคลที่มีความสำคัญและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจในการบังคับหลักประกันไว้มาก และในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ผู้บังคับหลักประกันย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของกิจการทั้งหมด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ ดังนี้

ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าวและมีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรี¹³⁷ ประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

1. เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
2. เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดตามมาตรา 90¹³⁸ มาตรา 91¹³⁹ หรือมาตรา 92¹⁴⁰ แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้

¹³⁶ มาตรา 12 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹³⁷ รัฐมนตรีรักษาการณตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

¹³⁸ มาตรา 90 ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับซึ่งตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไม่เปิดเผยและเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือในการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

¹³⁹ มาตรา 91 ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือนุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

¹⁴⁰ มาตรา 92 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วยเว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

3. เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด
 4. เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน
 5. เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา 144 หรือมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น
 6. เป็นข้าราชการการเมือง
 7. เป็นข้าราชการประจำ
 8. มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- ทั้งการขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียน และใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุ 1 ปีนับแต่วันที่ได้ออกใบอนุญาต¹⁴¹

¹⁴¹ มาตรา 59 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ผู้เขียนขอเสนอเป็นภาพเพื่อความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ดังนี้



4.2.3 การจดทะเบียนหลักประกันที่เป็นกิจการ

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียน¹⁴² ซึ่งตามร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ¹⁴³ ขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และอาจจัดตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้¹⁴⁴ และผลก็คือเมื่อได้มีการจดทะเบียนการให้หลักประกันแล้ว ผู้รับหลัก

¹⁴² เจ้าพนักงานทะเบียน หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันธุรกิจ

¹⁴³ สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้วไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

¹⁴⁴ มาตรา 14 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ประกันจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย การที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 17 วรรค 2 บัญญัติว่าเมื่อมีการจดทะเบียนหลักประกันแล้วให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายนั้น เนื่องจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ได้ให้คำนิยามของ “เจ้าหนี้มีประกัน” ว่าหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มามีสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามของเจ้าหนี้มีประกันจะเห็นได้ว่า ยังไม่รวมถึงผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ด้วย ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเอาไว้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับหลักประกันในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันล้มละลาย

ในการจดทะเบียนนั้น ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน¹⁴⁵ และในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย และในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการก่อนจึงโอนสิทธิดังกล่าวแก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย ส่วนรายการในการจดทะเบียนร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ก็กำหนดไว้ด้วยว่าอย่างน้อยต้องมีรายการดังนี้¹⁴⁶

1. วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน
2. ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
4. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้ บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน
5. หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

¹⁴⁵ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมาตรา 15 กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน

¹⁴⁶ มาตรา 18 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

6. รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

7. ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุ ในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้

8. จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

9. เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน ร่างกฎหมาย ฉบับนี้ กำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึง การจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วยและนายทะเบียนที่ได้รับแจ้งก็ต้องบันทึกการประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งด้วย และคู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นได้ ในการนี้ผู้รับหลักประกัน โดยความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกันในการแก้ไขรายการจดทะเบียน และผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน และกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่น รวมทั้งประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมารวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือที่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบด้วย หากผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนไม่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่

การจดทะเบียนหลักประกันนั้นเพื่อเป็นการแสดงต่อสาธารณะว่าบริษัทลูกหนึ่งได้นำทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกัน และเมื่อมีการจดทะเบียนหลักประกันและถือเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกันแล้ว ซึ่งผล

ก็คือ ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่¹⁴⁷ ก็ตาม

เมื่อหนี้ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่อายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามร่างกฎหมายนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกัน และเมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ก็ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน¹⁴⁸

4.2.4 ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

ตามที่ได้กล่าวถึงคำนิยามของกิจการมาแล้วว่าหมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลัก ประกันใช้ ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที การที่จะใช้กิจการเป็นหลักประกันนั้นก็หมายถึงการใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น กิจการโรงงานต่างๆ หรือที่ดิน ฯลฯ ในกิจการแต่ละประเภทก็จะมีทรัพย์สินจำพวกเครื่องมือ เครื่องจักร อุปกรณ์ วัสดุดิบ สินค้าคงคลัง สิทธิเรียกร้องต่างๆ เป็นต้น ดังนั้นเจ้าของกิจการสามารถนำทรัพย์สินเหล่านี้ทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการมาเป็นหลักประกันได้ แต่การใช้หลักประกันที่เป็นกิจการ เมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้วผู้รับโอนจะต้องสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที ดังนั้นในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ในการจดทะเบียนก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าเป็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกันด้วย เพื่อประโยชน์ในการบังคับหลักประกัน เนื่องจากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน โดยจะบัญญัติอยู่ในหมวด 6 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

4.2.4.1 การครอบครองทรัพย์สินที่เป็นกิจการ

เนื่องจากการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น การครอบครองทรัพย์สินของกิจการทั้งหมดยังคงอยู่ที่ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกันก็มีสิทธิสามารถใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินและจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและรวมทั้งใช้เป็นหลัก

¹⁴⁷ มาตรา 29 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁴⁸ มาตรา 21 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ประกัน ใช้ในการผลิตและนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีครอบครองเพื่อการใช้
สิ้นเปลือง และได้คอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน
แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับ
นี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นการประกันหนี้ต่อไปไม่ได้ มิฉะนั้นการจำหน่ายเป็นโมฆะ¹⁴⁹

ดังนั้น เนื่องจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
ผู้ให้หลักประกันจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลัก
ประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา
ซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นตามควรด้วย ทั้งผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยในกรณีทรัพย์สิน
ที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิด
จากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ¹⁵⁰ หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่
เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ก็คล้ายกับหน้าที่ตามกฎหมายของผู้
ครอบครองทรัพย์สินตามกฎหมายในลักษณะอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การ
เช่าทรัพย์สิน(มาตรา553) การจำนอง (มาตรา723) เป็นต้น

ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังบุคคลภายนอก อาจแยก
พิจารณาจากประเภทของทรัพย์สินได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1.ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่มี
ลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาและ 2 ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่ไม่ได้ใช้ในการ
ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ดังนี้

1. การโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังบุคคลภายนอก และทรัพย์สิน
นั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือ
ตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความ
ยินยอมของผู้รับหลักประกัน บุคคลภายนอกนั้นย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลัก
ประกัน และ

2. การโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่ไม่ได้ใช้ในการประกอบธุรกิจ หาก
ผู้รับโอนได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราช
บัญญัติฉบับนี้ หรือได้รับทรัพย์สินไปโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน บุคคลภายนอกนั้น
ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน แต่หากมีการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
ไปยังบุคคลภายนอก โดยยังไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันนั้น ตามที่ได้กล่าวมาใน

¹⁴⁹ มาตรา 22 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁰ มาตรา 23 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

คอนต้นแล้วว่าในการให้หลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคล้ายกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงผลของการโอนทรัพย์สินในกรณีนี้ ดังนั้นจึงน่าจะถือว่าการประกันจะติดไปกับตัวทรัพย์สินด้วยในทำนองเดียวกับการจำนอง แต่อย่างไรก็ดี ผู้ให้หลักประกันยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลงด้วย

4.2.5 สิทธิหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

เมื่อมีการนำทรัพย์สินหรือกิจการมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ..... ข้อพิจารณาที่สำคัญและควรทำความเข้าใจอย่างยิ่งคือสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา คือผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน และรวมถึงสิทธิ หน้าที่ของบุคคลภายนอก ผู้เขียนจะกล่าวพอเป็นสังเขปดังนี้

สิทธิของผู้ให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

1. มีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้หลักประกัน ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง¹⁵¹
2. ได้คอกผลของทรัพย์สินที่เป็นประกัน
3. มีสิทธิขอให้ผู้รับหลักประกัน ยืนยัน หรือระบุจำนวนหนี้ที่ค้างชำระโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ต้องห่างจากการขอยืนยันหนี้ครั้งก่อน 6 เดือนขึ้นไป¹⁵²
4. มีสิทธิไถ่ถอนหลักประกันในเวลาใดๆ ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกัน หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการชำระหนี้¹⁵³

หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

1. มีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวัง และใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกัน เสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพะนั้นั้น และต้องบำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน¹⁵⁴
2. มีหน้าที่จัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน¹⁵⁵

¹⁵¹ มาตรา 22 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵² มาตรา 26 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵³ มาตรา 27 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁴ มาตรา 23 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁵ มาตรา 24 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

3. มีหน้าที่ให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน และบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในระยะเวลาอันสมควร¹⁵⁶ และให้ความสะดวกในการเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสมควร

สิทธิของผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

1. มีสิทธิได้รับค่าเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลง เนื่องจากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ¹⁵⁷

2. มีสิทธิเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สิน เป็นครั้งคราวในระยะเวลาอันสมควร โดยแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่า 3 วัน¹⁵⁸

3. มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่¹⁵⁹

4. มีสิทธิได้รับทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเดิม¹⁶⁰

หน้าที่ของผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

1. มีหน้าที่ต้องตอบหนังสือยืนยันหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน¹⁶¹

2. มีหน้าที่ต้องออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกัน เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นที่ไม่ใช่อายุความ

3. หากมีเหตุที่จะต้องบังคับตามหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ

¹⁵⁶ มาตรา 25 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁷ มาตรา 23 วรรค 2 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁸ มาตรา 25 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁵⁹ มาตรา 31 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶⁰ มาตรา 26 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶¹ มาตรา 29 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

4.2.6 สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ก. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

ข. ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของคนในเวลาทรัพย์สินรวมเข้ากัน¹⁶²

ค. ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากการที่ทรัพย์สินที่ดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย เช่น เงินที่ได้จากการขายสินค้า เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้วและในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว¹⁶³

ง. ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาในการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จะทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้จดทะเบียนในภายหลัง และหากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้ที่ได้จดทะเบียนในภายหลัง¹⁶⁴

¹⁶² มาตรา 30 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶³ มาตรา 31 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶⁴ มาตรา 33 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

จ. หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว¹⁶⁵

ฉ. การถือลำดับบุริมสิทธิให้ถือดังนี้¹⁶⁶

1. หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำ ตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วยให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนอง ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังมีได้มีการตรากฎหมายอนุวรรตการข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ก. ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นประกันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่ง เป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว¹⁶⁷

4.2.7 สิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

สิทธิของบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ก. ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือ ที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือ โดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน บุคคลภายนอก

¹⁶⁵ มาตรา 34 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶⁶ มาตรา 36 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁶⁷ มาตรา 35 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

นั้นย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยปลอดภาระหลักประกัน แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ และบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือได้รับทรัพย์สินไปโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน บุคคลภายนอกนั้น ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน¹⁶⁸

หน้าที่ของบุคคลภายนอกตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ก. ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นประกันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว¹⁶⁹

4.2.8 วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ หมายถึงการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในลักษณะที่ผู้รับ โอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดวิธีการการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากการบังคับหลักประกันในทรัพย์สินอื่น โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 ซึ่งแบ่งเป็น 3 ส่วน โดยในส่วนที่ 1 จะกล่าวถึงผู้บังคับหลักประกัน ส่วนที่ 2 จะกล่าวถึงกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ และส่วนที่ 3 กล่าวถึงการคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งเหตุที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต้องกำหนดเกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 6 ก็เนื่องจากการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะมีวิธีการบังคับหลักประกันที่แตกต่างจากการบังคับหลักประกันโดยทั่วไป กล่าวคือต้องกระทำโดยผู้บังคับหลักประกัน¹⁷⁰ ซึ่งผู้บังคับหลักประกัน หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน¹⁷¹ โดยผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน¹⁷² และผู้เขียนได้กล่าวถึงคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันมาแล้วในตอนต้น

¹⁶⁸ มาตรา 32 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁶⁹ มาตรา 35 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁷⁰ มาตรา 56 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

¹⁷¹ มาตรา 3 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁷² มาตรา 56 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

4.2.8.1 เหตุที่จะต้องบังคับหลักประกัน

ก. ลูกหนี้ผิดนัดสัญญาประชน(สัญญากู้ยืม) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มีสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ได้แก่สัญญาประชนและสัญญาอุปกรณ์ ในกรณีที่จะบังคับหลักประกันในกรณีแรกนี้คือกรณีลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาประชน ซึ่งลูกหนี้นี้อาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้ให้หลักประกันหรือไม่ก็ได้ และในกรณีที่ไม่ใช่บุคคลเดียวกันเมื่อมีการทำสัญญาประชนซึ่งคู่สัญญาต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดแล้ว การให้หลักประกันก็เป็นการรับประกันหรือรับรองของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าหลักประกันจะเป็นของคู่สัญญานั้นเองหรือเป็นของบุคคลภายนอกก็ตาม เพื่อให้แน่ใจว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนและถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ ดังนั้นการที่ลูกหนี้ผิดนัด จึงหมายถึงลูกหนี้ที่ทำสัญญาประชน ไม่ใช่ผู้ทำสัญญาประกัน ในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำสัญญาประกัน

ข. เมื่อมีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกัน ซึ่งอาจแบ่งแยกได้เป็น 2 เหตุ ได้แก่ เหตุตามข้อสัญญา และเหตุตามกฎหมาย

1. เหตุตามข้อสัญญา เหตุที่จะบังคับได้ตามสัญญาหลักประกัน นั้นคือเหตุที่เป็นข้อตกลงของคู่สัญญาในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเป็นเสรีภาพภายใต้กฎหมายในการตกลงของคู่สัญญาเช่น อาจมีการตกลงให้สามารถบังคับหลักประกันได้เมื่อผู้ให้หลักประกันเลิกกิจการ หรือมีการยุติการค้าขาย เนื่องจากหากมีการเลิกกิจการหรือยุติการค้าขายแล้ว เท่ากับว่ากิจการนั้นไม่สามารถมีรายได้เพื่อนำมาชำระหนี้จึงจำเป็นต้องมีการบังคับหลักประกัน หรืออาจตกลงว่าอาจให้มีการบังคับหลักประกันในกรณีที่หลักประกันมีความเสี่ยง เป็นต้น

2. เหตุตามกฎหมาย เป็นเหตุที่จะบังคับได้หลักประกันได้ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุที่ตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ระบุไว้ในข้อสัญญาก็ตาม เมื่อเกิดเหตุดังกล่าวขึ้นก็สามารถบังคับหลักประกันได้ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นการที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้เป็นพันวิสัยอันเกิดจากความผิดของลูกหนี้ เป็นต้น

4.2.8.2 การบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ..... กำหนดให้กระทำโดยผู้บังคับหลักประกัน และแม้ว่าเมื่อหนี้ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็สามารถบังคับหลักประกันได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้¹⁷³ ซึ่งในการบังคับหลักประกันมีขั้นตอนดังนี้

¹⁷³ มาตรา 82 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ก. หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับและให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุที่ต้องบังคับหลักประกัน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันไปด้วย ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก่อนการดำเนินการข้างต้น ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน¹⁷⁴

ข. ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน โดยต้องยื่นหนังสือชี้แจงต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ยื่นหนังสือชี้แจงรายละเอียดภายในกำหนดเวลา ให้ถือว่ากิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือแจ้งการนัดไต่สวนของผู้บังคับหลักประกัน¹⁷⁵

ค. เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งการนัดไต่สวนจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนหลักประกันที่เป็นกิจการ เว้นแต่¹⁷⁶

1. กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหน่วยงานไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของ ทรัพย์สินนั้น หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่ บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ได้ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือแจ้งการนัดไต่สวน ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้ บังคับหลักประกันให้ทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิดและปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้งการนัดไต่สวน และราคาที่จำหน่ายจะต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือ

¹⁷⁴ มาตรา 65 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁷⁵ มาตรา 66 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

¹⁷⁶ มาตรา 67 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

2. ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน ตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงจะใช้กิจการเป็นหลักประกัน

ง. ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷⁷

จ. เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ และในกรณีที่มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และการทำคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁷⁸

1. ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันประสงค์จะบังคับ หลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือ โดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน และให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันในคำวินิจฉัย

2. ในกรณีไม่มีเหตุบังคับตามหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ในการทำคำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วย การสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกัน และวันที่มีคำวินิจฉัย¹⁷⁹ และการทำคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่ วันที่ไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก¹⁸⁰

ฉ. เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้

¹⁷⁷ มาตรา 68 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁷⁸ มาตรา 69 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁷⁹ มาตรา 69 วรรคท้าย ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

¹⁸⁰ มาตรา 70 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องของทราบ
ด้วย¹⁸¹

การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการเฉพาะในการบังคับหลัก
ประกันที่เป็นกิจการไว้นอกเหนือจากการบังคับหลักประกันประเภทอื่น แต่ทว่าก็ยังคงเป็นปัญหาที่
น่าคิดถึงความเหมาะสมในการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน เนื่องจากเป็นเพียง
เอกชนกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทวิเคราะห์ต่อไป

4.2.8.3 ผลของคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันมีผลดังนี้

ก. ให้บรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันใน
กิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที¹⁸²

ข. ห้ามมิให้โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการ
ที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์
สินหรือเงินที่จากการจำหน่ายกิจการ

ค. ภายใน 3 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน ผู้ให้
หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้อง
ทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่
ผู้บังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการส่งมอบกิจการข้างต้น ผู้บังคับหลักประกัน
อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบแก่ผู้บังคับหลัก
ประกัน¹⁸³

ง. หลังจากที่ผู้ให้หลักประกันส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว
ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน
จนกว่า จะจำหน่ายหลักประกันได้ตรวจสอบ และประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนด
วิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและ
จัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันยังมีอำนาจจำหน่ายจ่าย โอน
เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆที่ก่อให้เกิดภาระใน กิจการที่เป็นหลักประกันได้

¹⁸¹ มาตรา 71 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁸² มาตรา 73 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

¹⁸³ มาตรา 74 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำเนินการต่อไปได้ และให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน¹⁸⁴

จะเห็นได้ว่าการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการหลังจากที่ผู้ให้หลักประกันได้ส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องแก่ผู้บังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็มีหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันยังมีอำนาจในการกำหนดวิธีการจำหน่ายหลักประกันที่เหมาะสม ซึ่งอาจแตกต่างจากการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ ในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอื่นอาจมีการบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ¹⁸⁵ หรือมีการจำหน่ายหลักประกันก็ได้ แต่ในการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินนี้ต้องกระทำโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย¹⁸⁶

4.2.8.4 การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน

เมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยแล้วและไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยอย่างไร ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... บัญญัติห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าว เว้นแต่¹⁸⁷

ก. การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ

ข. คำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

การร้องคัดค้านนี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยผู้บังคับหลักประกัน ดังนั้น หากผู้ให้หลักประกันถูกบังคับหลักประกันแล้วมีเหตุที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยผู้บังคับหลักประกันก็จำเป็นต้องยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับหลักประกันไว้ด้วย

¹⁸⁴ มาตรา 75 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

¹⁸⁵ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ อันเป็นเงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนอง หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

¹⁸⁶ การประมูลโดยเปิดเผย คือ การที่ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้ง วัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินให้ผู้ให้หลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อในหลักฐานทางทะเบียน ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

¹⁸⁷ มาตรา 72 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้อำนาจผู้บังคับหลักประกันไว้เป็นอย่างมาก เนื่องจากหากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผู้ถูกบังคับหลักประกันจะไม่สามารถคัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวได้หากไม่ปรากฏเหตุตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เช่น ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็จะคัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้ หรือในกรณีที่ ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน และไม่ปรากฏเหตุในการทำคำคัดค้านข้างต้น ผู้ถูกบังคับหลักประกันก็จะคัดค้านคำวินิจฉัยไม่ได้เช่นกัน ซึ่งก็เป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะศึกษาในบทต่อไปถึงความเหมาะสมในเรื่องการให้อำนาจในการบังคับหลักประกันแก่ผู้บังคับหลักประกัน แม้ว่าจะมีการกำหนดโทษแก่ผู้บังคับหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็ตาม¹⁸⁸ แต่หากปรากฏเหตุคัดค้านคำวินิจฉัยข้างต้น ทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือผู้ถูกบังคับหลักประกันก็สามารถยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย และผู้เขียนจะได้อธิบายถึงขั้นตอนในการคัดค้านคำวินิจฉัยในหัวข้อต่อไป

4.2.8.5 ขั้นตอนการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน

ก. หลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้มีเหตุที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยและประสงค์จะคัดค้านคำวินิจฉัยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

ข. เมื่อได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ศาลจะกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องคัดค้านวางประกันหรือให้ผู้บังคับหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องคัดค้านไม่วางประกันหรือให้ผู้บังคับหลักประกันตามที่ศาลกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้อง

ค. ให้ศาลกำหนดในนัดพิจารณาโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคัดค้านทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา และมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย

ง. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านให้ศาลยกคำร้องนอกจากนี้แล้ว หากปรากฏเหตุว่าบังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือขาด

¹⁸⁸ เรื่อง โทษของผู้บังคับหลักประกันในกรณีปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 91 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 91 ผู้บังคับหลักประกันซึ่งได้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันก็สามารถคัดค้านคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันได้ ดังนี้

การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

ในการคัดค้านผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการ โดยมีขั้นตอนดังนี้

ก. ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

ข. เมื่อได้รับคำร้อง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางเงินหรือหาประกัน หรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร หากผู้ร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ค. ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องโดยเร็ว และให้นำพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย

ง. ในระหว่างการพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวให้ ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งซึ่งศาลเห็นสมควรปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

จ. หากศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าวให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง และยังมีกิจการที่ต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน และคำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา

ในการคัดค้านผู้บังคับหลักประกันนี้เป็นการคัดค้านการกระทำอย่างใด ของผู้บังคับหลักประกันรวมถึงคัดค้านคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันด้วยว่า ผู้บังคับหลักประกัน ไม่มีคุณสมบัติเป็นไปตามที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนด

4.2.9 การไถ่ถอนหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้ ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (ใช้ในกรณีบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากกิจการ)แก่ผู้รับหลักประกัน โดยการชำระหนี้เต็มจำนวนที่กำหนดให้มีการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลัก

ประกัน¹⁸⁹ และเมื่อมีการไถ่ถอนหลักประกันแล้ว ให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน¹⁹⁰ ซึ่งผู้รับหลักประกันเองก็มีหน้าที่ต้องออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกันทันทีที่มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่นกัน มิเช่นนั้น หากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันด้วย¹⁹¹

4.2.10 การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ

ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นกิจการ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน และให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน¹⁹² แต่ในการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น หมายถึงการนำบรรดาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที ดังนั้นในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน แม้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะสามารถกำหนดวิธีการจำหน่ายหลักประกันได้ก็ตาม แต่การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการก็ต้องจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หลักจากดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการได้แล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็มีหน้าที่จัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันดังนี้¹⁹³

ก. ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน ค่าธรรมเนียมการยึดหรืออายัด ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และการดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน

ข. ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายหลักประกัน

ค. ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

¹⁸⁹ มาตรา 27 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁹⁰ มาตรา 21 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁹¹ มาตรา 28 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁹² มาตรา 75 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁹³ มาตรา 76 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

ง. ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้ จากการจำหน่ายกิจการ

จ. เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ฉ.ให้นำมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นโดยอนุโลม

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนยกเลิกการจดทะเบียน¹⁹⁴

4.2.11 การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ตามที่ได้อธิบายในตอนต้นว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งยังมีสัญญาประธานหรือสัญญาหลักอีกสัญญาหนึ่ง สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทำขึ้นเพียงเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ มีผลให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกี่ยวกับมูลหนี้ที่เข้าค้ำประกันอีก แต่ในส่วนของลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเพียงใดเป็นเรื่องของความรับผิดชอบตามสัญญาหลัก

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ได้กำหนด ว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ¹⁹⁵

ก. หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นที่ไม่ใช่อายุความ

ข. ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ค. มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ง. มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นที่มีอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญา ตกลงยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน¹⁹⁶ และผู้รับหลักประกันก็มีหน้าที่ต้องออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกันทันทีที่คู่สัญญาตกลงยกเลิกสัญญาหลัก

¹⁹⁴ มาตรา 21 วรรค 2 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

¹⁹⁵ มาตรา 81 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

¹⁹⁶ มาตรา 21 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

ประกันทางธุรกิจ มิเช่นนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันด้วย¹⁹⁷

4.3 ความเป็นมา หลักเกณฑ์ ขอบเขตการบังคับใช้และวิธีการของกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการระงับชำระหนี้ของบุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว โดยการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้รับในอนาคต รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอนขาย จำนำหรือยกย่ายให้พ้นจากการบังคับคดีมารวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามอัตราส่วนของหนี้ การฟ้องคดีล้มละลายจึงเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งแตกต่างกับการฟ้องคดีแพ่งที่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีโดยเฉพาะ ดังนั้นในการฟ้องคดีล้มละลายจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะ เช่น มีการกำหนดอัตราจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้จะฟ้องร้องคดีได้ แต่เนื่องจากภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป จึงต้องมีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายเพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัย กล่าวคือ เดิมจำนวนหนี้ที่จะฟ้องขอให้ล้มละลายนั้นสำหรับบุคคลธรรมดาต้องไม่น้อยกว่า 50,000 บาท ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลต้องไม่น้อยกว่า 500,000 บาท แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขใหม่ สำหรับบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท หรือลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท เป็นต้น และขณะนี้มมีธุรกิจจำนวนมากที่ประสบภาวะขาดสภาพคล่อง ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ดังนั้นเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการค้าที่ขาดสภาพคล่องให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และให้เจ้าหนี้ช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

4.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย

ในประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกของเจ้าหนี้ ในการเลือกฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัวเป็นคดีล้มละลายได้อีกทางหนึ่งนอกเหนือจากการฟ้องร้องในคดีแพ่งทั่วไป เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว แล้วนำทรัพย์สินดังกล่าวมาแบ่งเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามอัตราส่วนหนี้ อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริต

¹⁹⁷ มาตรา 28 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

สามารถใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่ตัวลูกหนี้ในการชำระหนี้สินและเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสกลับไปเริ่มก่อร่างสร้างตัวใหม่โดยอาศัยผลของกฎหมายล้มละลายด้วย¹⁹⁸

กฎหมายล้มละลายเริ่มปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภูหนี่ยืมสิน ร.ศ. 110 ต่อมาพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 เป็นบทบัญญัติชั่วคราวมีเพียง 8 มาตรา และบังคับใช้ได้เพียง 3 ปี ก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 และบังคับใช้ต่อมาอีก 30 ปีก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน และมีการนำแบบอย่างและหลักเกณฑ์มาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย (Bankruptcy Act 1914) ของประเทศอังกฤษ ในระยะเริ่มต้นมีเพียงบทบัญญัติที่เน้นไปในการชำระบัญชี คือการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามอัตราส่วนที่เป็นธรรม โดยส่วนใหญ่ขั้นตอนจะเน้นหนักไปที่การฟ้องคดีล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของการฟื้นฟูกิจการอันเป็นแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการได้เริ่มเข้ามาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการประนอมหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ยอมรับข้อเสนอในการประนอมหนี้ของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และจะเข้าสู่ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการหรือการปรับโครงสร้างของกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาหลายครั้ง จนถึงปัจจุบัน รวม 7 ครั้ง โดยมีการแก้ไขครั้งล่าสุดโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังขาดความชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผลของการพ้นจากการล้มละลาย โดยเฉพาะการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามหลักการของบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นช่องทางหนึ่งที่ช่วยให้บุคคลล้มละลายที่สุจริตได้มีโอกาสพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย สมควรคงหลักการดังกล่าวไว้ โดยยกเลิกบทบัญญัติเดิมและนำมากำหนดเพิ่มเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลล้มละลายอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละกรณี จึงสมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายให้

¹⁹⁸ วารสาร อาษาพร. (2541, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 18, ฉบับที่ 3.

ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลล้มละลายว่า หากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดแล้วจะสามารถได้รับการปลดจากล้มละลาย และเพื่อให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

4.3.2 ลักษณะของกฎหมายล้มละลาย

ลักษณะของกฎหมายล้มละลายเป็นทั้งกฎหมายสารະบัญญัติและวิธีสบัญญัติรวมอยู่ในที่เดียวกัน และกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายยังหมายความตลอดถึงการกระทำชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย เนื่องจากคดีล้มละลายมิได้กระทำเฉพาะที่ศาล แต่ได้กระทำที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นส่วนใหญ่ ศาลเพียงพิจารณาให้ความจริงตามคำฟ้องว่า ลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นจำนวนหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นหนี้อันอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน และหากฟังได้ความจริงดังกล่าวศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด แล้วจึงแจ้งคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่กิจการที่สำคัญ เช่น การขอประนอมหนี้ การขอให้ศาลได้สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย การขอให้พิพากษาให้ล้มละลาย ศาลจะเป็นผู้พิจารณาสั่งตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์รายงานไป เหตุนี้จึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายรวมถึงชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

4.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีผลบังคับใช้แต่เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น ดังที่ปรากฏในมาตรา 177¹⁹⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่นอกราชอาณาจักร ก็ไม่สามารถบังคับเรียกเอามารวมในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายในประเทศไทยได้ ในขณะที่เดียวกัน การที่ลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายในต่างประเทศ และมีผลให้ต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือต้องล้มละลายในประเทศนั้น ก็ไม่มีผลที่จะมาบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทยได้เช่นกัน

ส่วนในกรณีที่เจ้าหนี้ต่างประเทศที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรต้องการขอแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายในประเทศไทย นั้นต้องดำเนินการ ตาม

¹⁹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 177 การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามพระราชบัญญัตินี้ มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดและเฉพาะแต่ในราชอาณาจักร

การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่นไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในราชอาณาจักร

มาตรา 178²⁰⁰ อาจกล่าวได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ต่างประเทศที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรจะมีสิทธิเข้ามาขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่ล้มละลายในประเทศไทยได้นั้น จะต้องพิสูจน์ได้ว่าตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเจ้าหนี้นั้นมีหลักการที่ยอมรับให้เจ้าหน้าที่ต่างประเทศที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศขอรับชำระหนี้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีหลักการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต่างประเทศรายนั้นก็ไม่สามารถที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ หลักการดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า Reciprocity อันเป็นเรื่องหลักการต่างตอบแทนกัน

4.3.4 บุคคลและองค์การที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลล้มละลาย

ในกรณีที่จะฟ้องนิติบุคคลล้มละลายต้องมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย ได้แก่

ก. ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล การจะดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายได้นั้น นิติบุคคลบุคคลนั้นต้องอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ อันมีหน้าที่ต้องปฏิบัติชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือหลายราย และต้องปรากฏว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลรายนั้นเป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินทำให้อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะรับผิดชอบหนี้ของตนได้ และต้องเป็นลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทย หรือประกอบธุรกิจในประเทศไทย อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 7²⁰¹ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่ไม่มีหนี้สิน หรือหากเป็นลูกหนี้แต่ไม่ได้มีหนี้สินส่วนตัวก็ไม่อาจถูกฟ้องล้มละลายได้

ข. ผู้เป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนซึ่งได้จดทะเบียน ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน อาจต้องล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนที่ได้ล้มละลาย อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรา 89²⁰² แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 กรณีจึง

²⁰⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 178 เจ้าหนี้ต่างประเทศที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายและในศาลแห่งประเทศของตนได้ในทำนองเดียวกัน

2. ต้องแสดงว่า คนได้รับหรือมีสิทธิได้รับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนั้นนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใดหรือไม่ และถ้ามี คนยอมส่งมอบทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมาแล้วรวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร

²⁰¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2583 มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเอง หรือตัวแทนในขณะที่มีการร้องขอให้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

²⁰² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 89 เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

พิจารณาได้ว่า เมื่อนิติบุคคลบางประเภทล้มละลายอาจมีผลทำให้บุคคลธรรมดาต้องล้มละลายตามไปด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลธรรมดานั้นมีหนี้สินส่วนตัวด้วยหรือไม่ การที่ต้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนไปด้วยนั้น เป็นเพราะต้องการให้รับผิดชอบในหนี้ของห้างนอกเหนือจากทรัพย์สินของห้างที่มีอยู่ อันเป็นไปตามหลักของห้างหุ้นส่วนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบแบบไม่จำกัดในหนี้ของห้าง²⁰³

ค. ผู้ชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีเข้ามาเกี่ยวในการล้มละลาย คือการร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งให้นิติบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 88²⁰⁴ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 การที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติเป็นเช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าเป็นการสอดคล้องกับการกำหนดหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1266²⁰⁵

ง. เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้อาจเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้ที่มีประกันและเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน และอาจกล่าวได้ว่า เจ้าหนี้ที่มีประกันอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่มีประกันสามารถที่จะ บังคับชำระหนี้ได้จากตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้เต็มตามจำนวน ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจะไม่ถูกยึดเข้ามาในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายแต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าหนี้ที่มีประกันจึงไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดีล้มละลายเพื่อขอแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเหมือนอย่างเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหนี้ที่มีประกันจะไม่เดือดร้อนแม้ลูกหนี้ของตนจะตกเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว ทั้งนี้เพราะ เจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับชำระหนี้ได้จากตัวทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันนั้น เจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย หมายความว่าเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้

²⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1077 อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วนสองจำพวก ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งมีจำกัดความรับผิดชอบ ไม่ไม่เกินจำนวนเงินที่ตนรับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนนั้นจำพวกหนึ่ง และ
- (2) ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ใน บรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่มีจำกัดจำนวนอีกจำพวกหนึ่ง

²⁰⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 88 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น นอกจากเจ้าหนี้จะฟ้องขอให้ล้มละลายได้ตามความในหมวด 1 แล้ว ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นๆ อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ตั้งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่าเงินทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน

²⁰⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1266 ถ้าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่า เมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สินทรัพย์ยังไม่พอกับหนี้สินไซ้ ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย

ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ จะเห็นได้ชัดว่าความเป็นเจ้าหนี้มีประกันต้องเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ประกันต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เอง อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันเหล่านี้ก็อาจมีความจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ได้ กล่าวคือในกรณีที่หลักประกันหนี้ที่มีอยู่ไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ จึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาในคดีล้มละลายเหมือนอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย

เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ถูกฟ้องคดีล้มละลายจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามที่กฎหมายกำหนดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังที่ปรากฏไว้ในมาตรา 27²⁰⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นการแสดงให้เห็นว่า เมื่อมีเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายเมื่อศาลได้พิจารณาจนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินลูกหนี้เด็ดขาด จะมีผลสำคัญเกิดขึ้นในหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีต่อบรรดาเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดมิได้

1. ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย
2.
3.
4.”

อันเป็นการทำให้หนี้ทั้งหมดถึงกำหนดชำระ เนื่องจากลูกหนี้ไม่อาจได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขอีกต่อไป จึงเกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ได้ ในการนี้เจ้าหนี้แต่ละรายจะหลีกเลี่ยงโดยฟ้องทางแพ่งเพื่อบังคับชำระหนี้เป็นเอกเทศย่อมทำไม่ได้ ทั้งนี้เพราะหากต้องการจะได้รับชำระหนี้ต้องเข้ามาในคดีล้มละลาย ดังที่กล่าวมาแล้ว นั่นคือการยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด จึงจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ หากไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือยื่นขอรับชำระหนี้เกินเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้จะสิ้นสิทธิในการบังคับชำระหนี้รายนั้นตลอดไป ไม่สามารถฟ้องบังคับทางแพ่งได้ อันเป็นกรณีที่พิจารณาได้ว่าสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ได้ระงับไป²⁰⁷

เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ คือเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นฟ้องลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จัดได้ว่าได้กระทำการแทนเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลาย กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่ระวางประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินในการรวบรวม จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และรับผิดชอบในบรรดาค่า

²⁰⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 27 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม

²⁰⁷ สุธีร์ ศุภนิคย์. (2543). *หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 21.

ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวม จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และรับผิดชอบในบรรดาค่าธรรมเนียม ค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลาย ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ไม่เต็มใจที่จะที่หน้าที่ดังกล่าว อาจมีการแต่งตั้งเจ้าหนี้คนอื่นแทนให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หากว่าไม่สามารถที่จะหาเจ้าหนี้ผู้ใดที่จะทำหน้าที่เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้ ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะสั่งยกเลิกการล้มละลาย ซึ่งมีผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง อาจกล่าวได้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต้องมีเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อยู่เสมอ

จ. ผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลที่ได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ สามารถเข้ามาในคดีล้มละลาย โดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบี่ยออกจากลูกหนี้

ฉ. ลูกหนี้ร่วม เมื่อลูกหนี้ร่วมบางคนถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้น สำหรับจำนวนหนี้ที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบี่ยในเวลาภายหลังหน้าได้

ช. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือ บุคคลที่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของศาล ในการปฏิบัติตามหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้ หน้าที่หลักของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือ รวบรวม จัดการ และจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม และมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลลูกหนี้ที่ล้มละลาย

ซ. ศาล ปัจจุบันศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี คือศาลล้มละลายกลาง โดยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 กำหนดให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตอำนาจตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร และศาลล้มละลายภาค และเหตุที่จะต้องจัดตั้งศาลล้มละลายก็เนื่องมาจาก คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งผลของคดีล้มละลายย่อมกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม และหากได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องกฎหมายล้มละลายโดยเฉพาะแล้ว ย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปได้โดยรวดเร็วและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่ต้องการให้ดำเนินเป็นการด่วน

4.3.5 หลักเกณฑ์และการฟ้องคดีล้มละลายของนิติบุคคล

การดำเนินคดีล้มละลายในประเทศไทยอาจดำเนินการได้สองทาง คือ

1. การยื่นคำฟ้อง และ
2. การร้องขอต่อศาลให้ล้มละลาย

ในการยื่นคำฟ้องต่อศาลนั้นคล้ายกับการยื่นฟ้องในคดีแพ่งสามัญ เช่นคำฟ้องต้องทำตามแบบพิมพ์ที่กำหนด ส่วนการยื่นคำร้องขอต่อศาลนั้น มิได้สองกรณีด้วยกัน ได้แก่

1. การที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลร้องขอต่อศาลขอสั่งให้นิติบุคคลล้มละลายเมื่อปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้ว สิทธิทรัพย์ยังไม่พอกับหนี้สิน ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 88²⁰⁸

2. เป็นเรื่องของการที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลผู้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด²⁰⁹

ส่วนการฟ้องนิติบุคคลให้ล้มละลายนั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มีทางเลือกไว้ 2 ทาง คือ ก. การฟ้องอย่างกรณีบุคคลธรรมดา ข. การร้องขอชำระบัญชีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ผู้เขียนจะขออธิบายเพิ่มเติมดังนี้

การฟ้องอย่างกรณีบุคคลธรรมดา ในการฟ้องให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลล้มละลายนั้น สามารถแบ่งเป็นการฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้มีประกัน และการฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณา ดังนี้

4.3.5.1 การฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เป็นการฟ้องตามหลักเกณฑ์ธรรมดา ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 7²¹⁰, 9²¹¹

²⁰⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 88 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น นอกจากเจ้าหนี้จะฟ้องขอให้ล้มละลายได้ตามความในหมวด 1 แล้ว ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นๆ อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้ว สิทธิทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน

²⁰⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 89 เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลาย โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

²¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือ ประกอบธุรกิจนในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทน ในขณะที่มีการร้องขอให้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนหน้านั้น

²¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ก็คือเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

หมายความว่า พิจารณาให้ได้ว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 7 หรือไม่ และก็ดูว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ หรือว่าต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายเรื่องล้มละลายตามมาตรา 8 จำนวนหนี้ที่ฟ้องเงินไม่น้อยกว่า 2,000,000.-บาทหรือไม่ โดยอาจจะเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมฟ้องนิติบุคคลก็ได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ธรรมดาฟ้องโดยอาศัยมาตรา 9 และสภาพแห่งหนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน และแม้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ก็สามารถฟ้องได้

4.3.5.2 การฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้มีประกัน

เป็นการฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติล้มละลายตามมาตรา 7, 9, 10²¹² กล่าวคือ นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แล้ว ยังต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 ด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 10 เจ้าหนี้มีประกันต้องไม่ได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้จำนองมิได้มีข้อตกลงพิเศษว่าบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้จำนองจะบังคับเอาทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ไม่ได้ และในการฟ้องคดีของเจ้าหนี้มีประกันจะต้องกล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง ซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ที่เป็นหนี้แล้วยังคงเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 2,000,000.-บาท

ในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 7, 9, 10 แล้วแต่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนั้นต้องพิจารณาว่าเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 2,000,000.-บาท และเข้าหลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานในเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ หลักจากที่เจ้าหนี้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์การฟ้องคดีอย่างบุคคลธรรมดาแล้ว กระบวนการตามปกติคือหากฟังข้อเท็จจริงได้ตามกฎหมาย ศาลก็จะมีการสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินนิติบุคคลชั่วคราว เพื่อให้ไม่มีการประนอมหนี้และให้มีการไต่สวน โดยเปิดเผยได้เหมือนกับการดำเนินคดีล้มละลายแบบอย่างบุคคลธรรมดา

4.3.5.3.1 การร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลาย

กฎหมายได้กำหนดหน้าที่พิเศษให้แก่ผู้ชำระบัญชีว่าสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 ดังนั้นเมื่อเมื่อศาลได้

²¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 10 ภายใต้อำนาจมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ
2. กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนิติบุคคลเค็ดขาดโดยทันที แต่หากศาลเห็นสมควรก็จะมีคำสั่งให้ไต่สวนคำร้องนั้นก่อนก็ได้ และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่งตั้งเจ้าหนี้คนหนึ่งขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์

4.2.5.3.1 หลักเกณฑ์การขอให้นิติบุคคลล้มละลาย

ในการร้องขอให้สั่งให้นิติบุคคลล้มละลายนั้นไม่จำเป็นต้องเข้าหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 9, 10 คือไม่ต้องกับถึงขั้นได้ความว่านิติบุคคลนั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 2,000,000.-บาท หากแต่กฎหมายกำหนดให้ผู้ชำระบัญชียื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลล้มละลายได้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ต้องให้ผู้ชำระบัญชีเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้ธรรมดาซึ่งไม่ได้เป็นผู้ชำระบัญชีจะใช้วิธีการยื่นคำร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายไม่ได้ และในการยื่นคำร้องในเรื่องนี้ต้องเสียค่าขึ้นศาล 50 บาท

ข. ชำระบัญชีเพียงพิจารณาว่าเงินลงทุนหรือว่าเงินค่าหุ้นใช้เสร็จหมดแล้ว แต่สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ซึ่งโดยปกติแล้วในการลงทุนก็คิดหรือว่าลงทุนก็คิด ผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบจำกัดเฉพาะในจำนวนเงินที่ตนได้ลงทุนเท่านั้น

ดังนั้นหากผู้ชำระบัญชีเห็นว่าสินทรัพย์ไม่พอกับหนี้สิน แม้สินทรัพย์ไม่พอกับหนี้สินไม่ว่าจำนวนเท่าใดก็ตาม ผู้ชำระบัญชียุ่่นก็มีหน้าที่ร้องขอให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย โดยไม่จำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องจำนวนหนี้ 2,000,000.-บาทอย่างกรณีของเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย

ข้อสังเกต วิธีการที่ร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 88 นี้เป็นการสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1266 ที่ว่าถ้าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่าเมื่อเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นล้มละลาย

4.3.5.3.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ชำระบัญชี

ถ้าผู้ชำระบัญชีจัดการชำระบัญชีแล้วเห็นว่านิติบุคคลนั้นมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน แต่เพียงเฉย ไม่ร้องขอต่อศาลให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย ผู้ชำระบัญชีก็จะมีคามผิดอาญาด้วย เพราะว่าพระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท พ.ศ.2499 มาตรา 34 กำหนดไว้ ผู้ชำระบัญชีถ้าพิจารณาเห็นว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นใช้เสร็จหมดแล้วสินทรัพย์ของห้างยังไม่พอกับหนี้สินถ้าไม่ร้องขอให้ล้มละลายก็มีความผิด

หน้าที่อย่างเดียวของผู้ชำระบัญชี ก็คือต้องร้องขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย วิธีการปฏิบัติ คือเมื่อมาร้องขอแล้ว ศาลก็จะไต่สวนและมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทันที หรือจะมีคำสั่งไปโดยไม่ต้องมีการไต่สวนก็ได้

4.3.6 หลักเกณฑ์การพิจารณาพิพากษาให้นิติบุคคลล้มละลาย

หลังจากที่ศาลได้รับฟ้องแล้ว ศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาเป็นการด่วนและจะสั่งออกหมายเรียกและให้ส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่ลูกหนี้(นิติบุคคล)ทราบก่อนวันนัดไม่น้อยกว่า 7 วัน²¹³ เมื่อถึงวันนัด ในการพิจารณาคดีล้มละลายและสืบพยานที่คู่ความอ้าง โจทก์จะเป็นผู้นำสืบก่อนเสมอเพื่อให้เข้าหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย²¹⁴ โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงตามมาตรา 9 และ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)และหลังจากที่โจทก์สืบพยานเสร็จ จำเลยก็มีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าตนเองไม่สมควรล้มละลาย หากไม่ได้ความจริงตามมาตรา 9 และมาตรา 10 หรือกรณีที่น่าสืบว่าตนเองสามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรล้มละลาย ศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้อง²¹⁵ แต่ในทางตรงกันข้ามหากศาลฟังข้อเท็จจริงได้ตามฟ้องแล้ว ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้(นิติบุคคล)เด็ดขาดแต่ศาลจะไม่สั่งให้ลูกหนี้ (นิติบุคคล) ล้มละลายในทันที แต่จะสั่งควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (นิติบุคคล) ไว้ก่อนอันมีผลเป็นการคัดอำนาจการครอบครองและอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ (นิติบุคคล) จากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเริ่มเข้ามาเป็นผู้ดูแลจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (นิติบุคคล) โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่งเป็นการประชุมที่มีความสำคัญต่อลูกหนี้มาก โดยในการประชุมจะเป็นการประชุมเพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ หรือขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย กล่าวคือ ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบกับการประนอมหนี้ที่ลูกหนี้เสนอ ลูกหนี้ก็จะไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากลูกหนี้ไม่ยื่นคำขอประนอมหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบกับการประนอมหนี้ที่ลูกหนี้เสนอ และที่ประชุมเจ้าหนี้ขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำรายงานมติที่ประชุมของเจ้าหนี้ไปยังศาล ศาลก็จะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ดังนั้น อาจสรุปว่าเหตุที่ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ได้แก่

1. เมื่อมิได้ความจริงตามมาตรา 9 และมาตรา 10

²¹³ มาตรา 13 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²¹⁴ มาตรา 14 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3606/2532

2. ลูกหนี้นำสืบว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด แต่ไม่จำเป็นต้องได้ความโดยชัดแจ้ง เพียงแต่เห็นว่าอาจเป็นไปได้เท่านั้น²¹⁶

3. มีเหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นเรื่องของดุลยพินิจของศาล ซึ่งศาลจะหยิบยกเหตุหรือพฤติการณ์ตอนใดในท้องสำนวนขึ้นอ้างก็ได้ เป็นกรณีที่ให้อำนาจกว้างขวางแก่ศาล²¹⁷

4. ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หนี้นั้นขาดอายุความ หรือหนี้ที่นำมาฟ้องขัดต่อความสงบเรียบร้อย

4.3.7 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย อาจเกิดขึ้นได้ 2 ช่วง โดยในช่วงแรกเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลอาจจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเมื่อโจทก์มีคำขอฝ่ายเดียวและมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนในช่วงที่สองศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหลังจากที่ศาลได้พิจารณาคดีเสร็จสิ้นและฟังข้อเท็จจริงได้ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547) ผู้เขียนจะขอกล่าวรายละเอียดดังนี้

1. คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ในระหว่างการพิจารณาคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายได้มีมาตรการควบคุมตัวลูกหนี้ และการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมาตรการนี้คล้ายกับวิธีการชั่วคราวหรือการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547) มาตรา 17²¹⁸ บทบัญญัตินี้เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เพื่อขอให้ศาลควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวจะเหมือนกับการขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งสามัญ โดยโจทก์ต้องยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด หากศาลเห็นว่าคดีมีมูล²¹⁹ ศาลก็มีอำนาจสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวได้ แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวลูกหนี้แล้ว คำสั่งดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นข้อผูกมัดศาลที่จะต้องมีการสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในภายหลัง

²¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2537

²¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2506, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 71/2522

²¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 17 ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวก็ได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการได้สวนต่อไปทันที ถ้าศาลเห็นว่าคดีมีมูล ก็ให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว แต่ก่อนจะสั่งตั้งว่านี้ จะให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ให้ประกันค่าเสียหายของลูกหนี้ตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้

²¹⁹ คดีมีมูล หมายความว่า คดีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้อง มีมูลพอให้เห็นว่าศาลคงจะต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดต่อไป เท่ากับนำเชื่อว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง

2. คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หลังจากศาลได้พิจารณาคำฟ้องของโจทก์ และมีการสืบพยานทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจะมีคำวินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความ ซึ่งหากฟังข้อเท็จจริงได้ตามคำฟ้องของโจทก์และฟังความจริงได้ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดทันที

4.3.7.1 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

การที่ศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคล 3 ฝ่ายได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่บุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงทันทีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือตัวลูกหนี้นั่นเอง ซึ่งผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมีทั้งที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

ข้อที่เหมือนกันของผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

1. ลูกหนี้หมดอำนาจในการครอบครองทรัพย์สิน และหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทันที โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้เข้ามาควบคุม ดูแล จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด มีอำนาจในการจัดการ ติดตาม ทวงถาม รวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด หรือกระทำการใดที่จำเป็น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

2. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ข้อที่แตกต่างกันของผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

1. เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ศาลอาจสั่งถอนคำสั่งดังกล่าวได้²²⁰ แต่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไม่มีบทบัญญัติให้สั่งถอนได้ กล่าวคือ หากการประนอมหนี้เป็นผลสำเร็จ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลาย ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยปริยาย หากการประนอมหนี้ไม่สำเร็จ ศาลก็จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย²²¹

2. หากศาลมีเพียงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราว ลูกหนี้ยังอาจถูกเจ้าหนี้อื่นฟ้องได้อีกไม่ว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย²²² แต่หากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้

²²⁰ มาตรา 18 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²¹ มาตรา 61 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²² มาตรา 16 และมาตรา 26 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

อื่นจะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้ จะต้องมาใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย²²³ เท่านั้น

3. เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกโดยเร็วที่สุดเพื่อประชุมว่าควรรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือไม่หรือจะขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย²²⁴ แต่การพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องดำเนินการดังกล่าว

4. ในการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เสนอคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่สำหรับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเพียงแต่โฆษณาคำสั่งต่อสาธารณชน²²⁵ เท่านั้น

5. เมื่อมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ต้องทำคำชี้แจงเรื่องหุ้นส่วนภายใน 24 ชั่วโมง และชี้แจงเรื่องกิจการทรัพย์สินพร้อมขึ้นบัญชีภายใน 7 วัน²²⁶ แต่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการดังกล่าว

4.3.7.2 หน้าที่ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้

โดยหลักการของกฎหมายล้มละลายแล้ว เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้การดูแลและการจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ประสงค์ที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ดำเนินการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม²²⁷ ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 94²²⁸ ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ส่วนกรณีของเจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่

²²³ มาตรา 27 และมาตรา 91 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²⁴ มาตรา 31 และมาตรา 61 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²⁵ มาตรา 28 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²⁶ มาตรา 30 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²²⁷ ปกป้อง ศรีสนิท ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับสัญญาและภูมิฐานะของเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย, คุณภาพ เล่ม 1 ปีที่ 47 ม.ค.-เม.ย. 2543 หน้า 80-90

²²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 94 ได้บัญญัติว่า เจ้าหนี้ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้นั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และแม้ว่าหนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

1. หนี้นั้นเกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้

2. หนี้ซึ่งเจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้กระทำให้ขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้กระทำให้ขึ้นเพื่อให้งิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

ต้องขอรับชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้มีประกันก็ยังสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 96²²⁹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายถือเป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งที่อาจกระทบต่อเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว บรรดาเจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ข้างต้นเท่านั้น ไม่ว่าจะป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีก็ตาม หรือแม้จะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ เจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้มีประกันก็ตาม หลังจากที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ลูกหนี้จะปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายใดๆ ไม่ได้ หากเจ้าหนี้ประสงค์จะได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เท่านั้น แต่การยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้นั้น หนี้ที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและต้องไม่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย ศิลธรรมอันดีของประชาชน และต้องไม่เป็นหนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้ก่อขึ้นทั้งๆที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เว้นแต่เป็นการยอมให้กระทำเพื่อให้งิการของลูกหนี้ดำเนินการต่อไปได้

หลังจากที่ลูกหนี้ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว บรรดาเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยทำตามแบบพิมพ์โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดหนี้ และระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้ และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ได้ยึดไว้เป็นหลักประกัน (กรณีเป็นเจ้าหนี้มีประกัน) ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ นั้นต้องยื่นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

²²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขต่อไปนี้

1. เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
2. เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่
3. เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
4. เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไต่ถามทรัพย์สินตามราคานั้น ได้ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้นั้น และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อได้เงินสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ติมาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้ง โดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไต่ถามหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ถือว่ายินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เจ้าหนี้ได้ติมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิไต่ถามหรือขายทรัพย์สินนั้น บทบัญญัตินี้ ไม่ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

1. หากเป็นเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักร ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดสองเดือน นับแต่วันโฆษณา²³⁰ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด²³¹

ข้อสังเกต ระยะเวลา 2 เดือนตามมาตรา 91 หากเป็นเจ้าหน้าที่อยู่ในราชอาณาจักรไม่สามารถขยายระยะเวลาได้²³² และหากยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาแล้วต่อมากจะมายื่นแก้ไขเพิ่มเติมจำนวนหนี้เมื่อล่วงเลยกำหนดเวลาสองเดือนไม่ได้²³³

2. หากเป็นเจ้าหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่เป็นคนไทยหรือต่างประเทศโดยถือเอาที่อยู่ตามความเป็นจริงว่าในช่วงระยะเวลาที่มีการประกาศโฆษณาคำสั่งเจ้าหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร โดยไม่ต้องคำนึงถึงภูมิลำเนาตามกฎหมาย²³⁴ อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขยายเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อีกไม่เกิน 2 เดือน ซึ่งรวมแล้วต้องไม่เกิน 4 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ข้อสังเกต การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ต่างประเทศนั้นต้องพิสูจน์ว่ากฎหมายของเขายอมให้คนไทยขอรับชำระหนี้ได้ และต้องแจ้งมาในคำขอรับชำระหนี้ว่าตนได้รับหรือมีสิทธิได้รับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนั้น นอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใด และถ้ามีตนยินยอมส่งทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร

3. ผู้ที่ได้รับความเสียหาย²³⁵ เพราะการที่ทรัพย์ถูกยึด²³⁶ หรือเพราะถูกเพิกถอนการ โอน²³⁷ หรือเพราะถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา²³⁸ ให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดสองเดือนนับแต่วันที่อาจขอใช้สิทธิหรือนับแต่คดีถึงที่สุด

²³⁰ วันโฆษณา หมายถึง วันซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลงประกาศโฆษณา ในการประกาศโฆษณานั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาและโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันแล้วแต่ว่าวันใดเป็นวันโฆษณาหลังสุด

²³¹ มาตรา 91 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²³² คำพิพากษาฎีกาที่ 1897-1898/2531

²³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1237/2532

²³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2110/2540

²³⁵ มาตรา 92 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²³⁶ มาตรา 109(3) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²³⁷ มาตรา 115 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²³⁸ มาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

4. ผู้ชนะคดีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²³⁹ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าว่าคดีที่ค้างพิจารณาแทนลูกหนี้ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แพ้คดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอรับชำระหนี้ได้ภายในสองเดือน นับแต่คดีถึงที่สุด

4.3.7.3 สิทธิในการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้

ในบางกรณีลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้กระทำการใด อันเป็นการฉ้อฉลหรือมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินบางอย่าง หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนถูกฟ้องคดีก็ดี หรือเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาของศาลก็ดี พระราชบัญญัติล้มละลายได้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองบรรดาเจ้าหนี้ ดังนี้

1. การเพิกถอนฉ้อฉนในคดีล้มละลาย²⁴⁰ เป็นการเพิกถอนฉ้อฉนโดยอาศัย หลักเกณฑ์การเพิกถอนฉ้อฉนตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237²⁴¹ และในการฟ้องเพิกถอนฉ้อฉนนี้อาจใช้อายุความ 1 ปี โดยให้นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน และในคดีล้มละลายได้มีมาตรการเสริมในการเพิกถอนฉ้อฉน กล่าวคือเป็นบทสันนิษฐานที่ถือว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียหายได้แก่กรณีตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 114²⁴² ซึ่งเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดความสะดวกต่อการติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้คืน เป็นระบบที่ทำให้ผู้รับโอนต้องพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถูกเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้น

²³⁹ มาตรา 93 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 113 การขอเพิกถอนฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

²⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งที่รู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียหาย แต่ข้อความนี้มีให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่นิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลากงอกมิได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียหายนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะเพิกถอน

²⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 114 ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลากงอกนั้นรู้หรือจะเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียหาย

2. การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆที่ทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 115²⁴³ หลักการตามมาตรานี้จะแตกต่างกับการเพิกถอนข้อฉ้อฉลตามมาตรา 113 และมาตรา 114 ซึ่งกรณีการเพิกถอนการโอนนี้เป็นการกระทำที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนต่อเจ้าหนี้ และการกระทำดังกล่าวเป็นผลให้เกิดการเสียเปรียบในระหว่างเจ้าหนี้ มาตรการนี้มีวัตถุประสงค์ต้องการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆที่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหากการปฏิบัติการชำระหนี้ที่นั้นได้กระทำในช่วงสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย แต่หากการชำระหนี้ของลูกหนี้เจ้าหนี้ที่ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นเป็นบุคคลภายใน²⁴⁴ ของลูกหนี้แล้ว กฎหมายได้มีการขยายระยะเวลาออกไปอีก กล่าวคือหากลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำอย่างใดๆเพื่อการชำระหนี้ที่นั้นก็อาจถูกร้องขอให้เพิกถอนได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสำเร็จของฝ่ายเจ้าหนี้ โดยเฉพาะเจตนาของลูกหนี้ฝ่ายเดียวเท่านั้น

²⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

²⁴⁴ บุคคลภายในของลูกหนี้ หมายความว่า

1. กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการหรือ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้
2. ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการของลูกหนี้
3. คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม 1,2
4. ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม 1,2 หรือ 3 เป็นหุ้นส่วน
5. ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม 1 หรือ 2 หรือ 3 เป็นหุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด
6. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม 1,2 หรือ 3 หรือห้างหุ้นส่วนตาม 4 หรือ 5 ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น
7. บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม 1 ถึง 6 ถือหุ้นรวมกันเกินกว่าร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น
8. กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตาม 4 หรือ 5 หรือ 6 หรือ 7 แล้วแต่กรณี หรือคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว

หมายเหตุ การร้องขอให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 115 ย่อมไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก (ผู้รับโอนคนที่สอง)อันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

4.3.8. อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในการดำเนินคดีล้มละลายหลังจากที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว บุคคลที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หลังจากที่ศาลได้แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้เองจะเป็นผู้เข้ามารวบรวม ควบคุมดูแล และจัดการบรรดาของทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ทันที เนื่องจากลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งปวงแล้ว นอกเหนือจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นดังนี้

1. การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 28)²⁴⁵ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อศาลได้แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ คำโฆษณาต้องแจ้งการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบล ที่อยู่และอาชีพของลูกหนี้

ในกรณีสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้เสนอคำขอรับชำระหนี้ด้วย ตามมาตรา 91 (2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่ง กรณีอยู่ต่างประเทศสามารถขอขยายระยะเวลาได้อีก 2 เดือน) ซึ่งการโฆษณานี้ก็เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบถึงความสามารถและฐานะของลูกหนี้²⁴⁶

2. เรียกให้โจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่าย (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 11) โจทก์ต้องวางเงินประกันจำนวน 5,000บาทในขณะยื่นฟ้อง นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจเรียกให้โจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่ายได้อีกตามมาตรา 155²⁴⁷

²⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 28 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำขอโฆษณานั้นให้แสดงการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบล ที่อยู่ และอาชีพของลูกหนี้

ในคำขอโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น ให้แจ้งกำหนดเวลา ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

²⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3235/2516 (ประชุมใหญ่)

²⁴⁷ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่ระวังประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ และรับผิดชอบบรรดาค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลายนั้น เพื่อประกอบการรับผิดชอบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกประกันจากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ตามจำนวนที่เห็นว่าจำเป็น

3. การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 19) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเปรียบเสมือนหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เอง และหากเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เข้ายึดได้เลย แต่ในกรณีที่ทรัพย์นั้นซุกซ่อนอยู่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังเข้าไปยึดไม่ได้ ก็จำเป็นต้องขอยกหมายค้นจากศาล (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 20²⁴⁸)

4. มีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่ (มาตรา 104, 105)

5. มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังที่ปรากฏในมาตรา 22²⁴⁹ เช่น อำนาจการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ รับเงินหรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น และในการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกผู้ที่สงสัยว่าได้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเป็นหนี้ลูกหนี้มาชี้แจงรายละเอียดได้และมีอำนาจส่งให้บุคคลนั้นๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้²⁵⁰ และมีอำนาจบังคับชำระหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอศาลมีอำนาจบังคับให้ผู้รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดตามสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา²⁵¹ รวมทั้งยังมีอำนาจเรียกให้ผู้อื่นชำระหนี้²⁵² เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลนั้น โดยเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

²⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 20 เมื่อศาลเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ซุกซ่อนอยู่ในเรือนโรง เกษสถาน หรือสถานที่อื่นอันมิใช่เป็นของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นของศาล ให้อำนาจดำเนินการตามข้อความในหมายนั้น

²⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

2. เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

3. ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

²⁵⁰ มาตรา 117 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

²⁵¹ มาตรา 118 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

²⁵² มาตรา 119 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

แจ้งเป็นหนังสือไปยังบุคคลนั้นให้ชำระหนี้ และให้แจ้งด้วยว่าหากจะปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นหนี้ก็ต้องส่งหนังสือปฏิเสธมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 14 วัน พร้อมเหตุผล มิเช่นนั้นถือว่าบุคคลนั้นยอมรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้จริง และหากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธการเป็นหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนหากเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ให้จำหน่ายชื่อออกจากบัญชีลูกหนี้ และหากเห็นว่า เป็นหนี้ ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหนังสือยืนยันการเป็นหนี้และแจ้งด้วยว่าหากประสงค์จะคัดค้านต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลภายใน 14 วัน ถ้าผู้ยื่นคัดค้าน ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นหนี้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายชื่อออกจากบัญชีลูกหนี้ แต่หากเห็นว่า เป็นหนี้ศาลจะออกคำสั่งบังคับให้ผู้ยื่นชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับหนังสือแจ้งการเป็นหนี้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วไม่ปฏิเสธหรือคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ และหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะขอให้บังคับคดีได้เสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

6. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิได้รับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการ แต่เจ้าพนักงานต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้ และครอบครัวตามสมควรแกฐานานุรูปของลูกหนี้²⁵³

7. ประณีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ²⁵⁴ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีอำนาจในการจ้างทนายความเข้ากระทำการแทนได้²⁵⁵

8. การบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้เมื่อมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์²⁵⁶ โดยในการปฏิเสธนั้นต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หากไม่ปฏิเสธภายในกำหนดเวลานี้ก็ต้องยอมรับตามสัญญาหรือยอมรับทรัพย์สินนั้น คำว่าภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ควรได้ หมายถึงมีทางได้มาไม่เท่ากับทางเสีย ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นควรรับไว้หรือไม่ โดยต้องยึดประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ แต่หากเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นพึงรับไปหรือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธไม่ได้

²⁵³ มาตรา 121 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁵⁴ คดีใดๆ หมายความว่า เจาะคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ไม่ใช่คดีอาญา และไม่ใช่อื่นเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวหรือฐานะของบุคคล

²⁵⁵ มาตรา 141 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁵⁶ มาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

9. ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เช่น กรณีมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือขโมยออกกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สรุปตารางเปรียบเทียบอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจ	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่
1. เรียกให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์วางเงินทรองจ่าย (มาตรา 155) และแต่งตั้งเจ้าหนี้อื่นเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แทน (มาตรา 156)	1. โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด (มาตรา 28)
2. ออกหมายเรียกลูกหนี้มาทำคำชี้แจงเกี่ยวกับหนี้สิน (มาตรา 30)	2. จัดการกิจการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 22,117,118,119,120,122)
3. ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 19,20,21) ออกหมายเรียก(มาตรา 118,119)และจัดการทรัพย์สิน (มาตรา 22)	3. พิจารณาคำขอรับชำระหนี้ (มาตรา 104,105)
4. ปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่พึงได้รับ(มาตรา 122)	4. เรียกประชุมเจ้าหนี้ (มาตรา 31,32)
5. ฟ้องร้อง ต่อผู้คดี ประนีประนอมยอมความในคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 22 (3),25,88,82,89จ้างทนายได้ มาตรา 141)	5. ขอให้ศาลได้สวนเปิดเผยเพื่อทราบถึงกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้(มาตรา 42) และรายงานต่อศาลถึงมติการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก (มาตรา 31,61) และรายงานกิจการเรื่องการประนีประนอมหนี้ (มาตรา 50)
6. กู้ยืมเงินในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 144)	6. ช่วยซักถามลูกหนี้หรือบุคคลอื่นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา (142 ว.2)
7. กำหนดค่าเลี้ยงชีพให้ลูกหนี้ (มาตรา 67,121)	7. จัดแบ่งทรัพย์สินทุกระยะเวลา 6 เดือน (มาตรา 124)
	8. สอบสวนความผิดทางอาญากรณีระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายมีเหตุควรเชื่อว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลาย(มาตรา 160)
	9. ทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชีหรือเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา(มาตรา 142)

ข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1. การกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์แห่งการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล²⁵⁷

2. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำการต่อไปนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน²⁵⁸

ก. การถอนการยึดในคดีล้มละลาย(นอกจากการถอนเพราะผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด และศาลได้มีคำสั่งให้ถอนการยึด²⁵⁹

ข. โอนทรัพย์สินใดๆนอกจากวิธีการขายทอดตลาด

ค. สละสิทธิ²⁶⁰

ง. ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลาย

จ. ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

เมื่อได้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ผู้เขียนจะขอเสนอประเด็นปัญหาที่น่าคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า หลังจากที่ศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามารวบรวม ควบคุม ดูแล บรรดาของทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ปัญหาที่จะตามมาก็คือหากปรากฏว่ากิจการของลูกหนี้ถูกนำไปเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกำหนดว่าหากลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาดให้ถือว่าเป็นเหตุที่จะบังคับหลักประกันได้ หากระหว่างที่มีการดำเนินคดีล้มละลาย ผู้รับหลักประกันก็แจ้งให้ผู้บังคับหลักประกันทราบถึงเหตุที่จะบังคับหลักประกัน และต่อมาปรากฏว่า

²⁵⁷ มาตรา 144 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁵⁸ มาตรา 145 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁵⁹ มาตรา 158 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁰ การสละสิทธินี้ กฎหมายเขียนไว้กว้างมาก อาจเป็นการสละสิทธิตามสัญญาธรรมดาหรือสิทธิตามพันธกรรมหรือสิทธิในทรัพย์สิน โดยปกติแล้วหากว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินถ้าไม่มีภาระติดพันก็จะไม่มีปัญหาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องสละสิทธิ แต่หากเป็นสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่ควรได้ กฎหมายล้มละลายมาตรา 122 ก็ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญานั้นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ หากเป็นการสละสิทธิตามมาตรา 122 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมเจ้าหนี้ แต่หากเป็นการสละสิทธิในกรณีอื่นๆ ก็ต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมเจ้าหนี้ (เรื่องนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐาน)

ผู้บังคับหลักประกันมีคำสั่งบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าว ในขณะที่ตัวที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันของผู้บังคับหลักประกัน จะโต้แย้งคัดค้านได้หรือไม่อย่างไร และเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ นอกจากจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว จะต้องยื่นหนังสือเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันต่อผู้บังคับหลักประกันด้วยหรือไม่ เนื่องจาก ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่า หลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนีที่มีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น²⁶¹ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวนี้ในบทต่อไป

4.3.9 การคัดค้านการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ถ้าบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับหรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร²⁶²

ตามกฎหมายล้มละลายได้กำหนดกว้างๆว่า บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจากการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้เยียวยาความเสียหายได้ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

4.3.10. การแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ในระหว่างการดำเนินรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อทำการแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ จะมีทั้งรายรับและรายจ่ายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจัดการ เช่น รายรับ ได้แก่ เงินสด บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ และเงินสดหรือทรัพย์สินที่เกิดจากการใช้สิทธิของลูกหนี้ที่รับมาจากผู้อื่น รวมถึงค่าขายทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนรายจ่าย ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในคดี ค่าเบี้ยเลี้ยงชีพของลูกหนี้ ค่าธรรมเนียม ค่าหมายในการดำเนินการชั้นศาล เป็นต้น

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการแบ่งทรัพย์สินแก่บรรดาเจ้าหนี้ เมื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เป็นจำนวนพอสมควร และหลังจากที่ได้สอบสวนและส่งความเห็นเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ให้ศาลสั่งเสร็จและถึงที่สุดทุกสำนวนแล้ว ทรัพย์สินที่เหลือจากที่ได้กัณฑ์ไว้เป็น

²⁶¹ มาตรา 73 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

²⁶² มาตรา 146 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำการแบ่งทรัพย์ระหว่างเจ้าหนี้โดยเร็ว ซึ่งอาจแบ่งครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของแต่ละคดี แต่การจัดแบ่งต้องกระทำไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง เว้นแต่มีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลา²⁶³ ส่วนหนี้รายใดที่มีเงื่อนไขหรือมีข้อโต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกันเงินส่วนแบ่งสำหรับหนี้รายนั้นไว้พร้อมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอันอาจมีขึ้นไว้ก่อน ส่วนเงินจำนวนที่เหลือจากการกันเอาไว้ก็ให้จัดแบ่งแก่เจ้าหนี้ที่ไม่มีปัญหาต่อไป²⁶⁴ ก่อนทำการแบ่งทรัพย์สินทุกครั้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องทำการโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ กับส่งแจ้งหนังสือไปยังเจ้าหนี้และบุคคลที่ล้มละลายล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน และกำหนดวันเวลาให้มาตรวจสอบบัญชีส่วนแบ่ง ถ้าภายในระยะเวลา 7 วันนั้นไม่มีผู้คัดค้านให้ถือว่าบัญชีนั้นถูกต้องและเป็นที่สุด จากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้โฆษณาผลของการแบ่งทรัพย์ ณ สำนักงานกับแจ้งส่วนแบ่งไปยังเจ้าหนี้²⁶⁵ หากมีผู้คัดค้านบัญชีส่วนแบ่ง ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาคำคัดค้านและคำชี้แจงของเจ้าหนี้กับของผู้ล้มละลายแล้วมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร กล่าวคืออาจยกคำคัดค้านหรือยินยอมแก้ไขบัญชีจนไม่มีผู้คัดค้าน และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งอย่างไร ผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจก็อาจยื่นคำคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลภายใน 7 วัน นับแต่วันฟังคำสั่ง ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเลื่อนการแบ่งทรัพย์ไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่ง แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าหากเลื่อนการแบ่งทรัพย์ออกไปจะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียต้องเสียหาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจกันส่วนเงินค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นตามควร แล้วแบ่งเงินที่เหลือออกจากจำนวนที่ยังมีการคัดค้านให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่ไม่มีข้อโต้แย้งก่อนได้²⁶⁶

หมายเหตุ สามหรือกรรยาของผู้ล้มละลายจะได้รับส่วนแบ่งในฐานะเจ้าหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้เป็นที่พอใจแล้ว (เต็มจำนวน)²⁶⁷

4.3.11 ลำดับการชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ในการแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการแบ่งไปตามลำดับก่อนหลังเป็นกรณีพิเศษ ดังนี้

²⁶³ มาตรา 124 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁴ มาตรา 125 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁵ มาตรา 126 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁶ มาตรา 127 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁷ มาตรา 129 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

1. ในการแบ่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังนี้²⁶⁸

- ก. ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
- ข. ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- ค. ค่าปลงศพลูกหนี้ตามควรแก่ฐานะานุรูป
- ง. ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179(3)
- จ. ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความตามที่ศาลหรือ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

ฉ. ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน

ช. หนี้อื่นๆ

ถ้ามีเงินไม่พอชำระหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้นๆ ได้รับชำระหนี้ตามส่วน

2. ในกรณีการชำระหนี้อื่นนั้น รายใดมีการกำหนดโดยกฎหมายหรือสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว เจ้าหนีดังกล่าวยังคงมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือสัญญานั้น²⁶⁹

การจัดลำดับการชำระหนี้ที่ปรากฏตามกฎหมายข้างต้นเป็น บทบัญญัติขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากบทบัญญัติเดิม กล่าวคือ ได้มีการแก้ไขลำดับชั้นการชำระหนี้แรงงานและหนี้ภาษีอากรได้มีการยกฐานะของหนี้แรงงานซึ่งเดิมเป็นหนี้ลำดับที่ 7 ให้มาอยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ภาษีอากรของลูกหนี้ที่ถึงกำหนดชำระภายใน 6 เดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นหนี้ลำดับที่ 6 พร้อมกันนี้ได้เลื่อนหนี้อื่นๆจากลำดับ 8 มาอยู่ในลำดับที่ 7 แทน²⁷⁰

4.3.12 การแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ครั้งสุดท้าย

การแบ่งทรัพย์สินนั้นจะมีกี่ครั้งก็ได้ สุดแล้วแต่ว่าจะรวบรวมทรัพย์สินได้มากหรือน้อยและวิธีการแบ่งทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการแบ่งทรัพย์สินในครั้งแรกและครั้งต่อๆมา แต่ในกรณีที่แบ่งเป็นครั้งสุดท้ายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จำเป็นต้องส่งความแจ้งไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องได้แก่ ผู้เกี่ยวข้องค่าจ้างแรงงานหรือเงินที่ออกไปโดยคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ให้ส่งบัญชีเกี่ยวกับเงินที่ค้างภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งความ โดยต้องระบุว่าหากหากไม่ส่งบัญชีภายในกำหนด

²⁶⁸ มาตรา 130 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁶⁹ มาตรา 130 ทวิ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁷⁰ มาตรา 130 แก้ไขโดยมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2542). (2542, 21 เมษายน).

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการแบ่งทรัพย์ครั้งสุดท้ายโดยไม่คำนึงถึงเงินที่เกี่ยวข้อง แต่หากมีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจให้ขยายระยะเวลา 14 วัน ดังกล่าวออกไปได้²⁷¹

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้จัดแบ่งทรัพย์แก่เจ้าหนี้โดยเต็มจำนวน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆในคดีครบถ้วนสิ้นเชิงแล้ว หากปรากฏว่ายังมีทรัพย์สินของลูกหนี้อีก ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คืนทรัพย์ส่วนที่เหลือแก่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายต่อไป²⁷²

²⁷¹ มาตรา 131 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁷² มาตรา 132 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

บทที่ 5

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่สำคัญในกรณีการบังคับหลักประกัน ที่เป็นกิจการที่ล้มละลาย

การที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... กำหนดให้มีการนำเอาทรัพย์สินต่างๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ รวมถึงกิจการมาเป็นหลักประกันได้ก็เกิดจากแนวความคิดเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติและเป็นการแก้ไขข้อจำกัดบางประการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้มีการกำหนดถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้เป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นแล้วก็ตาม ซึ่งคล้ายกับการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้แบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะทราบแล้วว่าการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... จะมีการนำเอาแบบอย่างมาจากการให้หลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษก็ตาม แต่ปัญหาในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการของไทยนั้น ยังอาจประสบปัญหาในการบังคับหลักประกันหากกิจการนั้นล้มละลาย ฉะนั้นเพื่อความเข้าใจผู้เขียนจะได้วิเคราะห์แยกเป็นประเด็น ดังนี้

5.1 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาความหมายของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ของไทย มีแนวความคิดมาจากการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งในการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของอังกฤษนั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน เช่น

ก. สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆ เป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้

ข. สิทธิเรียกร้องต่างๆตามสัญญาที่เป็นหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ

ค. ใช้หลักทรัพย์สินการลงทุนต่างๆเป็นประกัน โดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์สินการลงทุนนั้นๆ

ง. ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้

จ. สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นประกัน โดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นๆ

รายการ

ดังนั้นจึงเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ได้ แต่กิจการของอังกฤษที่จะนำมาเป็นหลักประกัน ส่วนมากจะเป็น โครงการ (Project) ที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งจะมีการแยกลักษณะของโครงการที่นำมาเป็น ประกันไว้เป็น 4 ลักษณะ²⁷³ ได้แก่

- ก. เป็นกิจการโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน รางรถไฟ เป็นต้น
- ข. อุตสาหกรรมที่มีความซับซ้อน เช่น อุตสาหกรรมเคมี โรงงานกระดาษ โรงงาน หลอมอลูมิเนียม เป็นต้น
- ค. กิจการประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น การกำจัดขยะ เป็นต้น
- ง. กิจการที่รวมถึงโรงไฟฟ้า

โดยปกติหลักประกันในกิจการจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของซึ่งทรัพย์สินใน กิจการอาจประกอบด้วย

1. ที่ดินของกิจการ
2. โรงงาน เครื่องมือ อุปกรณ์ต่างๆ และสินค้าที่เคลื่อนย้ายได้
3. ผลผลิตของกิจการในกรณีเป็นกิจการที่มีการผลิต
4. สัญญาการก่อสร้างกิจการ สัญญาการส่งวัตถุดิบ สัญญาการขายสินค้า สัญญาการจัด การ สัญญาประกันภัย และสัญญาสัมปทาน
5. บัญชีรายได้ของกิจการ และการได้รับการอนุญาตในการลงทุน
6. สิทธิเรียกร้องของกิจการที่มีต่อบุคคลภายนอก

แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยก็มีการบัญญัติว่าสามารถใช้กิจการมาเป็นหลักประกัน และก็ได้ให้คำนิยามของกิจการไว้ก็ตาม แต่ในการตีความว่ากิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน ก็ยังอาจเป็นปัญหาว่าจะมีความมากน้อยเพียงใด ซึ่งตามร่างพระราช บัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ..... ได้ให้คำนิยามของ กิจการ ไว้ว่า

“กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิ ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่น ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”²⁷⁴

²⁷³ วรินทร์า ชาครพิพัฒน์. (2545). วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ศึกษาเฉพาะ กรณีนำกิจการมาเป็น หลักประกัน. หน้า 6.

²⁷⁴ มาตรา 3 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้มีการบังคับใช้ แต่หลังจากที่มีการบังคับใช้ย่อมต้องประสบปัญหาในการตีความของคำว่า “กิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน” อย่างแน่นอน เนื่องจากบทนิยามของคำว่ากิจการนั้นเป็นบทนิยามเพียงกว้างๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าจากบทนิยามดังกล่าวกิจการใดก็ตามที่สามารถโอนบรรดาศัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกิจการไปให้กับบุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที กิจการนั้นก็อยู่ในบทนิยามของคำว่ากิจการที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

แต่มีข้อน่าพิจารณาว่า ในกรณีกิจการดังกล่าวเป็นโครงการใดโครงการหนึ่งที่มีการวางแผนว่าจะทำการก่อสร้าง แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดมากนัก จะสามารถนำโครงการนั้นมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้หรือไม่ เช่น บริษัทมีโครงการจะทำหมู่บ้านจัดสรร และต้องการขอสินเชื่อกับธนาคารพาณิชย์ โดยประสงค์จะนำกิจการที่เป็นโครงการหมู่บ้านจัดสรรมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะสามารถทำได้หรือไม่

ในกรณีหากพิจารณาถึงบทนิยามของคำว่ากิจการ แล้วเมื่อโครงการดังกล่าวมีทรัพย์สินหรือสิทธิใดที่เกี่ยวข้องกับโครงการและสามารถโอนบรรดาศัพย์สินและสิทธิที่เกี่ยวข้องไปให้แก่บุคคลอื่นได้ และผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที โครงการหมู่บ้านจัดสรรนี้ก็อยู่ในบทนิยามของคำว่ากิจการที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัตินอกจากโครงการนั้นจะต้องบทยามของคำว่ากิจการดังกล่าวแล้ว ผู้ให้สินเชื่อหรือธนาคารยังจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นประกอบด้วย เช่น ปริมาณทรัพย์สิน หรือสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน ความน่าเชื่อถือและความมั่นคงของกิจการ จำนวนเงินที่จะขอสินเชื่อ และที่สำคัญคือความสามารถในการชำระหนี้ เป็นต้น โดยหลักในการให้สินเชื่อหรือการให้กู้ยืม ผู้ให้กู้ย่อมต้องหวังว่าจะได้รับชำระหนี้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย ซึ่งถือเป็นผลตอบแทน มากกว่าการจะบังคับเอาหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ ดังนั้นแม้ว่าโครงการนั้นๆจะต้องด้วยบทนิยามของคำว่ากิจการ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะได้รับสินเชื่อจากธนาคารเสมอไป

5.2 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกัน

ตามที่ได้ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในกฎหมายอังกฤษมาในบทที่ 3 และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายไทย ในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่า การให้หลักประกันที่เป็นกิจการนั้นมีแนวความคิดมาจากหลักการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือการที่ลูกหนี้ยังสามารถครอบครองใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ครอบคลุมที่ยังไม่ได้มีการผิฉนคหรือ ผิฉฉญญา หรืออาจเรียกว่าสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้จนกว่าจะมีการแปลง

สภาพหลักประกัน และในการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้น จะมีได้มีการยึดทรัพย์หรือนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเหมือนกับการบังคับคดีทั่วไป แต่จะมีการแต่งตั้งคนกลางซึ่งผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับหลักประกันในประเทศอังกฤษเรียกว่า ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินและดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรและนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และหากเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันก็สามารถขายกิจการไปในลักษณะที่กิจการกำลังดำเนินอยู่ ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการ²⁷⁵

ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...ก็มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ ดังจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดวิธีการเฉพาะสำหรับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเอาไว้เช่นกันว่าจะต้องกระทำโดยผู้บังคับหลักประกันเท่านั้น (ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอื่น ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องกระทำโดยผู้บังคับหลักประกัน²⁷⁶) อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งผู้บังคับหลักประกันนี้เองที่กฎหมายได้กำหนดถึงคุณสมบัติเฉพาะว่าต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สิน ซึ่งคล้ายกับการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ในประเทศอังกฤษ ที่มีการกำหนดให้ต้องมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เช่นกัน แต่อาจแตกต่างกันในเรื่องของผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน กล่าวคือตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้คู่สัญญาเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจเลือกผู้บังคับหลักประกัน²⁷⁷ ส่วนในกฎหมายอังกฤษผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) อาจเข้ามาได้ 2 วิธี คือ

²⁷⁵ วรากรณ์ อาษาพร. “กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 18, ฉบับที่ 3.

²⁷⁶ มาตรา 38 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...บัญญัติว่า ในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

²⁷⁷ มาตรา 12 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

ก. การได้รับการแต่งตั้งจากศาลโดยคำร้องขอของเจ้าหนี้ หรือ

ข. ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหนี้โดยตรง

ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกัน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 และ สถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver)ของประเทศอังกฤษที่แต่งตั้งโดยศาลหรือโดยเจ้าหนี้ ก็มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะถือเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลไม่ใช่ตัวแทนของเจ้าหนี้ ซึ่งตรงข้ามกับผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ อำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะขึ้นอยู่กับคำสั่งศาลโดยเฉพาะ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสัญญา และศาลจะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองในการกระทำของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลเอง ส่วนสถานะทางกฎหมายของผู้บังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ก็เป็นคนกลางที่จะทำหน้าที่คล้ายกับศาลที่จะคอยวินิจฉัยถึงเหตุที่จะบังคับหลักประกันเท่านั้น กล่าวคือหากหลังจากมีการไต่สวนข้อเท็จจริงจะต้องฟังว่ามีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกันหรือไม่ ถ้าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันก็จะส่งไม่มีเหตุบังคับตามหลักประกัน แต่ในทางตรงกันข้ามหากปรากฏเหตุบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันก็จะส่งบังคับหลักประกันทันที²⁷⁸ ซึ่งขั้นตอนในการบังคับหลักประกันนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 65-71 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 นั้น แต่เนื่องจากผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยนั้นอาจเป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีการส่งข้อเท็จจริงอำนาจในการทำวินิจฉัยว่ามีความถูกต้องและเป็นธรรมมากน้อยเพียงใด แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้สามารถคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันได้ก็ตามแต่ การคัดค้านดังกล่าวก็ต้องปรากฏเหตุตามมาตรา 72 ได้แก่ การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ คำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนก็จะได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันในหัวข้อที่ 5.4 ต่อไป

ส่วนผลของการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)ของประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยศาลหรือโดยเจ้าหนี้ก็ตาม จะมีผลที่เหมือนกัน คือถ้าหากการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังแปลงสภาพไม่เรียบร้อย หลักประกันนั้นก็จะเกิดการแปลงสภาพทันที กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ทรัพย์สินที่เป็นหลัก

²⁷⁸ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....มาตรา 82 กำหนดให้กระทำโดยผู้บังคับหลักประกัน และแม้ว่าเมื่อหนี้ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็สามารถบังคับหลักประกันได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่า 5 ปี ไม่ได้

ประกันก็จะกลายเป็นทรัพย์สินที่แน่นอนขึ้นมา อีกทั้งการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ก็จะเป็นการกีดกันมาตรการคำสั่งการจัดการทรัพย์สิน (Administrative Order) ในกรณีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (เป็นการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ) และเป็นการหยุดอำนาจของกรรมการบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและการดำเนินธุรกิจทั่วไปของบริษัทลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันเมื่อใด เมื่อนั้นถือว่าเริ่มขั้นตอนการบังคับหลักประกัน ส่วนผลของการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย มีความแตกต่างกับของอังกฤษ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....กำหนดว่าเมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และมีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน จะต้องมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน และจะต้องมีหนังสือยินยอมจากผู้บังคับหลักประกันในการเข้าเป็นผู้บังคับหลักประกัน (มีการกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้บังคับหลักประกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็แล้วแต่²⁷⁹) แต่การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่ทำให้หลักประกันมีการแปลงสภาพ และผู้บังคับหลักประกันจะยังไม่เข้ามามีบทบาทในสัญญา จนกว่าบริษัทลูกหนี้จะมีการผัดผ่อนหรือผัดสัญญาหลักประกันธุรกิจและเป็นเหตุให้ต้องมีการบังคับหลักประกัน เมื่อนั้นผู้บังคับหลักประกันจึงจะเริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อบังคับหลักประกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยหรือผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน(Receiver)ตามกฎหมายอังกฤษ ก็ล้วนแต่เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการและมีอำนาจค่อนข้างมากในการทำคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ เช่น ตามกฎหมายอังกฤษ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)มีอำนาจเข้าไปครอบงำการจัดการของบริษัทลูกหนี้แทนกรรมการ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ธุรกิจพ้นจากอุปสรรคและไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลาย ส่วนตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....กำหนดว่า หลังจากที่ผ่านมาขั้นตอนการไต่สวนแล้วและเมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน โดยหลักแล้วจะไม่สามารถคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันได้ เว้นแต่ การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ คำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ เท่านั้น แต่วัตถุประสงค์ของผู้บังคับหลักประกันที่เข้าจัดการกับกิจการที่เป็นหลักประกันก็เพื่อจะบังคับหลักประกันให้กับ

²⁷⁹ ตามมาตรา 12 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดว่า ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันให้ คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน และผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกัน ต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมกับระบุดราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการด้วย

เจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ หากเห็นเป็นการสมควร แต่ผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย ไม่ได้มีอำนาจเข้าจัดการทรัพย์สินเพื่อป้องกันการล้มละลายของบริษัทลูกหนึ่ง ซึ่งในประเด็นเรื่องของวัตถุประสงค์ในการเข้าจัดการทรัพย์สินก็จะแตกต่างจากของประเทศอังกฤษ

แม้ว่าทั้งกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทยจะมีการบังคับหลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกันที่เหมือนกันก็ตาม แต่ในส่วนของรายละเอียดปลีกย่อยก็ยังคงมีความแตกต่างกัน จึงเป็นประเด็นที่น่าศึกษาถึงความเหมาะสมในเรื่องการที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ที่จะเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน และยังสามารถถึงคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ ได้แก่ ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าวและมีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด(รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์) และต้องบุคคลดังกล่าวไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

ก. เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

ข. เคยได้รับได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ ความผิดตามมาตรา 90 มาตรา 91 หรือมาตรา 92 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้

ค. เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด

ง. เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน

จ. เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา 144 หรือมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น

ฉ. เป็นข้าราชการการเมือง

ช. เป็นข้าราชการประจำ

ซ. มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

แต่อย่างไรก็ดี ผู้บังคับหลักประกันก็ยังคงเป็นบุคคลหรือเอกชนกลุ่มหนึ่งที่คู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นเท่านั้น ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องประสบปัญหาในเรื่องของผลประโยชน์ การให้อำนาจกับเอกชนกลุ่มหนึ่งมากมายเกินไปโดยไม่มีองค์กรคอยตรวจสอบ แม้ว่า

คู่สัญญาจะได้รับประโยชน์ในเรื่องของความรวดเร็ว แต่ปัญหาที่จะตามมาต้องประสบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้แล้วก็คือ เรื่องของความเป็นธรรม หรือดุลพินิจในการทำคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน นอกจากนี้แล้วหากมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันหลายคน แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดว่าการทำคำวินิจฉัยให้ถือตามเสียงข้างมาก เสียงข้างน้อยก็จะหมดความหมาย ดังนั้นในกรณีที่มีการตั้งผู้บังคับหลักประกันหลายรายน่าจะมีการกำหนดว่าหากคะแนนเสียงไม่เป็นเอกฉันท์ อาจกำหนดให้ศาลเป็นผู้ทบทวนคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันอีกครั้งหนึ่ง แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกัน หลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอน หรือทำด้วยประการใดๆ ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสื่อมค่าเสื่อมราคา หรือลดน้อยถอยลง แต่ก็ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยเด็ดขาด ส่วนประเด็นอำนาจการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันก็อาจมีการเพิ่มเติมให้ศาลก็มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้ เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่คู่สัญญาและผู้บังคับหลักประกันที่แต่งตั้งโดยศาลก็ให้มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกัน เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่าย

5.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กล่าวคือ เมื่อมีการผิดนัดตามสัญญาประจานหรือผิดสัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเกิดเหตุใดๆ ที่ถือว่าเป็นเหตุในการบังคับหลักประกัน จะมีขั้นตอนในการบังคับหลักประกันดังนี้

1. ผู้รับหลักประกันซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่จะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับและให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุที่ต้องบังคับหลักประกัน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันไปด้วย

2. ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน โดยต้องยื่นหนังสือชี้แจงต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ยื่นหนังสือชี้แจงรายละเอียดภายในกำหนดเวลา

3. เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งการนัดไต่สวนจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนหลักประกันที่เป็นกิจการ (เว้นแต่ทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหวังเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของ ทรัพย์สินนั้น หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่ บุคคลภายนอก ตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ได้ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือแจ้งการนัดไต่สวนผู้ให้หลักประกัน อาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้ บังคับหลักประกันให้ทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิดและปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น ในวันที่มีหนังสือแจ้งการนัดไต่สวน และราคาที่จำหน่ายจะต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้ผู้ให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่าย โอนกิจการที่เป็นหลักประกัน ตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงจะใช้กิจการเป็นหลักประกัน)

4. ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้

5. เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ และในกรณีที่มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และการทำคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันประสงค์จะบังคับ หลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน และให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันในคำวินิจฉัย

ข. ในกรณีไม่มีเหตุบังคับตามหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัย ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ในการทำคำวินิจฉัยต้องทำ เป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยการสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกัน และวันที่มีคำวินิจฉัย และการทำคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

6. เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มิคำสั่งผู้บังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกันต้องแจ้งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัททราบด้วย

ซึ่งผู้บังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันของอังกฤษที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ามีลักษณะอำนาจหน้าที่คล้ายกับผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ของประเทศอังกฤษ แต่อาจแตกต่างกันในส่วนของผู้มีอำนาจในแต่งตั้ง เท่านั้น

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....หลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้วย่อมเกิดผลกระทบโดยตรงทั้งต่อตัวผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ดังนี้

1. บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที²⁸⁰

2. ห้ามมิให้โจทก์หรือเจ้าหนี้อื่นตามคำพิพากษาอื่นยึด หรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่จากการจำหน่ายกิจการ

3. ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลัก ประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายใน 3 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการส่งมอบกิจการข้างต้น ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบแก่ผู้บังคับหลักประกัน²⁸¹

4. หลังจากผู้ให้หลักประกันส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรเงินที่

²⁸⁰ มาตรา 73 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

²⁸¹ มาตรา 74 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...

ได้จากการจำหน่ายหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันยังมีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่ จำเป็น เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำเนินการต่อไปได้ และให้ถือว่า การดำเนินการของผู้บังคับหลัก ประกันเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน²⁸²

คำวินิจฉัยบังคับหลักประกันของผู้บังคับหลักประกันนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติหลัก ประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... บัญญัติว่า บัญญัติห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าว เว้นแต่²⁸³

ก. การได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดไว้ หรือ

ข. คำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญจะเห็น ได้ว่าโดยหลักแล้ว เมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้วหากไม่เข้าข้อยกเว้น สองข้อดังกล่าวข้างต้น ผู้ให้หลักประกันจะคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันไม่ได้ และ บรรดาเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ได้ ทำได้เพียงมีหนังสือ ถึงผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยหนี้เท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะเป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและการประเมินราคาทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็เพียงบุคคลเอกชนคนหนึ่ง เท่านั้น ในการทำคำวินิจฉัยนอกจากจะอาศัยข้อเท็จจริงแล้วยังต้องประกอบกับการใช้ดุลพินิจของ ตัวผู้บังคับหลักประกันด้วย ดังนั้นข้อหลักเสียงไม่ได้ที่จะต้องมิข้อสงสัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจ และหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการทำคำวินิจฉัย ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของร่าง พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือต้องการความรวดเร็ว ขจัดข้อขัดข้องในเรื่องความซักช้าในการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ยังคงรักษาความมีมาตรฐานในการทำคำวินิจฉัย ก็ ควรบัญญัติเป็นกฎกระทรวงถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการทำคำวินิจฉัย และบังคับว่า ผู้จะทำ หน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันนอกจากจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตในการเป็นผู้บังคับหลัก ประกันแล้ว ยังต้องมีการทดสอบการใช้ดุลพินิจในการทำคำวินิจฉัยโดยหน่วยงานภาครัฐเพื่อให้ การทำคำวินิจฉัยเป็นมาตรฐานเดียวกัน และหากเกิดกรณีมีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องนอกจากจะมี การถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันแล้ว ยังต้องมีโทษจำคุกด้วย

ส่วนในการร้องคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันนี้ ร่างกฎหมายฉบับนี้ถือว่าไม่เป็น เหตุเหตุเลขาธิการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ดังนั้นหากประสงค์จะคัดค้าน คำวินิจฉัย ก็ควรทำคำร้องขอทุเลาการบังคับหลักประกันด้วย แต่ในการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับ

²⁸² มาตรา 75 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

²⁸³ มาตรา 72 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

หลักประกันไม่มีกฎหมายเขียนไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต่อบุคคลใด แต่อย่างไรก็ตามในชั้นนี้ผู้เขียนเห็นว่าในการยื่นขอทุเลาการบังคับหลักประกันนั้นควรจะยื่นต่อศาล เนื่องจาก ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่เป็นยังเป็นที่น่าสงสัยว่า ในการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับหลักประกันหากยื่นต่อศาล ศาลจะมีอำนาจอนุญาตให้ทุเลาการบังคับหลักประกันได้หรือไม่ เพราะศาลไม่ได้เป็นผู้มีคำสั่งบังคับหลักประกัน

ส่วนประเด็นต่อมา คืออำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น หลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว และศาลได้แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นี้เองจะเป็นผู้เข้ามารวบรวม ควบคุมดูแล และจัดการบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ทันที เนื่องจากลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินทั้งปวงแล้ว นอกเหนือจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นดังนี้

1. การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 28)²⁸⁴ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อศาลได้แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ คำโฆษณาต้องแจ้งการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบล ที่อยู่และอาชีพของลูกหนี้

ในกรณีสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้เสนอคำขอรับชำระหนี้ด้วย ตามมาตรา 91 (2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่ง กรณีอยู่ต่างประเทศสามารถขอขยายระยะเวลาได้อีก 2 เดือน) ซึ่งการโฆษณานี้ก็เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบถึงความสามารถและฐานะของลูกหนี้²⁸⁵

2. เรียกให้โจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่าย (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 11) โจทก์ต้องวางเงินประกันจำนวน 5,000บาทในขณะยื่นฟ้อง นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจเรียกให้โจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่ายได้อีกตามมาตรา 155²⁸⁶

²⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 28 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำขอโฆษณานั้นให้แสดงการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบล ที่อยู่ และอาชีพของลูกหนี้

ในคำขอโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น ให้แจ้งกำหนดเวลา ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

²⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3235/2516 (ประชุมใหญ่)

²⁸⁶ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่ระงับประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ และรับผิดชอบบรรดาค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลายนั้น เพื่อประกันการรับคดีนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกประกันจากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ตามจำนวนที่เห็นว่าจำเป็น

3. การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 19) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเปรียบเสมือนหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เอง และหากเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เข้ายึดได้เลย แต่ในกรณีที่ทรัพย์นั้นซุกซ่อนอยู่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังเข้าไปยึดไม่ได้ ก็จำเป็นต้องขอหมายค้นจากศาล (พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 20²⁸⁷)

4. มีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่ (มาตรา 104, 105)

5. มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังที่ปรากฏในมาตรา 22²⁸⁸ เช่น อำนาจการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ รับเงินหรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น และในการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกผู้ที่สงสัยว่าได้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเป็นหนี้ลูกหนี้มาชี้แจงรายละเอียดได้และมีอำนาจส่งให้บุคคลนั้นๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้²⁸⁹ และมีอำนาจบังคับชำระหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอศาลมีอำนาจบังคับให้ ผู้ที่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดตามสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา²⁹⁰ รวมทั้งยังมีอำนาจเรียกให้ผู้อื่นชำระหนี้²⁹¹ เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลนั้น โดยเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

²⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 20 เมื่อศาลเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ซุกซ่อนอยู่ในเรือนโรง เหนือสถาน หรือสถานที่อื่นอันมิใช่เป็นของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นของศาล ให้มีอำนาจดำเนินการตามข้อความในหมายนั้น

²⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 กำหนดว่า เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป
2. เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น
3. ประณิประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

²⁸⁹ มาตรา 117 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

²⁹⁰ มาตรา 118 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

²⁹¹ มาตรา 119 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547)

แจ้งเป็นหนังสือไปยังบุคคลนั้นให้ชำระหนี้ และให้แจ้งด้วยว่าหากจะปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นหนี้ก็ต้องส่งหนังสือปฏิเสธมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 14 วัน พร้อมเหตุผล มิเช่นนั้นถือว่าบุคคลนั้นยอมรับว่าเป็นหนี้ถูกต้องจริง และหากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธการเป็นหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนหากเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ให้จำหน่ายชื่อออกจากบัญชีลูกหนี้ และหากเห็นว่า เป็นหนี้ ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหนังสือยื่นขออนุญาตเป็นหนี้และแจ้งด้วยว่าหากประสงค์จะคัดค้านต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลภายใน 14 วัน ถ้าผู้นั้นคัดค้าน ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นหนี้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายชื่อออกจากบัญชีลูกหนี้ แต่หากเห็นว่า เป็นหนี้ศาลจะออกคำสั่งบังคับเพื่อให้ผู้นั้นชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับหนังสือแจ้งการเป็นหนี้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วไม่ปฏิเสธหรือคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ และหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะขอให้บังคับคดีได้เสมือนเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

6. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิได้รับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการ แต่เจ้าพนักงานต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูปของลูกหนี้²⁹²

7. ประณีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ²⁹³ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

8. การบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้เมื่อมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์²⁹⁴ โดยในการปฏิเสธนั้นต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญานั้นมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ หากไม่ปฏิเสธภายในกำหนดเวลานี้ก็ต้องยอมรับตามสัญญาหรือยอมรับทรัพย์สินนั้น คำว่าภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ควรได้ หมายถึงมีทางได้มาไม่เท่ากับทางเสีย ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นควรรับไว้หรือไม่ โดยต้องยึดประโยชน์ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ แต่หากเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่ผู้อื่นพึงรับไปหรือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธไม่ได้

²⁹² มาตรา 121 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

²⁹³ คดีใดๆ หมายความว่าถึงเฉพาะคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ไม่ใช่คดีอาญา และไม่ใช่คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวหรือฐานะของบุคคล

²⁹⁴ มาตรา 122 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

9. ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้ทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เช่นกรณีมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอกกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

จะเห็นได้ว่าเมื่อได้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ทั้งของผู้บังคับหลักประกันและของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว บุคคลทั้งสองก็มีหน้าที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือต่างก็มีหน้าที่เข้ามาจัดการบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้เช่นกัน แต่อาจแตกต่างกันเพียงในเรื่องวัตถุประสงค์ของการเข้าจัดการทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจจัดการทรัพย์สินเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกัน และทำให้กิจการนั้นสามารถดำเนินการต่อไปได้ และสามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถนำไปประกอบธุรกิจต่อไปได้ แต่ในเบื้องต้น การบังคับหลักประกัน และการเข้าจัดการ ควบคุม ดูแล กิจการที่เป็นหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันกระทำไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเพียงผู้เดียวเท่านั้น แต่ในกรณีที่มีเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียน และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นที่มีหนังสือขอลดหนี้มายังผู้บังคับหลักประกัน²⁹⁵ หลังจากที่จำหน่ายกิจการได้แล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็จะนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหลักประกันมาชำระหนี้ตามลำดับ²⁹⁶ ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แม้ว่าจะมีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำ

²⁹⁵ มาตรา 73 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ห้ามมิให้โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอลดทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการ

²⁹⁶ มาตรา 76 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดให้เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการให้จัดสรรชำระหนี้ ดังนี้

ก. ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน ค่าธรรมเนียมการยึดหรืออายัด ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และการดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน

ข. ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าค่าธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการ จำหน่ายหลักประกัน

ค. ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

ง. ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอลดทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการ

จ. เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ฉ. ให้นำมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นโดยอนุโลม

ขอรับชำระหนี้ไว้ก็ตาม แต่จะไม่คำนึงถึงความอยู่รอดของกิจการ กล่าวคือ ทำหน้าที่เพียงรวบรวมติดตาม ทวงถาม บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนกิจการลูกหนี้จะอยู่รอดต่อไปหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้อาจจำหน่ายในลักษณะแยกชิ้น หรือแยกส่วนได้ และในการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาตามสัดส่วนของหนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย สร้างความเป็นธรรมในระหว่างเจ้าหนี้ทุกราย

5.4 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการคัดค้าน คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันและการอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลังจากที่ถูกบังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยแล้ว ไม่ว่าจะมีความวินิจฉัยว่าอย่างไร ห้ามมิให้มีการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่²⁹⁷

ก. การได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ

ข. คำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

การร้องคัดค้านนี้ไม่เป็นเหตุอุทธรณ์การบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ดังนั้น หากผู้ให้หลักประกันถูกบังคับหลักประกันแล้วมีเหตุที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันก็จำเป็นต้องยื่นคำร้องขออุทธรณ์การบังคับหลักประกันไว้ด้วย

จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันไว้เป็นอย่างมาก เนื่องจากหากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้วไม่ว่าจะวินิจฉัยว่าอย่างไร ทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ผู้ถูกบังคับหลักประกันจะไม่สามารถคัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวได้หากไม่ปรากฏเหตุตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี หากปรากฏเหตุในการคัดค้านคำวินิจฉัย ผู้ให้หลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันก็สามารถดำเนินการคัดค้านคำวินิจฉัย ตามขั้นตอนดังนี้

1. หลังจากที่ถูกบังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้มีเหตุที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยและประสงค์จะคัดค้านคำวินิจฉัยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

²⁹⁷ มาตรา 72 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

2. เมื่อได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ศาลจะกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องคัดค้านวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องคัดค้านไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้อง

3. ให้ศาลกำหนดในนัดพิจารณาโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา และมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย

4. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านให้ศาลยกคำร้อง

ส่วนในกรณีของการคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดไว้กว้างขวางกว่า กล่าวคือ ไม่ว่าบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจากการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้เยียวยาความเสียหายได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับหรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร²⁹⁸ จะเห็นได้ว่าในคดีล้มละลายนั้นให้อำนาจบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ทบทวนคำวินิจฉัยหรือการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากไม่ได้รับความเสียหาย แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีคำสั่งก็ไม่สามารถยื่นคำร้องได้

เมื่อเปรียบเทียบจะเห็นได้ชัดเจนว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจให้อำนาจกับผู้บังคับหลักประกันมากในการทำคำวินิจฉัย ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะมีข้อดีคือความรวดเร็ว และคล่องตัวในการทำคำวินิจฉัย และการได้รับคำวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ให้หลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนอกจากขั้นตอนตามกฎหมายในการทำคำวินิจฉัยหรือขั้นตอนตามความเป็นจริง ก็หลีกเลี่ยงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกันไม่ได้ กล่าวคือ ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการทำคำวินิจฉัยย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องใช้ดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกันบางส่วน ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการที่จะสามารถโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยได้ในบางกรณี เช่น ในกรณีที่หลักประกันที่เป็นกิจการมีมูลค่าสูงมาก เป็นต้น เพื่อความเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

²⁹⁸ มาตรา 146 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547)

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... แรกเริ่มเดิมทีร่างพระราชบัญญัติฉบับแรกถูกเสนอโดยกระทรวงยุติธรรมโดยได้นำแบบอย่างมาจากการบังคับหลักประกันเรื่องหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษที่มีการบังคับหลักประกัน โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ซึ่งการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นี้ ต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ดังนั้น หากการบังคับหลักประกันล่าช้าแล้ว อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับหลักประกันได้ ตามร่างกฎหมายฉบับที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ได้มีการกำหนดมูลค่าของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันไว้ด้วยว่า กิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้จะต้องเป็นกิจการที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่า 500 ล้านบาทซึ่งถือเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ และเหมือนกับในประเทศอังกฤษ โดยกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ในประเทศอังกฤษ ก็มักเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ เป็นกิจการโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน รางรถไฟ เป็นต้น และร่างพระราชบัญญัติฉบับที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ยังได้กำหนดให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องผ่านกระบวนการทางศาลด้วย โดยเมื่อมีเหตุที่ต้องบังคับหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาล และศาลเห็นว่ามีเหตุต้องบังคับหลักประกันตามคำร้องของผู้รับหลักประกัน ศาลก็จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบประเมินราคาทรัพย์สินคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเรียกว่า ผู้บริหารกิจการชั่วคราว ขึ้นดูแลกิจการที่เป็นหลักประกัน ซึ่งคล้ายกับการแต่งตั้ง ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ของประเทศอังกฤษ แต่การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ของประเทศอังกฤษอาจแต่งตั้งโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่การแต่งตั้งโดยศาลนั้นไม่ได้รับความนิยมนอกจากมีขั้นตอนยุ่งยากมากกว่า และอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีจำกัด หากต้องการทำกิจการใดๆต้องมีการขออนุญาตศาลเป็นคราวๆไป แต่ตามร่างกฎหมายดังกล่าวของไทย (เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม) การดำเนินการของผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยต้องมีการรายงานการดำเนินการเป็นระยะเช่นกัน

ต่อมาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกปรับปรุงแก้ไขโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขในสาระสำคัญหลายประการ เช่น ยกเลิกในส่วนมูลค่าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยไม่มีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้ ในการแก้ไขดังกล่าวเป็นการอำนวยความสะดวกต่อกิจการขนาดกลางและขนาดย่อมในการที่จะสามารถนำกิจการของตนมาเป็นหลักประกัน เพื่อก่อให้เกิดเงินทุนหมุนเวียนกิจการได้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ยังได้แก้ไขขั้นตอน และปรับปรุงกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดย กำหนดให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งก็เพื่อความรวดเร็วและให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น แต่ยังคงหลักการเดิมของอังกฤษในเรื่องการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไว้ คือ ต้องมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งมีความรู้และมีประสบการณ์ด้านการตรวจสอบประเมินราคาทรัพย์สินขึ้นเป็นผู้บังคับหลักประกัน โดยร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ ได้มีการเรียกชื่อผู้เชี่ยวชาญนี้ใหม่ว่า ผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งกระบวนการเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะเริ่มตั้งแต่ขั้นการทำสัญญา โดยคู่สัญญาจะต้องตกลงเลือกผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่ง หรือหลายคนที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน และมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารกิจการการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินของนิติบุคคล เพื่อเป็นผู้บังคับหลักประกัน และหากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุต้องบังคับหลักประกันหรือไม่ และดำเนินการบังคับหลักประกันหากเห็นว่า มีเหตุต้องบังคับหลักประกัน โดยกำหนดให้สิทธิต่างๆของผู้ให้หลักประกัน ตกเป็นของผู้บังคับหลักประกันทันทีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน ตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และที่สำคัญคือ ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยการดำเนินการใดๆ ของผู้บังคับหลักประกันดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ นอกจากจะเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้ให้หลักประกันเป็นหลักแล้ว ในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ต้องดำเนินการจำหน่ายกิจการไปในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ทันที จะเห็นได้ว่า กิจการที่เป็นหลักประกันนั้นยังคงอยู่และสามารถประกอบกิจการนั้นต่อไปได้ ในทางตรงกันข้าม จากการศึกษากฎหมายล้มละลายจะเห็นว่า หากเจ้าหนี้ทั้งที่เป็นเจ้าหนี้มีประกันและไม่มีประกัน อาจใช้สิทธิฟ้องลูกหนี้นิติบุคคลที่เป็นกิจการให้ล้มละลายได้ ซึ่งหลังจากที่ศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ แก่เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ตามสัดส่วน และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของกิจการก็มีหน้าที่ต้อง

ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้าไปในคดีตามระยะเวลา และดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายกำหนด หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหนี้นั้นก็จะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ โดยไม่คำนึงถึงความอยู่รอดของกิจการ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับ แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เหมือนกัน แต่มีวิธีการขั้นตอนการดำเนินการ และมีผู้ดำเนินการตามกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นคนละบุคคล ดังนั้น จึงอาจเกิดความขัดและแย้งกันได้ หากเป็นกรณีที่ต้องใช้กฎหมายทั้งสองฉบับพร้อมกัน อันเนื่องมาจากเจ้าหนี้หลายราย ต่างฝ่ายต่างเลือกใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์กับตนเองมากที่สุด

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ในเรื่องของงบค้ำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายอังกฤษหากมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและงบค้ำหลักประกัน(Receiver)ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยศาลหรือ โดยเจ้าหนี้ก็ตาม การแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นการกีดกันมาตรการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ ระหว่างการดำเนินการงบค้ำหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะไม่สามารถดำเนินการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลได้อีก จนกว่าจะมีการงบค้ำหลักประกันที่เป็นกิจการเสร็จเรียบร้อย ดังนั้นจะไม่เกิดปัญหาในเรื่องการขัดกันระหว่างอำนาจของเจ้าหนี้ที่ที่เกี่ยวข้อง และบุคคลที่ถูกแต่งตั้งเป็นผู้ดูแลและงบค้ำหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะถูกแต่งตั้งโดยศาลหรือแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ก็ตาม จะต้องเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะ หรือตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Insolvency Practitioner และเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพ ได้รับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพจากสมาคมวิชาชีพ (Practitioners Association) ด้วย จึงจะถือว่า บุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติเข้ามาทำหน้าที่งบค้ำหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษได้ ดังนั้น นอกจากผู้ดูแลและงบค้ำหลักประกันดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะแล้ว ยังมีองค์กรที่เป็นสถาบันวิชาชีพรองรับเฉพาะ จึงมีความน่าเชื่อถือมาก

ส่วนกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้งบค้ำหลักประกันต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี และเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้งบค้ำหลักประกันจากเจ้าพนักงานทะเบียนก็ตาม แต่การออกใบอนุญาตการเป็นผู้งบค้ำหลักประกันไม่ได้ออกมาจากหน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ หรือเป็นสถาบันทางวิชาชีพและในการขอรับใบอนุญาตก็ไม่จำเป็นต้องมีการสอบเพียงแต่มีคุณสมบัติครบและไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามกฎหมาย ก็จะได้รับใบอนุญาตเป็นผู้งบค้ำหลักประกันแล้ว ความน่าเชื่อถือจึงยังคงมีน้อย ผู้เขียนเห็นว่าการงบค้ำหลักประกันที่เป็นกิจการ

โดยส่วนใหญ่ มักมีความสำคัญกว่าการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป เนื่องจากในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นในการจัดการจะต้องเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการ ความอยู่รอดและความเป็นไปของกิจการ ต้องมีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลายประเภทและเป็นจำนวนมาก ซึ่งบางกิจการจะมีมูลค่าของกิจการค่อนข้างสูง ทั้งยังต้องเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลในกิจการ เช่นลูกจ้างของกิจการ จะเห็นได้ว่า การดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ อาจมีบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าว ไม่ว่าจะมีการบังคับหลักประกันหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ผู้บังคับหลักประกันต้องเข้าดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันแทนเจ้าของกิจการ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการในการควบคุมการทำงานของผู้บังคับหลักประกัน โดยมีสถาบันทางวิชาชีพเฉพาะเพื่อคอยตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า หากมีการบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... อาจเกิดปัญหาขึ้นหลายประการตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นในการแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจน ของบทนิยามของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติบทนิยามให้ชัดเจนไปว่า ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้รวมถึงทรัพย์สินที่กิจการจะได้มาในอนาคตด้วย ส่วนการที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่แก้ไข โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตัดการจำกัดมูลค่าขั้นต่ำของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้กิจการขนาดกลางและขนาดย่อม สามารถนำกิจการของตนไปเป็นหลักประกันได้

2. ปัญหาเรื่องการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน ผู้เขียนเห็นว่าในการบังคับหลักประกันหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล เพราะการผ่านกระบวนการทางศาลต้องใช้เวลาและมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกันประเภทนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันน่าจะมีความรวดเร็วมากกว่า ซึ่งตัวอย่างในประเทศอังกฤษเองการบังคับหลักประกันโดยศาลก็ไม่ได้รับความนิยม แต่อย่างไรก็ดีในการบังคับหลักประกันดังกล่าวโดยผู้บังคับหลักประกันในประเทศไทยก็ยังคงเป็นปัญหา ในเรื่องความน่าเชื่อถือและการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกัน ตามที่ได้กล่าวมาในเนื้อหาแล้วว่า แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจะได้กำหนดถึง คุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันไว้แล้วว่า นอกจากจะต้อง

เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านบัญชีหรือกฎหมาย และมีประสบการณ์ด้านการตรวจสอบประเมินราคาทรัพย์สินแล้วก็ตาม ยังต้องได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันจากเจ้าพนักงานทะเบียน แต่การได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน ซึ่งเจ้าพนักงานทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า จะเห็นว่าการขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกหลักเกณฑ์และวิธีการไว้เป็นกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม ใ้ผู้เขียนขอเสนอแนะให้ต้องมีการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันด้วย แม้จะมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วก็ตาม

ในประเทศอังกฤษ ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะต้องเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะหรือตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Insolvency Practitioner และเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพ ได้รับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพจากสมาคมวิชาชีพ (Practitioners Association) ในการได้รับใบอนุญาตจะต้องมีการสอบด้วย จึงจะถือว่า บุคคลดังกล่าวสามารถเข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษได้ ดังนั้นผู้บังคับหลักประกันในประเทศไทยก็ควรมีการบัญญัติให้มีการสอบโดยองค์กรวิชาชีพเฉพาะ เพื่อให้บุคคลผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกันมีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง

3. ปัญหาเรื่องการขัดหรือแย้งกันของอำนาจ ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บังคับหลักประกันนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการนำหลักการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ นอกจากจะต้องทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับชำระหนี้แล้ว การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์ให้กิจการนั้นดำเนินต่อไป ผู้รับโอนกิจการไปนั้น ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ทันที ซึ่งมีวัตถุประสงค์ตรงข้ามกับการฟ้องล้มล้มละลายที่กระทำเพียงเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ ได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วน โดยไม่คำนึงถึงความอยู่รอดของกิจการ จะเห็นได้ว่า ในการนำหลักการเรื่องของฟื้นฟูกิจการเข้ามาบังคับใช้แล้วยังมีหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่จะถูกนำมาใช้ด้วย คือหลักการเรื่อง Automatic Stay กล่าวคือ เมื่ออยู่ระหว่างการดำเนินการบังคับหลักประกันของผู้บังคับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้รายอื่นของกิจการฟ้องกิจการเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย และรวมถึงห้ามมิให้ตัวกิจการยื่นขอฟื้นฟูกิจการด้วย เพียงเท่านี้ก็จะเป็นการขจัดปัญหาในเรื่องทับซ้อนกันของกฎหมายและการขัดหรือแย้งกันของอำนาจระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บังคับหลักประกัน

4. ปัญหาเรื่องการคัดค้านคำสั่งของผู้บังคับหลักประกัน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องการความรวดเร็วเพื่อป้องกันความ

เสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำกิจการมาเป็นหลักประกันต้องมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลายประเภท ทั้งที่มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน ทรัพย์สินบางประเภทของกิจการก็อาจถูกยกย้ายถ่ายเทได้โดยง่าย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากปล่อยให้มีความซับซ้อนกระบวนการมากในการบังคับหลักประกัน อาจส่งผลกระทบต่อผู้รับหลักประกัน แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีอาจเกิดความผิดพลาดในขั้นตอนการบังคับหลักประกันของผู้บังคับหลักประกันได้ และส่งผลเสียหายต่อผู้ให้หลักประกันเช่นกัน ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการความรวดเร็ว และเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน ผู้เขียนขอเสนอแนะว่านอกจากจะบทบัญญัติเรื่องการคัดค้านผู้บังคับหลักประกันที่มีบัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ควรบัญญัติเพิ่มเติมการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่กิจการนั้นเป็นกิจการที่มีมูลค่าสูงไว้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง โดยในการคัดค้านคำวินิจฉัยนั้นให้คัดค้านไปยังศาล แต่ศาลจะมีอำนาจเพียงตรวจสอบขั้นตอนกระบวนการทำคำวินิจฉัยเท่านั้น จะไม่สามารถตรวจสอบถึงดุลพินิจในการทำคำวินิจฉัย คล้ายกับกรณีของอนุญาโตตุลาการ และอาจมีการให้คัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันได้หากมีข้ออ้างที่มีหลักฐานแสดงว่าผู้บังคับหลักประกันมิได้กระทำการโดยความสุจริต หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉลด้วย

D
P
U

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. (2533). **ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการปล่อยสินเชื่อ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: อัมรินทร์พรินติ้งกรุ๊ป.
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2548). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โชค จงสงวน. (2542). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย**. หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาส เปิดทำการศาลล้มละลายกลาง.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2547). **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- คณีย์ ปัตตพงศ์. (2535). **วิเคราะห์ความเป็นไปได้ทางการเงินและการจัดวงเงินเครดิต** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอุดมศึกษา.
- ถาวร โพธิ์ทอง (2528). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันบุคคลและ ทรัพย์** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2529). **ระบบกฎหมายอังกฤษ** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชุม โฉมฉาย. (2546). **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลาคม.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2547). **กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ การนำสิทธิเรียกร้องเป็น หลักประกันการชำระหนี้**. กรุงเทพมหานคร : บริษัทกีเลนการพิมพ์ จำกัด.
- พจน์ ปุษปาคม. (2546) **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง นุริมสิทธิ** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ บรรณาการ.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2541, เมษายน). **ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมาย ไทย รวมบทความทางวิชาการ** เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัตยญา ธรรมศักดิ์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิชัย นิลทองคำ. (2544). **การฟ้องคดีล้มละลาย วิธีปฏิบัติในศาลล้มละลาย**. กรุงเทพมหานคร : บริษัท อตยา จำกัด.

- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและ การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- ร.แสงภาค. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด.
- วิชา มหาคุณ. (2548). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2543). คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2542, 18มิถุนายน). การฟื้นฟูกิจการ : แนวโน้มตามความเป็นจริง หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเปิดทำการศาลล้มละลายกลาง, ม.ป.ส.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- สทรน รัตนไพจิตร. (2531). การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration order ตามกฎหมายอังกฤษ 60 ปี ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมโดยสมยศ เชื้อไทย. กรุงเทพมหานคร : พี เค พรินต์ติ้งเฮาส์.
- สุคา วิสรุตพิชญ์. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการค้ำประกัน จำนอง จำน่า (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สุธีร์ สุภณิตย์. (2536, 27กรกฎาคม). กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิ์, ม.ป.ส.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด.
- โสภณ รัตนากร. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 7).
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2541). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ(สากล). สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์.

บทความ

- ชรินทร์ สัจจญาณ. (2547, เมษายน). "กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ." วารสารเทคนิควิศวกรรม, ปีที่ 10, ฉบับที่ 115. หน้า 69-74.

- ธรรมนูญ พิตยาภรณ์. (2543, มิถุนายน). “กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่.” **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 56, หน้า 43-77.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2543, มกราคม-เมษายน). “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับสัญญาและภูมิปัญญาของเจ้าหน้าที่ขึ้นขอรับชำระหนี้ ในคดีล้มละลาย.” **วารสารคุณภาพ**, ปีที่ 47, เล่มที่ 1. หน้า 80-90.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544). “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สินทรัพย์เป็นหลักประกันหนี้.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่มที่ 20, ตอนที่ 1. หน้า 80-96.
- ประภัสสร สืบเหล่ารบ. (2544, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....” **วารสารที่ดิน**, ปีที่ 47, ฉบับที่ 6. หน้า 42-47.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2540, ธันวาคม). “ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งนี้ตามกฎหมายไทย.” **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 27, ฉบับที่ 4. หน้า 1136.
- พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย. (2545, กุมภาพันธ์). “รูปแบบของหลักประกันที่สถาบันการเงินควรพิจารณา.” **วารสารการเงินธนาคาร**, ปีที่ 21, ฉบับที่ 238. หน้า 150-152.
- วรารณ์ อาษาพร. (2541, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ.” **วารสารกฎหมาย**, ปีที่ 18, ฉบับที่ 3. หน้า 1-38.
- วิโรจน์ พูนสุวรรณ. (2543, กันยายน). “การโอนสิทธิเรียกร้อง.” **วารสารการเงินธนาคาร**, ปีที่ 19, ฉบับที่ 221. หน้า 137-139.
- วิโรจน์ พูนสุวรรณ. (2543, มีนาคม). “กฎหมายหลักประกัน.” **วารสารการเงินธนาคาร**, ปีที่ 19, ฉบับที่ 215. หน้า 131-132.

เอกสารอื่นๆ

- อธีก อิศวานันท์. (2541, 25 เมษายน). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางการแก้ไข เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร การเงินธุรกิจสำหรับนักบริหาร.

วิทยานิพนธ์

- ชูชาติ ศิรินิล. (2528). **ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ณรงค์ กุลนันทน์. (2531) **ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สินค้าเป็นการประกันสินเชื่อ**. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประกอบ ชาราประเสริฐ. (2541). **ปัญหาการใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงิน
ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ**. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัชรินทร์ ไวกวี. (2540). **หลักประกันสินเชื่อธนาคารพาณิชย์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วราลี เจริญเลิศวิลาส. (2546). **การตั้งเอกชนเป็นเจ้าของพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลาย
ไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- วรินทรา ชากรพิพัฒน์. (2545). **วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ศึกษา
เฉพาะกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิทยา จัญญากรณ์. (2537). **การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุกัญญา วิริยะผล. (2546) **การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุชาดา กรรณสูต. (2542). **การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

Books

- Andrew Keay & Peter Walton. (2003). **Insolvency Law Corporate and Personal**. Pearson:
Longman.
- A.K.R. Kiralfy. (1984). **The English Legal System** (7 th ed.). London : Sweet & Maxwell.
- Bruce G. Carruthers & Terence C.Halliday. (2003). **The Making of Corporate Bankruptcy
Law in England and the United State**. Oxford.
- Bryan A.Garner Edition. (1999). **Black Law Dictionary** (7 th ed.). Edition, Chief West Group.
- Eddey Keith J. (1987). **The English Legal System** (4 th ed). London , Sweet &Maxwell.

- Elliott Catherine. (2004). **The English Legal System**. Pearson: Longman.
- Fiona Tolmie. (1998). **Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law**. London : Sweet & Maxwell.
- J.R. Lingard. (1993). **Bank Security Documents**. London : Butterworth.
- Lan F. Fletcher. (2002). **The law of Insolvency** (3 rd ed.). London : Sweet &Maxwell.
- Len Sealy & David Milman. (2004). **Annotated Guide to the Insolvency Legislation** (7 th ed.). London : Sweet & Maxwell.
- Lightman Gavin and Moss Gabriel. (1986). **The law of Receivers and Administrators of Companies**. London: Sweet & Maxwell.
- Michel Rowe. (1995). **Trade and Project Finance in Emerging Market**. Euromoney Books.
- Philip R.Wood. (1995). **Comparative Law security and Guarantee**. London : Sweet & Maxwell.
- Philip R.Wood. (1995). **Project finance Subordinated Debt and State Loans**. London :Sweet & Maxwe.
- R.M.Goode. (1982). **Commercial Law**. Middlesex Harmonsworth: Penguin Books/Allen Lane.
- R.M Goods. (1978). **Legal problem of Credit and Security** (2 nd ed.). London :Sweet & Maxwell.
- R.M. Goode. (1990) **Principles of Corporate Insolvency Law**. London : Sweet & Maxwell.
- Robert R. Pennington. (1990. **Company Law** (6 th ed.). London : Butterworth).
- TG. Reeday. (1985). **The Law Relating to Banking** (5 th ed.). London : Butterworth.
- Wheeler John. (2002). **The English Legal System**. Pearson Education, Longman.
- William James Gough. (1987) **Company Charge**. London : Butterworth.

ELECTRONIC SOURCES

www.westlaw.com

www.insolvency.gov.uk

www.bankrptcy ltd.com

www.bizhelp24.com

www.krisdika.go.th/

D
P
U

กรม
การ
การ

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรม

ร่าง
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.....

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

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรี
ภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

ข้อความเบื้องต้น

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

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่ประกาศใน
ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น
“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้

“นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมาย รวมทั้งผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินมีทะเบียนที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอน

“เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“หลักประกันที่เป็นกิจการ” หมายความว่า หลักประกันซึ่งนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำกิจการ คือโครงการอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวใช้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวตามกฎหมายนี้ หนี้ที่เป็นประกันในกรณีดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาแต่มีให้น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

“ผู้บริหารกิจการชั่วคราว” หมายความว่า ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นที่ศาลสั่งให้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการชั่วคราวและดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินการต่อไปได้

“ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีอำนาจดำเนินการของผู้ให้หลักประกันอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

“ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน และหมายความรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้น

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เป็นประกันการชำระหนี้ โดยจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

- บุคคล
ประเทศ
- (๑) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- (๒) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- (๓) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- (๔) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นบุคคลต่อไปนี้

- บุคคล
ประเทศ
- (๑) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ
- (๒) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ
- (๓) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ
- (๔) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๘ ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ขณะนี้ทำสัญญาและที่จะมีขึ้นในอนาคตใช้เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้จะเป็นหลักประกันไม่ได้

- (๑) อสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย
- (๒) ทรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมายหรือที่ไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

(๓) ทรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

(๔) สิทธิที่มีตราสาร

(๕) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๒๕

มาตรา ๘ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา ๑๐ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๑๓ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาในวรรคหนึ่งจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อจดทะเบียนแจ้งการให้หลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีการจดทะเบียนแจ้งการให้หลักประกันตามวรรคก่อนแล้วให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

มาตรา ๑๐ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องมีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

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

มาตรา ๑๑ บุคคลตามมาตรา ๖ อาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ได้

มาตรา ๑๒ ผู้ให้หลักประกันอาจใช้ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันด้วยก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินนั้น

หลักประกันอาจเป็นประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นแล้วหรือหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต หรือหนี้ที่มีเงื่อนไขด้วยก็ได้

มาตรา ๑๓ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อปฏิบัติตามมาตรา ๕ และได้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ยินยอมตามสัญญานั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ต้องทำเป็นหนังสือ

มาตรา ๑๔ ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับหลักประกันและทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของที่เป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน

ถ้าสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้ ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันร่วมกัน ถ้าทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ได้ แต่ละฝ่ายอาจเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์ได้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

บทบัญญัติมาตรานี้ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๕

มาตรา ๑๕ การที่จะตกลงกันไว้ก่อนหน้าเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใดนอกจากตามบทบัญญัติในหมวด ๕ หมวด ๖ และหมวด ๗ ข้อตกลงเช่นนั้นเป็น โฆษะ

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนองมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจำนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้

หมวด ๒
การจดทะเบียนหลักประกัน

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้ดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

กรณีที่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน นอกจากจะต้องดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งการให้หลักประกัน โดยระบุหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนการจดทะเบียนก่อนนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องด้วย การจดทะเบียนหลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องได้บันทึกการจดทะเบียนลงในทะเบียนทรัพย์สินนั้นแล้ว

มาตรา ๑๙ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้มีรายการ ดังต่อไปนี้

- (๑) หมายเลขทะเบียนการจดทะเบียน
- (๒) วันที่และเวลาจดทะเบียน
- (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 การจดทะเบียนการให้หลักประกัน ให้แนบเอกสารดังต่อไปนี้พร้อมกับเอกสารการจดทะเบียน

- (๑) ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนิติบุคคลของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันและลูกหนี้

(๒) สำเนาทะเบียนทรัพย์สินที่จะจดทะเบียนเป็นหลักประกันในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน

การแนบเอกสารดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการรับรองว่าข้อมูลในเอกสารนั้นถูกต้องและสมบูรณ์ ณ วันที่จดทะเบียน โดยไม่ได้ปกปิดหรือละเว้นในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญใดๆ อันอาจทำให้ผู้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวหลงผิดในสาระของเอกสารนั้น

มาตรา ๒๑ การจดทะเบียนการให้หลักประกันให้มีผลใช้บังคับเป็นเวลา ๕ ปี นับจากวันที่จดทะเบียน เมื่อพ้นกำหนดดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการจดทะเบียนสิ้นผล เว้นแต่จะมีการต่ออายุการจดทะเบียน

การต่ออายุการจดทะเบียนต้องดำเนินการภายใน ๖ เดือนก่อนวันหมดอายุการจดทะเบียนและให้มีผลบังคับครั้งละ ๕ ปี นับจากวันที่การจดทะเบียนครั้งก่อนหมดอายุลง ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน ใช้สอยใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นจนกว่าศาลจามีคำสั่งบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ กรณีผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเอง หากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น ถ้าผู้ให้หลักประกันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อแห่งตน เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

มาตรา ๒๔ กรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากผู้รับ

หลักประกันเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น

ในกรณีตามวรรคก่อนหากผู้รับหลักประกันให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษา โดยผู้ให้หลักประกันมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับหลักประกันจะต้องรับผิดชอบในเหตุที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป แม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

มาตรา ๒๕ คู่สัญญาที่ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องยอมให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินนั้นเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร

มาตรา ๒๖ เมื่อผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อน โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากผู้ให้หลักประกันใช้สิทธิตามวรรคก่อนภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

หมวด ๔

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๗ ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโอนไปยังบุคคลภายนอกแต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา ๒๕

(๑) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันทำหนังสือยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน โดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกัน หากมีข้อตกลงห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวให้ข้อตกลงมีผลผูกพันคู่สัญญาแต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ไม่รู้ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้

มาตรา ๒๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๕๖ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้

(๑) บุคคลภายนอกซึ่งซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น

(๒) บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๒๙ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อจดทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๓

ให้ใช้บทบัญญัติตามวรรคก่อนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินตามวรรคก่อนด้วย

มาตรา ๓๐ เมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันหลายครั้ง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๑ ททรัพย์สินใดที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ หากมีการจำนองและจำนำ ททรัพย์สินดังกล่าวด้วย หรือมีการจำนองหรือจำนำททรัพย์สินดังกล่าวด้วย ให้ถือลำดับสิทธิเรียงตาม วันและเวลาที่ได้จดทะเบียนในกรณีของผู้รับหลักประกัน วันและเวลาที่จดทะเบียนในกรณีของผู้รับ จำนอง และวันและเวลาที่มีการจำนำในกรณีของผู้รับจำนำ ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อน ผู้รับ จำนองที่จดทะเบียนก่อน หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำก่อนจะได้รับการชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกัน ที่จดทะเบียนภายหลัง ผู้รับจำนองที่จดทะเบียนภายหลัง หรือผู้รับจำนำที่รับจำนำภายหลัง

มาตรา ๓๒ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ถือลำดับ บุริมสิทธิดังนี้

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสงฆ์หรือสิทธิเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ให้ผู้รับหลัก ประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสงฆ์หรือสิทธิที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ ให้ผู้รับหลัก ประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสงฆ์หรือสิทธิอื่นนั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกั บผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนำ

มาตรา ๓๓ ถ้าเอาสงฆ์หรือสิทธิที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันมารวมเข้ากับ สงฆ์หรือสิทธิอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามกฎหมายนี้เหนือ ททรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ททรัพย์สิน รวมเข้ากัน

หมวด ๕

การบังคับหลักประกัน

มาตรา ๓๔ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ไ้ คดยึดและจำหน่ายททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือบังคับททรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา ๓๕ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตน เว้นแต่

(๑) ผู้รับหลักประกันได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันภายหลังจากการผัดผ่อน หรือเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน ซึ่งแจ้งบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแล้ว ผู้ให้หลักประกันมิได้คัดค้านการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเป็นหนังสือภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันและ

(๒) ผู้ให้หลักประกัน หรือลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นต้นเงินน้อยกว่าร้อยละ ๖๐ และ

(๓) ไม่มีหลักประกันรายอื่นที่จดแจ้งทางทะเบียนไว้ จำนอง จำน่า หรือบูรณสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันเรียกให้ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นอีกและให้ถือว่าหนี้อันเป็นประธาณนั้นระงับสิ้นไป

การใดแตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

มาตรา ๓๖ เมื่อลูกหนี้ผัดผ่อน หรือมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและผู้รับหลักประกันได้ส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน ถ้าลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอต่อศาลพร้อมคำขอบังคับหลักประกันให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี การจำหน่ายโดยวิธีอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ได้ ในการร้องขอจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันแสดงหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา สถานที่ และผู้ดำเนินการจำหน่าย รวมทั้งรายละเอียดอื่นที่จำเป็นต่อศาลด้วย

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคก่อน ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี เว้นแต่วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอเป็นวิธีที่ใช้ในทางการค้าตามปกติ และกำหนดวันเวลาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ร้องขอล่วงพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว

มาตรา ๓๗ หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันดังมาตราก่อน ให้มีข้อความอย่างน้อยดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกัน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (๓) รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ประสงค์จะบังคับ พร้อมด้วยหมายเลขทะเบียนการจดทะเบียนหลักประกัน
- (๔) หน้าที่ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกัน
- (๕) เหตุแห่งการผินค่นหรือเหตุที่จะบังคับหลักประกัน ได้ตามสัญญา
- (๖) ข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับหลักประกัน รวมทั้งวิธีการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๓๘ ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงสัญญาหลักประกัน หลักฐานการจดทะเบียน ทางทะเบียน หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน และบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้มีอำนาจกระทำการของผู้รับหลักประกันพร้อมถ้อยคำยืนยันว่า ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ผินค่นชำระหนี้ หรือมีเหตุตามสัญญาที่จะบังคับหลักประกันได้ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ศาลอาจได้สวนตามที่เห็นจำเป็นเกี่ยวกับข้ออ้างของผู้รับหลักประกัน และจะยกขึ้นอ้างโดยลำพังซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ศาลหมายแจ้งคำสั่งบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องทราบโดยเร็ว และแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์และดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อจำหน่าย หรือการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และเมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้วห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอีก

ก่อนศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันวางเงินประกัน หรือให้ประกันตามสมควรภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบังคับหลักประกันก็ได้ หากผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับแจ้งคำสั่งให้บังคับหลักประกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องจดทะเบียนคำสั่งบังคับหลักประกันไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๓๘ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม มาตรา ๓๗ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๔ มาบังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๔๐ กรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ก่อน ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๓๘ คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลให้ผู้รับหลักประกันมี สิทธิในการบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับผู้รับจำนำ

มาตรา ๔๑ กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และผู้รับหลัก ประกันได้ปฏิบัติตามมาตรา ๑๓ แล้ว คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งต้อง รับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันส่งคำสั่ง บังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่นๆ เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระหรือภายในระยะ เวลาที่ศาลกำหนดให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกันกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกัน โดยวิธีอื่นหรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาด

มาตรา ๔๒ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับฝากเงินนั้น หรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน ทั้งหมด เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำเงินฝากดังกล่าวหักชำระ หนี้ได้เอง

มาตรา ๔๓ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็น ทรัพย์สินที่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทะเบียนเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลัก ประกันแล้วแต่กรณีแสดงคำสั่งบังคับหลักประกันให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนแปลงทะเบียน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการแสดงเจตนาของผู้ให้ หลักประกัน

มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา ก่อน เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามบทบัญญัติในหมวดต่อไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา ๔๕ ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล อันเนื่องมาจากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมิได้ผิดนัด หรือมีข้อโต้แย้งอื่นอันแสดงให้เห็นว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกัน

บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย เมื่อบุคคลดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกันและได้ยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์และดำเนินการให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๘

มาตรา ๔๖ เมื่อศาลได้รับคำร้องตามมาตรา ก่อนแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้รับหลักประกันภายในเจ็ดวันนับแต่วันรับคำร้องเพื่อให้ผู้รับหลักประกันคัดค้านโดยให้ผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา ๔๕ เสียค่าธรรมเนียมในการส่ง และให้ศาลมีคำสั่งงดการบังคับและการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา

เมื่อได้ส่งหมายเรียกและสำเนาคำร้องให้ผู้รับหลักประกันแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในสิบห้าวัน มิฉะนั้นถือว่าไม่มีคำคัดค้าน

ในกรณีไม่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องตามมาตรา ๔๑ ทราบด้วย

ในกรณีที่มีคำคัดค้านจากผู้รับหลักประกันให้ศาลดำเนินคดีต่อไปเช่นคดีสามัญ โดยถือว่าคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเป็นคำฟ้อง และคำคัดค้านเป็นคำให้การ ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้ำวล่วงเสียได้ และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลรีบทำคำพิพากษาโดยเร็ว

ถ้ามีคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันหลายราย ศาลมีอำนาจสั่งให้รวมการพิจารณาได้ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันในคดีหนึ่งแล้ว ให้จำหน่ายคดีอื่นที่ร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันเดียวกันนั้น

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๗ ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาจมีคำขอรวมไปกับคำร้องขอเพิกถอนการบังคับหลักประกัน หรือภายในสามสิบวันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๔๖ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งบังคับหลักประกันที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นการสั่งโดยมีความเห็นผิดหลงไปอันเนื่องมาจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับหลักประกัน ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ยื่นคำร้องตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้รับหลักประกันเสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๘ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร หรือผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องขอต่อศาลว่าการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีลักษณะเป็นการประวิงคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องตามมาตรา ๔๕ วางเงินประกันหรือให้ประกันตามสมควรก็ได้

กรณีที่ผู้ร้องไม่วางเงินประกัน หรือให้ประกันตามที่ศาลมีคำสั่ง ให้ศาลยกคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้รับหลักประกันในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ร้องตามมาตรา ๔๕ และให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา ๔๗ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๙ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับหลักประกันโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕๐ เว้นแต่คู่สัญญาจำตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจะได้ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายต่างๆตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน และค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

หมวด ๖

การจำหน่ายหลักประกัน

มาตรา ๕๑ เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อพ้นระยะเวลาที่ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง หรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันได้ตามมาตรา ๔๕

ก่อนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหนังสือแจ้งวัน เวลา และสถานที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับผู้รับหลักประกัน กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นประกันโดยวิธีการอื่น หรือมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาดโดยอนุโลม

มาตรา ๕๒ บทบัญญัติแห่งมาตราก่อนมิให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือถ้าห่วงงำไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวได้ทันที โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่เห็นสมควร

มาตรา ๕๓ กรณีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นแทนการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ผู้รับหลักประกันปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล รวมทั้งดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสมดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติในสถานการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๕๔ ในกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งศาล ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนการชำระเงินตามมาตรา ๕๕ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาล หรือเมื่อผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งต้องเสียหายจากเหตุดังกล่าว ยื่นคำร้องต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ คำสั่งของศาลที่ออกตามความในวรรคนี้ให้เป็นที่สุด

ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้มีส่วนได้เสียจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งศาลได้ เว้นแต่จะได้ใช้สิทธิในการร้องขอเพิกถอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคก่อนแล้ว คำสั่งศาลที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายตามวรรคนี้ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๕๖ วรรคห้า และวรรคหกมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๕๕ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

- (๑) ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ
- (๔) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๕๗ มาตรา ๒๕๘ และมาตรา ๓๑๕ มาบังคับกับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม

ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ

ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ส่วนที่ขาดหากนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ และห้ามมิให้ตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๕๖ ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยปลอดภาระหลักประกัน จำนวนและจำนวนา เว้นแต่จะรู้ว่าการบังคับหลักประกันหรือจำหน่ายหลักประกันขัดต่อกฎหมายหรือคำสั่งศาลหรือการกระทำโดยไม่สุจริตในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว

หมวด ๗

การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๕๗ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา ๑๕ (๑๐) ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ หรือวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้ก็ได้ แต่ถ้ามิได้มีการจดทะเบียนการดังกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ เท่านั้น ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการในหมวดนี้

มาตรา ๕๘ ให้นำบทบัญญัติแห่งหมวด ๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

มาตรา ๕๙ เมื่อจะบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้ หนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต้องมีข้อความที่แสดงถึงเจตนาที่จะบังคับหลักประกัน โดยวิธีการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

มาตรา ๖๐ เมื่อผู้รับหลักประกันแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลตามมาตรา ๑๘ และแสดงให้เห็นว่าสามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน โดยมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการเป็นการชั่วคราว และดำเนินการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยศาลมีอำนาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราว วิธีการ เงื่อนไข และกำหนดเวลาในการจัดการและจำหน่ายหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวด ๕ เว้นแต่ ผู้ให้หลักประกันยินยอมหรือ ศาลเห็นสมควร

มาตรา ๖๑ ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งตามมาตรา ๖๐ เปลี่ยนแปลงไปก่อนมีการจำหน่ายหลักประกัน ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งเดิมก็ได้ เมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ผู้บริหารกิจการชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอ

มาตรา ๖๒ กรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควร รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน คุณสมบัติ และค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวก็ได้

มาตรา ๖๓ ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว หากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่เห็นสมควรเมื่อบุคคลนั้นยินยอม ทั้งนี้ ให้ศาลกำหนดค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวด้วย เว้นแต่กฎกระทรวงตามมาตรา ๖๒ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ไม่ว่ากรณีใดห้ามมิให้ศาลแต่งตั้งผู้รับหลักประกันเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว

มาตรา ๖๔ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ในการพิจารณาของศาลทุกครั้งเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ให้ผู้ให้หลักประกันไปศาลและตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้บริหารกิจการชั่วคราว ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ผู้ให้หลักประกันจะเสนอความเห็นอย่างหนึ่งอย่างใดต่อศาลก็ได้

เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอ ศาลจะอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องไปศาลในนัดใดก็ได้ แล้วแต่กรณี

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวในระหว่างที่ยังคงมีหน้าที่ตามตำแหน่งดังกล่าวโดยอนุโลม

มาตรา ๖๕ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้รับหลักประกันแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติ

บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่และนายทะเบียนดังกล่าวจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวเริ่มแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เมื่อมีการจัดแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าว และให้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

เมื่อได้รับทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวแล้ว ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวโดยเร็วที่สุด เพื่อการนี้ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารข้างต้นแก่ตนได้ด้วย

มาตรา ๖๖ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ให้หลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว

อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามความในวรรคก่อนให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดอำนาจหน้าที่รวมทั้งสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี เรื่งการเงิน หรือเรื่องใดๆเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใดๆตามที่เห็นสมควรก็ได้

ห้ามมิให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินนอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกันสามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๖๗ เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นอย่างอื่น ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว ให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันยื่นคำชี้แจงตามมาตรา ๖๘ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันที่ตนรับรองแล้วต่อผู้บริหารกิจการชั่วคราว

เมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีคำขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้นโดยมีเหตุอันสมควร ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจขยายระยะเวลาให้อีกได้ตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสามสิบวัน

ถ้าผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันไม่ทำหรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเป็นผู้ทำแทนและเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๖๘ คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงรายการดังต่อไปนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราว

- (๑) กิจการของผู้ให้หลักประกัน
- (๒) สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆที่ผู้ให้หลักประกันมีต่อบุคคล ภายนอก
- (๓) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นการประกันแก่เจ้าหนี้และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นการประกัน
- (๔) ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของผู้ให้หลักประกัน
- (๕) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่น
- (๖) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- (๗) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของผู้ให้หลักประกัน
- (๘) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ผู้ให้หลักประกันในภายหน้า
- (๙) ข้อมูลอื่นตามที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยืนยันผู้ให้หลักประกันได้

มาตรา ๖๙ ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันต้องให้ข้อมูลที่จำเป็น และให้ความช่วยเหลือผู้บริหารกิจการชั่วคราวในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดำเนินกิจการต่อไป และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา ๗๐ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำข้อบังคับของผู้ให้หลักประกันขึ้นใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์ของผู้ให้หลักประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วนเพื่อนายทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน

มาตรา ๗๑ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดการกิจการและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน
- (๒) ดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันต่อไป
- (๓) มอบเงินรายได้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนต่อศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาและกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร

(๔) แจ้งศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี และผู้รับหลักประกัน ในกรณีที่จะเห็นว่าไม่สามารถจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินการต่อไปได้

(๕) ดำเนินการให้มีการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยบุคคลและวิธีการที่ศาลกำหนด เช่น ขายทอดตลาด ขายในท้องตลาด หรือขายโดยการประมูล เพื่อให้ได้ราคาอันสมควร

(๖) แจ้งผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดให้ชำระราคาแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีโดยตรง

(๗) หน้าที่อื่นตามที่ศาลกำหนด

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคก่อน ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

มาตรา ๗๒ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวเลิกกัน
- (๓) ศาลอนุญาตให้ลาออก
- (๔) ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำลงโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (๖) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งศาล
- (๗) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามคำสั่งศาลสิ้นสุดลง หรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาล
- (๘) ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๔

มาตรา ๗๓ ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามคำสั่งศาล เสนอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีในรอบสามเดือนหรือภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานบังคับคดี กำหนด

มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควร เป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราวต่อไป เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร ก็ได้

มาตรา ๗๕ เมื่อผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่ง และยังมีกิจการที่จะต้อง ดำเนินต่อไป ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารกิจการชั่วคราวใหม่โดยเร็วที่สุด

ให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวเดิมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารของผู้ ให้หลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้เกี่ยวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราวและผู้บริหารของผู้ให้หลัก ประกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๗๖ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มาใช้บังคับในการจำหน่าย ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการที่บัญญัติในหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๗๗ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามคำสั่งศาลแล้ว ให้แจ้ง คำสั่งหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง และนายทะเบียน หุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วนเพื่อพนักงานเจ้าหน้าที่และ นายทะเบียนดังกล่าวจะได้แจ้งคำสั่งศาลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในทะเบียน และให้ศาลแจ้ง คำสั่งหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บริหารของผู้ให้ หลักประกัน และลูกหนี้โดยไม่ชักช้า

เมื่อได้ทราบคำสั่งของศาลตามสรรคหนึ่งแล้ว ผู้บริหารกิจการชั่วคราวต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควบตรา สมุคบัญญัติ และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของผู้ให้หลักประกันแก่ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันโดยเร็วที่สุด

มาตรา ๗๘ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งในกรณีมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามคำสั่งศาลแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันกลับเป็นของผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันกลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖๗ และมาตรา ๖๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารกิจการชั่วคราวตามบทบัญญัติดังกล่าว

มาตรา ๗๙ ค่าตอบแทนของผู้บริหารกิจการชั่วคราวและหนี้ซึ่งผู้บริหารกิจการชั่วคราวก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิดเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ ๑ ตามมาตรา ๒๕๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๘๐ คำสั่งศาลที่ให้ยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๑ หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๒ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บริหารกิจการชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น หรือก่อนพ้นจากตำแหน่ง

หมวด ๘

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๘๑ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมระงับสิ้นไป

- (๑) เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดซึ่งมิใช่อายุความ
- (๒) เมื่อปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันด้วยหนังสือ
- (๓) เมื่อผู้ให้หลักประกันหลุดพ้น
- (๔) เมื่อถอนหลักประกัน

(๕) เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน ตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการบังคับหลักประกันหรือถอนหลักประกัน

(๖) เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันหลุด

มาตรา ๘๒ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

มาตรา ๘๓ การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใดๆสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้อย่างใดๆก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือหนี้อันเป็นประกันนั้นเป็นประการใดก็ดี ต้องนำความไปจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือจากผู้มีส่วนได้เสีย หากยังมีได้จดแจ้งดังกล่าว ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๓ มาใช้บังคับในการดำเนินการตามวรรคก่อนด้วยโดยอนุโลม

หมวด ๘

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๔ ผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้ในการจดแจ้งการให้หลักประกันทางธุรกิจ

(๑) แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือ

(๒) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๕ ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน

สองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท

มาตรา ๘๖ ผู้ใดกระทำหรือยินยอมกระทำการดังต่อไปนี้ในกระบวนการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๓๖ หรือมาตรา ๖๐ หรือในกระบวนการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๕

(๑) แสดงออกซึ่งข้อความเท็จ

(๒) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๗ ผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยทุจริตในการจำหน่ายหลักประกันตามหมวด ๖ และหมวด ๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นเหตุให้การซื้อหรือการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผิดไปจากสภาพปกติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับไว้หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำความดังกล่าว หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๘๘ ผู้ใดให้ถ้อยคำ หรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

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

มาตรา ๙๐ ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา ๖๖ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๑ ผู้บริหารของผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันต่อศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้บริหารกิจการชั่วคราว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉน

(๒) ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๖๘ อันเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหาย

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๒ ผู้ใดล่วงรู้กิจการหรือข้อมูลใดๆของผู้ให้หลักประกันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้นั้นนำไปเปิดเผยด้วยประการใดๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การแก้การเปิดเผยในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(๒) การเปิดเผยเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

(๓) การเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) การเปิดเผยตามคำสั่งศาล

(๕) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อมูลดังกล่าวได้

มาตรา ๕๓ ผู้ใดเป็นผู้บริหารกิจการชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๔ ให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเป็นผู้เสียหายในความผิดตามความในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา ๕๕ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล

ในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือคนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

หมวด ๑๐

ค่าธรรมเนียม

มาตรา ๕๖ การจดทะเบียนการให้หลักประกัน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการ การจดทะเบียนการต่ออายุการจดทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การตรวจสอบและการออกหลักฐานการตรวจสอบการจดทะเบียน และการดำเนินการอื่นๆให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มาตรา ๕๗ ค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลในการบังคับหลักประกันให้คิดตามอัตราดังต่อไปนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมในการขอบังคับหลักประกัน หรือการขอบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้เรียกในอัตราหนึ่งบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนหนี้ที่เรียกร้องแต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(๒) ค่าคำร้องขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกัน คำร้องละสองร้อยบาทต่อเมื่อผู้รับหลักประกันคัดค้าน จึงให้เรียกเป็นค่าขึ้นศาลอัตราร้อยละสองบาทห้าสิบสตางค์ต่อทุกหนึ่งร้อยบาทตามจำนวนหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกัน แต่ไม่ให้เกินสองแสนบาท

(๓) ค่าขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๔๗ ค่าขอละสองร้อยบาท

(๔) ค่าขอให้ศาลมีคำสั่งวางเงินประกัน หรือให้ประกัน ค่าขอละสองร้อยบาท

ในการคำนวณ ถ้าทุนทรัพย์ไม่ถึงหนึ่งร้อยบาท ให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท เศษของหนึ่งร้อยบาท ถ้าถึงห้าสิบบาทให้นับเป็นหนึ่งร้อยบาท ถ้าต่ำกว่าห้าสิบบาทให้ปัดทิ้ง

ในกรณีที่มีอุทธรณ์หรือฎีกาให้คิดค่าธรรมเนียมตามอัตราเดียวกันนี้

ค่าธรรมเนียมอื่นๆนอกจากนี้ และอัตราค่าทนายความ ให้คิดอัตราเดียวกันกับค่าธรรมเนียม และค่าทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๕๘ ค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีให้เรียกอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่ขายได้

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันร้องขอให้มีการจำหน่ายโดยวิธีการอื่น นอกจากการขายตามวรรคก่อน ให้คิดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายเท่าที่จ่ายจริง แต่ต้องไม่เกินอัตราร้อยละห้าของจำนวนเงินที่จำหน่ายได้

ค่าธรรมเนียมการยึดแล้วไม่มีการจำหน่ายร้อยละหนึ่งของราคาทรัพย์สินที่ยึด

มาตรา ๕๕ ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้เรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ข.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

ร่าง
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ.....

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

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

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

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้
“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นการประกันการชำระหนี้

ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์

“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(๒) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตาม

กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(๓) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๔) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินแต่ไม่หมายรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑
บททั่วไป

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๘ หลักประกันได้แก่

- (๑) กิจการ
- (๒) สิทธิเรียกร้อง
- (๓) สงหาทรัพย์สินที่ผู้มให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (๔) อสังหาทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาทรัพย์สินโดยตรง
- (๕) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๙ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือตามนิติสัมพันธ์ใด มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา ๑๐ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกันภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา ๑๑ คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๑๒ ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา ๑๓ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

หมวด ๒

การจดทะเบียน

มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และจะจัดตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้ แต่การตั้งสำนักงานสาขาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้

การจดทะเบียน การแก้ไขทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๕ ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๖ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือ ยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามหมวดนี้

มาตรา ๑๗ ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการต่อไปนี้

- (๑) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้
- (๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (๕) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

(๑) ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุ ในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้

(๒) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

(๓) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

มาตรา ๑๕ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามกฎหมายนี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๐ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียน ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบ หรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อที่อยู่ของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕ ซึ่งมีได้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕ โคนอนุโลม

มาตรา ๒๑ เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่อายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลัก

ประกัน ให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพะนั้น และต้องบำรุงรักษารวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป่าหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา ๒๔ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๕ ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้

ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา ๒๖ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน โดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจะดำเนินการตามวรรคก่อนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๗ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพย์ ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๘ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่อายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด ๔

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๘ ผู้รับหลักประกันมสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา ๓๐ ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๘ เหนือทรัพย์สินรวมเข้ากัน ตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของคนในเวลาทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๘ เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่งเมื่อแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมอยู่ด้วยหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางคำปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคล

ภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๔ หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว

มาตรา ๓๕ ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดก่อนหน้าที่ประกันไว้ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำมาตรา ๓๓๖ มาตรา ๓๓๗ มาตรา ๓๓๘ และมาตรา ๓๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์สินตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา ๓๖ เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี และยังมีได้มีการตรากฎหมายอนุวรรตการตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

หมวด ๕

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับหลักประกันโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ในกรณีที่เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติธรรมยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเสีย และให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๓๔ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๓๘ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นค้ำเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

มาตรา ๔๐ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๔๑ เมื่อมีเหตุจะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนีดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคก่อน

ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่

วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรา นี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา ๔๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๕ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา ๔๓ ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๔๒ ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๔๔ ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา ๔๑ วรรคสามและมาตรา ๔๒ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

มาตรา ๔๕ ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันที เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำความในมาตรา ๕๔ มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา ๔๖ ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

หนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

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

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๔๘ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา ๔๙ เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา ๔๘ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าผู้ให้

หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

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

มาตรา ๕๐ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่ในกรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๑๘ ให้ศาลพิพากษาให้จำนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันจะยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันและให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรานี้โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๕๑ ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา ๔๘ เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษามาตรา ๕๐ ได้โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา ๕๒ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราว แต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้กับบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา ๕๓ กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๕๐ ให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๕๔ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๗

(๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา ๔๑

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำมาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ให้ตกเป็นโมฆะ

หมวด ๖
การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ส่วนที่ ๑
ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๕๖ ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา ๕๗ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว มีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดตามมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- (๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน
- (๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา ๑๔๔ หรือมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๕ หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น
- (๖) เป็นข้าราชการการเมือง
- (๗) เป็นข้าราชการประจำ
- (๘) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๘ การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้

ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด

มาตรา ๕๙ ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้มีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต

การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่อใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด

มาตรา ๖๐ ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๖๑ หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

ตามมาตรา ๘๘ แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อนได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา ๖๒ ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๘๘(๔)

ส่วนที่ ๒

กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๖๓ ในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา ๖๔ ให้นำความในมาตรา ๓๗ มาตรา ๔๔ และมาตรา ๕๓ รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้แก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๖๕ หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำความในมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา ๖๖ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียด เกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง นั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา ๖๗ เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

(๑) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหวังเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นหรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา ๖๘ ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๖๙ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ในกรณีไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือ และต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัยลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา ๗๐ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา ๗๑ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๙ ให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ ในกรณีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๗๒ ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕ เว้นแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๖๘ หรือคำวินิจฉัยบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา นี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่ง โดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๓ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา ๗๔ ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๑๕ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินการกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๑๖ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่าย จ่าย โอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้

ให้ถือว่า การดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา นี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๑๖ เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๑๕ ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๑๔ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินการของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๑๕

(๒) ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการตามมาตรา ๑๓

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำความในมาตรา ๕๔ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระหนี้ตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

ส่วนที่ ๓
การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๗ ในกรณีผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางเงินประกัน หรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นำนั่งพิจารณาตัดสินคดีต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในระหว่างการพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่ จนกว่าศาลจำมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งที่ศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ถือว่าค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๖(๒) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๗๘ หากศาลเห็นว่ามิเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๗๗ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๙ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๘ และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๘๐ คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๘ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจำมีคำพิพากษาเช่นนั้น

หมวด ๗

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๘๑ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

- (๑) เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดซึ่งมิใช่อายุความ
- (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 หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๔ ผู้รับหลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๘๕ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ หรือในการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๐ หรือในการยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๑ หรือในการดำเนินการตามมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญาหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๖ ผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา ๘๗ ผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๘ หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๘ ผู้ให้หลักประกันซึ่งส่งมอบหรือแสดงควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๙ ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๙๐ ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย หรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสน

บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๕๑ ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๕๒ ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๕๓ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้ เจ้าพนักงานทะเบียนอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

เมื่อผู้กระทำผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ดำเนินคดีต่อไป

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๔ ในกรณีที่มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘(๕) ยกเลิกการใช้ทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้บรรดาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงนั้นมีผลใช้บังคับ ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไปจนกว่าสัญญานั้นจะระงับสิ้นไป

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียม

- (๑) ค่าขอจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน
หรือยกเลิกการจดทะเบียน ฉบับละ ๒๐ บาท
- (๒) การจดทะเบียนหลักประกัน
(๒.๑) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นที่ดิน ให้เรียกเท่ากับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง
(๒.๒) กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจาก (๒.๑) และกิจการให้เรียกไม่เกินร้อยละ ๒ ของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๓) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ให้เรียกไม่เกินร้อยละ ๒ ของจำนวนเงินที่ตกลงกันใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๔) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนหลักประกัน ยกเว้นรายการจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ครั้งละ ๒๐๐ บาท
- (๕) การยกเลิกการจดทะเบียน ๒๐๐ บาท
- (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

ภาคผนวก ค.

คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ฎีกาตัดสินเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษีกาที่ 568/2506	บริษัทธนาคารกรุงเทพฯ จำกัด โดย นายบุญชู โรจนเสถียร กรรมการ นายทรง คุณานุสรณ์ หรือจิ้นซัง แซ่โต้ว	โจทก์. จำเลย.
----------------------------	--	----------------------

พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 27, 91, 136, 153

ป.วิ.พ. มาตรา 148

จำเลยเป็นหนี้โจทก์ 2 จำนวน โจทก์เคยฟ้องจำเลยให้ล้มละลายในหนี้จำนวนหนึ่งแล้ว แต่โจทก์ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ทั้ง 2 จำนวนในกำหนด ศาลจึงสั่งยกเลิกการล้มละลายเสีย ดังนี้ โจทก์จะเอาหนี้ 2 จำนวนนั้นมาฟ้องล้มละลายอีกไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้ฟ้องได้ก็เท่ากับอนุญาตให้ขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้อันผิดบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย

การที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือให้ล้มละลายนั้น ย่อมทำให้ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิและไม่สามารถจัดการทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง จึงต้องเป็นไปโดยมีเหตุสมควรจริง ๆ ไม่ใช่ให้ใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือบีบคั้นลูกหนี้เท่านั้น

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นหนี้โจทก์ตามสัญญาเงินเกินบัญชีและตามหนังสือรับสภาพหนี้ หนี้รายหลังโจทก์เคยฟ้องจำเลยให้ล้มละลายและศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว แต่ไม่มีเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ศาลจึงยกเลิกการล้มละลาย แต่ไม่ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากหนี้สิน จึงฟ้องล้มละลายคดีนี้อีก

จำเลยปฏิเสธต่อสู้ว่า โจทก์เคยฟ้องล้มละลายแล้วไม่รับชำระหนี้ จึงไม่มีอำนาจฟ้อง และเป็นฟ้องซ้ำ

คู่ความรับกันว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์จริง และไม่สามารถชำระหนี้ได้ ต่างไม่สืบพยาน โดยขอให้ศาลวินิจฉัย ๓ ข้อ คือ ๑. เงินค่าขายแรกกับค่าเช่าห้องซึ่งจำเลยชำระโจทก์แล้วจะหักหนี้รายไหน ๒. หนี้ที่ฟ้องขาดอายุความหรือไม่ ๓. เป็นฟ้องซ้ำหรือไม่

ศาลชั้นต้นเห็นว่า ๑. ตามหนังสือรับสภาพหนี้ระบุให้หักจากหนี้ตัวแลกเงิน ก็ต้องเป็นไปตามนั้น ๒. โจทก์ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกำหนดในคดีล้มละลายที่ฟ้องจำเลยไว้ จึงหมดสิทธิที่จะทำเช่นนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๕๑ ๓. เป็นฟ้องซ้ำตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๔๘ ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา ๑๕๓ แต่ตามมาตรา ๑๓๖ เจ้าหนี้อาจฟ้องเป็นคดีแพ่งธรรมดาได้ ไม่ใช่ให้ฟ้องเป็นคดีล้มละลายอีก พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ว่า ไม่ขาดอายุความและไม่เป็นฟ้องซ้ำ

จำเลยอุทธรณ์ว่า หนี้ขาดอายุความแล้ว โจทก์จะฟ้องเป็นคดีแพ่งธรรมดาอีกไม่ได้

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โดยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์จำเลยเพราะไม่เป็นประเด็น

โจทก์ฎีกาฝ่ายเดียวว่าหนี้ไม่ขาดอายุความและไม่เป็นฟ้องซ้ำ

ศาลฎีกาเห็นว่า หนี้ของโจทก์ทั้งสองรายนี้เป็นหนี้ที่อาจรับชำระได้ในคดีล้มละลาย หมายเลขแดงที่ ๔/๒๕๐๐ เมื่อโจทก์ไม่ขอรับชำระก็ดี และขอรับชำระเมื่อพ้นกำหนดเวลาขอรับชำระแล้วก็ดี โจทก์เป็นอันหมดสิทธิที่จะเรียกร้องจากจำเลยในคดีล้มละลายได้ และโดยเฉพาะคดีนี้ได้ความว่า ในคดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ ๔/๒๕๐๐ นั้น โจทก์นี้เองเป็นผู้ฟ้องจำเลยให้ล้มละลายจนศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่โจทก์ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้จนเกินกำหนดเวลาและไม่มีเจ้าหนี้อื่นขอรับชำระหนี้เลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานศาล ๆ สั่งให้ยกเลิกการล้มละลายไปแล้ว ฉะนั้น ถ้ายอมให้โจทก์เอาหนี้ที่หมดสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลายแล้ว กลับมาฟ้องจำเลยให้ล้มละลายใหม่อีก ก็เท่ากับอนุญาตให้ขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้อันผิดบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๕๑ และการที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือให้ล้มละลายนั้น ย่อมจะทำให้ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิ และไม่สามารถจัดกิจการทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง จึงต้องเป็นไปโดยมีเหตุสมควรจริง ๆ ไม่ใช่ให้ใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือบีบคั้นลูกหนี้

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงถือได้ว่าเป็นเหตุที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลต้องยกฟ้องตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา ๑๔ ตอนท้าย คดีไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นข้ออื่น

พิพากษายืน ให้ยกฟ้องโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 455/2512 นายอรุณ มิตรสมาน ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน โจทก์.
นายขอ ไทยเจริญ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน จำเลย.

ป.พ.พ. มาตรา 1600, 1736, 1738, 1754

ป.วิ.พ. มาตรา 42, 145, 271

หน้าที่โอนขายที่ดินตามสัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษาดำเนินการนั้น ทั้งตามกฎหมาย และโดยสภาพไม่ใช่เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ จึงเป็นมรดกของผู้ตาย ผู้ซื้อในฐานะเจ้าพนักงานกรมที่ดินขอให้บังคับคดีเอาที่ดินของผู้ตายโอนชำระหนี้ ให้แก่ตนได้ตามคำพิพากษา

ที่ดินมรดกของผู้ตายเป็นทรัพย์สินซึ่งจะต้องโอนขายตามคำพิพากษายู่ก่อนแล้ว ศาลยอมมีอำนาจดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้จนเสร็จการ แม้โจทก์จะได้รับมรดกที่ดินมาตามพินัยกรรม และจดทะเบียนรับโอนแล้ว แต่ที่ดินดังกล่าวก็เป็นมรดกที่ยังอยู่ในระหว่างการจัดการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1736 เพราะผู้ซื้อเป็นเจ้าพนักงานกรมที่ดินซึ่งปรากฏตัวยังไม่ได้รับชำระหนี้ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาดำเนินการจากมรดกของผู้ตายได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องร้องฟ้องโจทก์เป็นคดีใหม่

การที่ผู้ซื้อขอให้ศาลดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาเอาจากมรดก มิใช่เป็นกรณีฟ้องร้องคดีมรดกซึ่งมีอายุความ 1 ปี แต่เป็นการดำเนินการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ซึ่งมีสิทธิทำได้ภายในกำหนด 10 ปี (ปัญหาข้อสุดท้ายนี้ วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ 3/2512)

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ที่ ๒ ภริยาโจทก์ที่ ๑ ได้รับมรดกที่ดินโฉนดที่ ๓๑๖๘ เฉพาะส่วนของนายมรดกผู้ตาย โดยนายมรดกทำพินัยกรรมยกให้ และได้จดทะเบียนโอนเป็นของโจทก์ที่ ๒ แล้วต่อมาปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวถูกแก้ไขทางทะเบียนว่า โจทก์ที่ ๒ ขายส่วนของตนให้จำเลยที่ ๑ ตามคำสั่งศาล ซึ่งโจทก์ไม่รู้เห็นด้วย ทั้งนี้ โดยจำเลยที่ ๑ แจ้งต่อจำเลยที่ ๒, ๓ ว่า จำเลยที่ ๑ ซื้อที่ดินส่วนของนายมรดกไว้ ต่อมานายมรดกตาย โจทก์ที่ ๒ เป็นผู้รับมรดกนายมรดก จำเลยที่ ๑ ได้ชำระราคาที่ดิน ๒๗,๕๐๐ บาทไว้ที่ศาลแพ่งแล้ว ขอให้จำเลยที่ ๓ โอนที่ดินของนายมรดกให้จำเลยที่ ๑ ตามคำพิพากษาดำเนินการในคดีแพ่งแดงที่ ๓๖๔๕/๒๕๐๕ จำเลยที่ ๓ จึงแก้ทะเบียนโอนที่ดินเป็นของจำเลยที่ ๑ การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อโจทก์ และคำพิพากษาดังกล่าวก็ไม่ผูกพันโจทก์ซึ่ง

เป็นบุคคลภายนอก หนึ่งจำนวนที่ ๑ ก็ไม่วางเงินภายใน ๑๕ วันตามคำสั่งศาล และการขอแก้ไข ทะเบียนเป็นเวลาเกิน ๑ ปี ขาดอายุความแล้ว ทั้งเมื่อโจทก์ที่ ๒ ร้องขอรับมรดก จำนวนที่ ๑ ก็ไม่ กัดค้าน ถือว่าสละสิทธิแล้ว ขอให้บังคับจำนวนแก้ไขทะเบียนที่ดินตามฟ้องเป็นของโจทก์ที่ ๒ ตามเดิม ถ้าสภาพไม่เปิดช่องให้ทำได้ ให้ร่วมกันใช้เงิน ๕๐,๐๐๐ บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ย

จำนวนที่ ๑ คต่อสู้ว่า นายมุกดาขายที่ดินตามฟ้องให้จำนวนที่ ๑ แล้วผิดสัญญา จำนวนที่ ๑ จึง ฟ้องและนายมุกดาสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาล ยอมขายที่ดินให้จำนวนที่ ๑ แต่เรียก โฉนดจากเจ้าของร่วมมาโอนทางทะเบียนไม่ได้จนนายมุกดาตาย นายมุกดาเอาที่ดินไปทำพินัยกรรม ยกให้โจทก์ที่ ๒ เป็นโมฆะ เป็นการฉ้อจำนวนที่ ๑ ผู้เป็นเจ้าของนี้ การกระทำของจำนวนชอบแล้ว

จำนวนที่ ๒,๓ คต่อสู้ว่า จดทะเบียนโอนที่ดินให้จำนวนที่ ๑ ตามคำสั่งศาลโดยชอบด้วย กฎหมาย

คู่ความแถลงรับข้อเท็จจริงบางประการ และอ้างเอกสารเป็นพยานแล้วศาลชั้นต้นสั่งงด สืบพยาน และพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกาว่า

๑. ที่ดินส่วนของนายมุกดาจดทะเบียนแก่โฉนดเป็นของโจทก์ที่ ๒ แล้ว จำนวนที่ ๑ ซึ่งเป็น เจ้าของนี้ นายมุกดา ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับเอาแก่นายมุกดาเท่านั้น ไม่มีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์ เมื่อนาย มุกดาตาย หน้าที่โอนที่ดินเป็นการเฉพาะตัวของนายมุกดา ย่อมสิ้นไป โจทก์ที่ ๒ ไม่มีหน้าที่ต้องโอนที่ ดินให้แก่จำนวนที่ ๑

๒. โจทก์มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องรับรู้สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างนายมุกดา กับ จำนวนที่ ๑ และที่ดินโอนมาเป็นของโจทก์ที่ ๒ แล้ว จึงโอนที่ดินรายนี้ไปเป็นของจำนวนที่ ๑ ไม่ได้

๓. จำนวนที่ ๑ บังคับคดีเอาจากกองมรดกเกิน ๑ ปีนับแต่นายมุกดาตาย ขาดอายุความแล้ว ข้อแรกศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หน้าที่นายมุกดาชำระมรดกซึ่งจะต้องโอนขายที่ดิน ของตนตาม สัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษายกฟ้องให้แก่จำนวนที่ ๑ นั้น ตกเป็นกองมรดก เพราะการจัดการโอนที่ดินกฎหมายบัญญัติว่าเป็นการอันนายมุกดาต้องทำเองโดยเฉพาะ หรือโดย สภาพที่มีใช้กิจการอันเป็นการเฉพาะตัวของนายมุกดาโดยแท้ด้วย ดังนั้นจำนวนที่ ๑ จึงมีฐานะเป็น เจ้าของนี้กองมรดก มีสิทธิดำเนินการขอให้ศาลบังคับคดีเอาที่ดินของนายมุกดาชำระหนี้แก่ตนได้ตามคำ พิพากษา

ข้อสองศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อนายมุกดา จำนวนที่ ๑ ก็ได้ขอให้โจทก์ที่ ๒ รับมรดก ความนายมุกดาด้วย หากแต่ศาลยกคำร้องเสีย โจทก์ที่ ๒ จึงขอรับโอนมรดกที่ดินนายมุกดาตามพินัย

กรรม ที่ดินมรดกของนายมุดนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งจะต้องโอนขายให้แก่จำเลยที่ ๑ ตามคำพิพากษาอยู่ก่อนนายมุดตาย ศาลย่อมมีอำนาจดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้จนเสร็จ การ โจทก์ที่ ๒ จะถือเอาว่าที่ดินเป็นของคนหาชอบไม่ โดยเฉพาะคดีนี้ โจทก์ที่ ๒ ก็ได้รับโอนที่ดินมาทั้ง ๆ ที่รู้ว่าที่ดินนั้นจะต้องขายให้แก่จำเลยที่ ๑ ตามคำพิพากษาอยู่แล้ว จำเลยที่ ๑ ไม่จำเป็นต้องฟ้องเรียกเครื่องจากโจทก์ที่ ๒ เป็นคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓๘ ทั้งที่ดินรายนี้ก็เป็นมรดกที่ยังอยู่ในระหว่างจัดการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓๖ คือ จำเลยที่ ๑ ซึ่งปรากฏตัวอยู่นี้ ยังมีได้รับชำระหนี้ จึงชอบที่จะดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาดมยยอมออกจากกองมรดกของนายมุดได้โดยตรง

ฎีกาข้อสุดท้าย ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า การที่จำเลยที่ ๑ ดำเนินการบังคับคดีออกจากกองมรดก ไม่ใช่กรณีฟ้องร้องคดีมรดกซึ่งมีอายุความ ๑ ปี แต่เป็นการดำเนินการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๗๑ ซึ่งมีสิทธิทำได้ภายในระยะเวลา ๑๐ ปี พินาศสิ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 71/2522 บริษัทกรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด โดยนายสมภพ ศรีสมวงศ์ ผู้รับมอบอำนาจ โจทก์
นายไมค์ โพธิ์นาน จำเลย

ป.พ.พ. มาตรา 165(1), 193, 587

ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5)

พ.ร.บ. ส้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 14, 94 (1), 153

จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้ทำการโฆษณาสินค้าและภาพยนตร์ซึ่งเป็นการจ้างทำของ หนี้รายนี้จึงมีอายุความให้ฟ้องร้องได้ภายในกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 (1)เมื่อนับจากวันที่หนี้รายนี้เกิดขึ้นถึงวันที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยล้มละลายเนื่องจากค้างชำระสินจ้างดังกล่าวเป็นเวลาเกินสองปีแล้ว หนี้ที่โจทก์นำมาฟ้องจึงขาดอายุความ

คดีล้มละลายจำเลยไม่จำเป็นต้องให้การสู้คดีเช่นคดีแพ่งสามัญจึงไม่มีประเด็นอย่างใดเกิดขึ้น การพิจารณาคดีล้มละลายผิดแผกแตกต่างกับการพิจารณาคดีแพ่งสามัญเพราะพระราชบัญญัติล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีผลในทางตัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ศาลจึงต้องพิจารณาเอาความจริงตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีผลในทางตัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ศาลจึงต้องพิจารณาเอาความจริงตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่าคดีมีเหตุที่ควรหรือไม่ควรให้

ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ฉะนั้น แม้จำเลยจะมีได้ยกข้อต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความ เมื่อทางพิจารณาได้ความว่าหนี้ตามฟ้องของโจทก์ขาดอายุความ จึงเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 94 (1) ถือได้ว่าเป็นเหตุที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายตามมาตรา 14 ดังกล่าว ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องโจทก์เสียได้

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อประมาณเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๑๔ ถึงเดือนกันยายน ๒๕๑๕ จำเลยว่าจ้างโจทก์ทำการโฆษณาสินค้าและภาพยนตร์เรื่องต่าง ๆ ทางสถานีโทรทัศน์ รวมเป็นเงินค่าจ้างทั้งสิ้น ๑,๐๖๕,๖๐๕ บาท โจทก์ปฏิบัติตามสัญญาเรียบร้อยแล้วได้ขอเก็บเงินจากจำเลยเป็นคราว ๆ ตามที่ปฏิบัติมา จำเลยผิดผ่อนหลีกเลี้ยงคดลอลมา โจทก์มอบให้นายความมีหนังสือทวงถามจำเลยสองครั้ง โดยมีระยะห่างกันเกินกว่า ๓๐ วัน จำเลยได้รับทราบแล้วแต่เพิกเฉย ปรากฏว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้โจทก์ซึ่งเป็นหนี้ที่กำหนดเป็นเงินแน่นอน ๑,๐๖๕,๖๐๕ บาท พฤติการณ์ของจำเลยถือว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ไม่สามารถชำระหนี้รายนี้ให้โจทก์ได้ ขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยโดยเด็ดขาดและพิพากษาให้จำเลยเป็นบุคคลล้มละลายให้อาเภอทรัพย์สินของจำเลยชำระหนี้ให้แก่โจทก์ ๑,๐๖๕,๖๐๕ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

จำเลยไม่ยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณา

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้ทำการโฆษณาสินค้าและภาพยนตร์ซึ่งเป็นการจ้างทำของ หนี้รายนี้มีอายุความให้ฟ้องร้องได้ภายในกำหนด ๒ ปี ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕ (๑) และหนี้รายนี้เกิดขึ้นระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๑๔ ถึงเดือนกันยายน ๒๕๑๕ เมื่อนับถึงวันที่โจทก์ฟ้องคดีนี้คือวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ เป็นเวลาเกินสองปีแล้ว หนี้ที่โจทก์นำมาฟ้องจึงขาดอายุความดังที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัย

ที่โจทก์ฎีกาว่า จำเลยมิได้ยกข้อต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องไม่ได้ และปัญหาข้อนี้มีใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าคดีล้มละลาย จำเลยไม่จำเป็นต้องให้การสู้คดี เช่นคดีแพ่งสามัญจึงไม่มีประเด็นอย่างใดเกิดขึ้น การพิจารณาคดีล้มละลายผิดแผกแตกต่างกับการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ เพราะพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบ

เรียบร้อยของประชาชน ศาลไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้นั้นศาลฎีกาเห็นว่าคดีล้มละลาย
 จำนวนไม่จำเป็นต้องให้การสู้คดีเช่นคดีแพ่งสามัญจึงไม่มีประเด็นอย่างใดเกิดขึ้น การพิจารณาคดี
 ล้มละลายผิดแผกแตกต่างกับการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ เพราะพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ เป็น
 กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีผลในทางตัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกศาล
 พิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ว่าคดีมีเหตุที่ควรหรือไม่ควรให้ลูกหนี้
 ล้มละลายหรือไม่ ฉะนั้น เมื่อทางพิจารณาได้ความว่า หนี้ตามฟ้องของโจทก์ขาดอายุความ จึงเป็น
 หนี้ที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา ๕๔ (๑) ถือได้ว่าเป็นเหตุที่ไม่ควรให้ลูกหนี้
 ล้มละลายตามมาตรา ๑๔ ดังกล่าว

พิพากษาอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2526	ธนาคารกรุงไทย จำกัด บริษัทกฤษณานิชนก จำกัด กับพวก	โจทก์ จำเลย
-------------------------------	--	----------------

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168, 173, 181

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8 (5), (9)

การที่โจทก์ดำเนินการบังคับคดียึดทรัพย์ของจำเลยทั้งสามออกขายทอดตลาดเพื่อชำระ
 หนี้ตามคำพิพากษา ถือได้ว่าเป็นการทำการอื่นใดอันนับว่ามีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดีเพื่อให้
 ใช้หนี้ตามที่เรียกร้องซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 อายุความจึง
 สะดุดหยุดลง จำเลยทั้งสามร้องคัดค้านการขายทอดตลาดและใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อมา เมื่อคดีถึง
 ที่สุดตามคำพิพากษาฎีกา อายุความจึงเริ่มนับใหม่แต่เวลานั้นสืบไป ดังนั้นนับแต่วันศาลฎีกา
 พิพากษาถึงวันที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามเป็นคดีล้มละลาย สิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้นโดย
 คำพิพากษาชั้นที่สุดของศาลดังกล่าวจึงยังไม่ขาดอายุความ

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสามเป็นลูกหนี้โจทก์ตามคำพิพากษาให้ร่วมกันชำระหนี้แก่โจทก์
 จำเลยทั้งสามไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โจทก์ได้ยึดทรัพย์จำเลยทั้งสามออกขายทอดตลาด จำเลย
 ทั้งสามร้องคัดค้านคำสั่งศาลที่อนุญาตให้ขายทอดตลาดและใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา ทำให้โจทก์ไม่
 สามารถรับเงินจากการขายทอดตลาดดังกล่าวมาชำระหนี้ได้ จนคดีดังกล่าวถึงที่สุดโจทก์จึงได้เงิน

ส่วนเฉลี่ยมาหักชำระหนี้ตามคำพิพากษา จึงทราบแน่นอนว่าจำเลยทั้งสามยังเป็นหนี้โจทก์อยู่อีก เป็นเงิน ๒,๗๘๐,๑๘๑ บาท ๘๘ สตางค์ พร้อมดอกเบี้ย โจทก์มีหนังสือทวงถามหนี้ดังกล่าวไม่น้อยกว่าสองครั้งแต่ละครั้งห่างกันเกินกว่า ๓๐ วัน จำเลยทั้งสามไม่ชำระ จำเลยทั้งสามไม่มีทรัพย์สินอื่นพอที่จะยึดมาชำระหนี้ได้ จึงเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้จำนวนแน่นอนเกินกว่า ๓๐,๐๐๐ บาท ขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และพิพากษาให้จำเลยทั้งสามเป็นบุคคลล้มละลาย

จำเลยทั้งสามให้การว่าคดีเดิมขาดอายุความการบังคับคดีแล้ว เท่ากับจำเลยมิได้มีหนี้สินใด ๆ อีกต่อไป ไม่มีเหตุที่โจทก์จะฟ้องคดีล้มละลายได้อีก จำเลยไม่ใช่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ในวันนัดพิจารณา จำเลยทั้งสามแถลงขอมรับว่าเคยเป็นหนี้โจทก์ และได้มีการบังคับคดีตามฟ้อง เป็นหนี้ที่มีกำหนดจำนวนแน่นอนโดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จำเลยทั้งสามไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่จะชำระหนี้ได้ จำเลยคงได้เพียงในประเด็นเดียวว่าโจทก์ไม่ได้บังคับคดีภายใน ๑๐ ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด จึงไม่มีหนี้สินใด ๆ กับโจทก์อีกต่อไปโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีล้มละลายเนื่องจากขาดอายุความ ทั้งสองฝ่ายไม่ตั้งใจสืบพยานโดยขอให้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเป็นข้อแพ้ชนะในคดี

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์ร้องขอบังคับคดีและมีการยึดทรัพย์สินภายใน ๑๐ ปี นับแต่วันมีคำพิพากษา ไม่ว่าจะมีการบังคับคดีเสร็จสิ้นภายใน ๑๐ ปีหรือไม่ก็ตามโจทก์ก็มีสิทธิบังคับคดีต่อไปได้ จำเลยยังหาเหตุผลพยานในหนี้จำนวนนี้ไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

จำเลยทั้งสามอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกฟ้อง

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามเป็นคดีล้มละลายโดยอาศัยมูลหนี้ตามคำพิพากษา มูลหนี้ดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้น โดยคำพิพากษาชั้นที่สุดของศาล จึงมีอายุความ ๑๐ ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๘ คดีดังกล่าวถึงที่สุดเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๑๓ จำเลยทั้งสามไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาโจทก์ดำเนินการบังคับคดียึดทรัพย์สินของจำเลยทั้งสามออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษา จำเลยร้องคัดค้านคำสั่งศาลชั้นต้นที่อนุญาตให้ขายทอดตลาดและใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาต่อมา คดีถึงที่สุดตามคำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๖ โจทก์ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาแต่ยังขาดจำนวน ต่อจากนั้นจำเลยทั้งสามไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องขอให้จำเลยทั้งสามเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๒๔ เห็นว่าโจทก์ได้ดำเนินการบังคับคดีภายในกำหนด ๑๐ ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ถือได้ว่าเป็นการทำการอื่นใดอันนับว่ามีผลเป็นอย่างเดียวกับการฟ้องคดีเพื่อให้ใช้หนี้ตามที่เรียกร้องดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑ อายุความสิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้นโดยคำพิพากษาชั้นที่สุดของศาลจึงสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๘๑ เมื่อปรากฏว่าจำเลยทั้งสามได้ร้องคัดค้านการขายทอดตลาดและใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา คดีถึงที่สุดตามคำพิพากษาฎีกาเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๖ กรณีถือได้ว่าเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงได้สุดสิ้นลงเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๖ ดังนั้นเมื่อนับแต่วันที่ดังกล่าวถึงวันที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ จึงยังไม่ขาดอายุความ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสามเป็นคดีล้มละลายโดยอาศัยมูลหนี้ตามคำพิพากษานั้นได้

พิพากษากลับ ให้บังคับคดีตามคำสั่งศาลชั้นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่
3606/2532

นายชูศักดิ์ ฉายะทรัพย์
นายอรุณ ธิติสันติคุณ

โจทก์
จำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88
พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 9, 14

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 14 การพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริงให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง การที่จำเลยยื่นคำแถลงขอระงับพยานเพิ่มเติมเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว แต่ศาลชั้นต้นรวบรัดฟังคำพยานโจทก์ว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาด โดยไม่รับบัญชีระงับพยานเพิ่มเติมของจำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยนำพยานเข้าสืบ จึงไม่เพียงพอต่อการพิจารณาเอาความจริงตามมาตรา 14 ดังกล่าว กรณีมีเหตุสมควรให้ศาลชั้นต้นรับบัญชีระงับพยานเพิ่มเติมและดำเนินการสืบพยานจำเลยต่อไปก่อน

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นหนี้ค่าสินค้าโจทก์จำนวน ๒๘๔,๖๑๒ บาทโจทก์ทวงถามเป็นหนังสือ ๒ ครั้ง ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันแล้ว จำเลยไม่ชำระหนี้และได้ขนย้ายทรัพย์สิน ปิดสถานที่ประกอบธุรกิจหลบหนีจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงขอให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด และพิพากษาให้จำเลยเป็นบุคคลล้มละลาย

จำเลยให้การว่า ไม่ได้เป็นหนี้โจทก์ตามฟ้อง จำเลยไม่ได้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์เสร็จแล้วมีคำสั่งกำหนดวันนัดสืบพยานจำเลยวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๒๕ ครั้นถึงกำหนดวันนัดดังกล่าว จำเลยยื่นคำแถลงขออนุญาตระบุพยานเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า ดำเนินให้โจทก์ สอบโจทก์ ทนายโจทก์แถลงว่า โจทก์ไม่มีโอกาสทราบก่อน และพ้นกำหนดตามกฎหมาย พิเคราะห์แล้วเห็นว่ากรณีล่วงเลยกำหนดเวลาขึ้นบัญชีระบุพยานแล้ว ประกอบกับโจทก์คัดค้าน จึงไม่อนุญาตให้ระบุพยานเพิ่มเติม ในวันเดียวกันนั้นจำเลยได้อ้างตนเองเบิกความเป็นพยานจำเลยแล้วศาลนัดฟังคำสั่งวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๒๕ และในวันนัดฟังคำสั่งนั้น จำเลยได้ยื่นคำแถลงคัดค้านคำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้จำเลยขึ้นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมครั้งที่ ๑

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๑๔

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของจำเลยฉบับลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๒๕ และดำเนินการสืบพยานจำเลยตามบัญชีระบุพยานของจำเลย แล้วมีคำสั่งหรือคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว คดีมีปัญหาจะต้องวินิจฉัยว่า มีเหตุที่ศาลชั้นต้นต้องรับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของจำเลยฉบับลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๒๕ และดำเนินการสืบพยานจำเลยต่อไปอีกหรือไม่ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ มาตรา ๑๔ นั้น มีบทบังคับว่า การพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้อันล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง เพราะฉะนั้นจึงต้องพิจารณาจนกระทั่งรับฟังข้อเท็จจริงให้ได้ตามมาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ ได้ความจากตัวโจทก์ว่า บ้านที่ประกอบธุรกิจการค้าชื่อร้านกิตติพรนั้นเป็นบ้านของโจทก์ เครื่องโทรศัพท์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจตลอดจนรถตู้ยี่ห้อโตโยต้า ไฮเอซ ซึ่งนำมาบรรทุกส่งสินค้าที่ใช้ประกอบธุรกิจก็เป็นของโจทก์ และได้เอาประกันภัยในนามของโจทก์ ทั้งโจทก์เป็นผู้ชำระค่าเช่าโทรศัพท์ โจทก์อ้างว่าจำเลยเช่าบ้านดังกล่าวจากโจทก์ โจทก์ก็ไม่มีสัญญาเช่า นายอดิศักดิ์ อนุโลมสมบัติพยานโจทก์เบิกความว่า โจทก์ได้ลงชื่อสลักหลังเช็คที่จำเลยออกนำมาแลกเงินสดกับพยาน จำเลยอ้างตนเองเบิกความเป็นพยานว่า โจทก์ได้ร่วม

ลงทุนกับจำเลยเปิดร้านค้าชื่อร้านกิตติพร เพราะโจทก์เชื่อความสามารถของจำเลย จำเลยดูแลเรื่องการเงิน โจทก์คอยคุมกิจการทั้งหมด โจทก์นำสินค้าเครื่องเขียน แบบเรียนมาร่วมลงทุน และให้ใช้ร้านกิตติพรซึ่งเป็นที่ตั้งบ้านของโจทก์ด้วย นอกจากนี้โจทก์ยังเปิดร้านประกอบธุรกิจการค้าขายเครื่องเขียน แบบเรียนเช่นเดียวกับชื่อร้าน "ช.สัมพันธ์" ซึ่งอยู่ในซอยเดียวกับร้านกิตติพรห่างกันประมาณ ๓๐๐ เมตร นางสาวสุธี บุญยืน ซึ่งลงชื่อรับสินค้าในใบส่งของชั่วคราวนั้นเป็นลูกจ้างของร้าน ช.สัมพันธ์ และร้านกิตติพร ดังนั้นจึงน่าเชื่อว่า โจทก์และจำเลยน่าจะประกอบธุรกิจเป็นหุ้นส่วนกันจึงเห็นสมควรต้องฟังพยานต่อไป การที่ศาลชั้นต้นรวบรัดฟังคำพยานโจทก์ว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว แล้วมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาด โดยไม่รับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของจำเลย เพื่อให้โอกาสจำเลยนำพยานเข้ามาสู้ จึงไม่เพียงพอต่อการพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ตามบทกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น กรณีมีเหตุสมควรให้จำเลยได้สู้พยาน ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ยกคำสั่งของศาลชั้นต้นให้ศาลชั้นต้นรับบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมของจำเลยฉบับลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๒๕ และดำเนินการสู้พยานจำเลยตามบัญชีระบุพยานของจำเลย แล้วมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสียใหม่ตามรูปคดีนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน.

DRPU

ภาคผนวก ง.

ข้อสังเกตของหน่วยงาน

สรุปข้อสังเกตของแต่ละหน่วยงาน (ร่างกระทรวง)

1. กระทรวงอุตสาหกรรม²⁹⁹

มีข้อสังเกตว่า การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่าผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะจะไม่มีผู้ใดกล้าเป็นผู้รับหลักประกัน จึงควรมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการควบคุมจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันด้วย นอกจากนี้ ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือทรัพย์สินอื่นมิให้หลุดไปเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นผู้ไม่มีสัญชาติไทยด้วย

2. กระทรวงคมนาคม³⁰⁰

2.1 กรมการขนส่งทางบก มีข้อสังเกตว่าใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนรถมิได้เป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นใบคู่มือจดทะเบียนรถหรือหนังสือแสดงการจดทะเบียนจึงไม่อาจนำไปจดแจ้งการให้หลักประกันต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้

2.2 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมพาณิชย์นาวี มีข้อสังเกตดังนี้

2.2.1 ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นประโยชน์แก่กิจการพาณิชย์นาวีโดยตรง เนื่องจากบริษัทเรือที่ส่งต่อเรือสามารถใช้เรือที่ยังต่อไม่เสร็จเป็นหลักประกันเงินกู้ได้

2.2.2 นิยามคำว่า “ทรัพย์สินมีทะเบียน” มีความหมายกว้างอาจเกิดความเข้าใจไม่ตรงกันได้ เช่น เรือที่จดทะเบียนรับใบอนุญาตใช้เรือใช้เรือตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย แต่ไม่ได้จดทะเบียนเป็น “เรือไทย” จะถือว่าเป็น “ทรัพย์สินมีทะเบียน” หรือไม่ จึงควรที่จะให้มีอนุบัญญัติกำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้ต่อไป

2.2.3 การใช้หลักประกันทางธุรกิจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ควรอนุญาตให้ทำได้ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีมาตรฐานการดำเนินกิจการน่าเชื่อถือในระดับหนึ่ง จึงต้องคำนึงด้วยว่าการให้หุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเป็นคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จะมีความเหมาะสมหรือไม่

²⁹⁹ หนังสือกระทรวงอุตสาหกรรมที่ อก 0201/268 ลงวันที่ 28 มกราคม 2543 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

³⁰⁰ หนังสือกระทรวงคมนาคม ค่วนที่สุด ที่ คค 0208.2/766 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2543 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

2.2.4 ไม่ชัดเจนว่าทรัพย์สินสามารถมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แก่ ทรัพย์สินใดบ้าง โดยทรัพย์สินประเภทใดบ้าง โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น

2.2.5 การใช้เรือเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่อง บุริมสิทธิทางทะเลซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สากลทางพาณิชย์นาวี และเป็นบุริมสิทธิพิเศษที่มีสิทธิดีกว่า ผู้รับจำนองและบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงควรให้ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว

2.2.6 เนื่องจากหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักการใหม่ จึงสมควรมีกลไกบริหารกฎหมายในรูปของคณะกรรมการซึ่งจะเป็นผู้เสนอแนะความเห็นในการออกกฎ กระทรวงและวินิจฉัยข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับร่างพระราชบัญญัตินี้

2.3. กรมการบินพาณิชย์ มีข้อสังเกตว่า อากาศยานมิได้เป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ การนำอากาศยานไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจจึงไม่ต้องดำเนินการแจ้ง ไปยังนายทะเบียนที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือไม่ต้องแจ้งการนำอากาศยานไปเป็นหลักประกันให้เจ้าหน้าที่ จดทะเบียนอากาศยานทราบ หลักการดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ นับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิอากาศยาน (กรุงเจนีวา) ค.ศ.1948 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี หาก ปรับปรุงร่าง พระราชบัญญัติให้มีการจดทะเบียนนำอากาศยานไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจให้ เจ้าหน้าที่จดทะเบียนดังกล่าวทราบด้วย ก็จะสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวและจะเป็นประโยชน์ อย่างมาก นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนำ คือมีสิทธิเป็นเช่นเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้เป็น ลำดับแรกก่อนบุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในลำดับที่สอง หลักการดังกล่าวจึงขัดแย้ง กับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน ค.ศ.1948 ที่ทรง บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนสิทธิใดๆ

2.4 การสื่อสารแห่งประเทศไทย มีข้อสังเกตว่า ไม่ควรให้ทรัพย์สินที่จะได้มา ในอนาคตใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ไม่ควรให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิใช้สอยหรือจำหน่าย จำยโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เพราะจะทำให้ทรัพย์สินเสื่อมราคาลงไป และไม่ควรถือ เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินตามโครงการสัมปทานและการร่วมทุนในลักษณะ Built-Transfer- Operate มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เพราะเอกชนต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทางราชการก่อนเริ่ม ดำเนินการ

3. สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี³⁰¹ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขอมให้นำทรัพย์สินที่เกิดหรือมีขึ้นในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกัน หรือขอมให้ผู้ให้หลักประกันสามารถจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย หรือใช้ไปสิ้นไปซึ่งทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกันนั้น ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ การจัดตั้งสำนักงานจดทะเบียนหลักประกันอาจไม่สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการควบคุมค่าใช้จ่ายด้านบุคลากรด้านนี้ ควรมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งในสังกัดกระทรวงยุติธรรมหรือกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบ และควรกำหนดไว้ในกฎหมาย

สรุปข้อความเห็นชอบของหน่วยงาน (ร่างกฎหมาย)

1. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีหนังสือ ค่วนที่สุด ที่ นร 0901/400/403 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2545 ขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแล้ว

2. ต่อมากระทรวงยุติธรรม³⁰² กระทรวงการคลัง³⁰³ และกระทรวงพาณิชย์³⁰⁴ มีหนังสือให้ความเห็นชอบการแก้ไขของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ส่วนสำนักงานศาลยุติธรรม³⁰⁵ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ว่า โดยข้อสังเกตดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็นสองกลุ่มดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำในร่างพระราชบัญญัติ

กลุ่มที่สอง เป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับสาระและกลไกของร่างพระราชบัญญัติ

ได้แก่ ผู้รักษาการ ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ระบบจดทะเบียนหลักประกัน หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน กับผู้รับหลักประกัน และหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา กับบุคคลภายนอก การบังคับหลักประกัน ความสิ้นสุดของสัญญาหลักประกัน บทกำหนดโทษ และบทเฉพาะกาล โดยสำนักงานศาลยุติธรรมเสนอให้กลับไปใช้ตามร่างเดิมของกระทรวงยุติธรรม

³⁰¹ หนังสือสำนักเลขาธิการรัฐมนตรี ที่ นร 0204/6019 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2543 ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

³⁰² หนังสือกระทรวงยุติธรรม ค่วนที่สุด ที่ ขธ 0207/11757 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2545

³⁰³ หนังสือกระทรวงการคลัง ค่วนมากที่สุด ที่ กค 0319/21762 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2545

³⁰⁴ หนังสือกระทรวงพาณิชย์ ที่ พณ 0803/4304 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2545

³⁰⁵ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ค่วนที่สุด ที่ ศย 016/37782 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2545

3. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาข้อสังเกตของสำนักงานศาลยุติธรรมแล้วมีความเห็นดังนี้

กรณีข้อสังเกตของกลุ่มที่หนึ่ง เกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำในร่างพระราชบัญญัตินั้น ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมเคยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาแล้ว แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาโดยละเอียดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแล้วเห็นว่าถ้อยคำที่ปรากฏในร่างเหมาะสมแล้ว ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)

กรณีข้อสังเกตของกลุ่มที่สอง เกี่ยวกับสาระและกลไกของกฎหมายซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมเสนอให้กลับไปใช้ตามร่างเดิมของกระทรวงยุติธรรมนั้น ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมเคยเสนอข้อสังเกตดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาแล้ว เนื่องจากเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติที่จะต้องพิจารณาให้ยุติก่อนการพิจารณาในรายละเอียด ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ว่าสาระบางประการของร่างเดิมนำมาจากหลักการของกฎหมายต่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายไทย อีกทั้งพัฒนาการในการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย หากการบังคับใช้กฎหมายไม่มีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปแล้วอาจเกิดปัญหาตามมาในภายหลังได้ นอกจากนี้กลไกในการบังคับหลักประกันซึ่งเป็นแก่นของการประกันการชำระหนี้ตามร่างเดิมยังไม่เอื้อต่อการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นพ้องกับการปรับปรุงสาระและกลไกตามร่างเดิมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวพิรพร เรืองรองปัญญา
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2541 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปีการศึกษา 2543 สำเร็จเป็นเนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 53 ปีการศึกษา 2548 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
สถานที่ทำงานปัจจุบัน	ปัจจุบันเป็นทนายความอยู่ที่บริษัท สำนักงานนิติพัฒนทนายความ จำกัด
รางวัลทุนการศึกษา พ.ศ. 2538-2541	ทุนเรียนดี ระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ทุนเรียนดี ระดับปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์