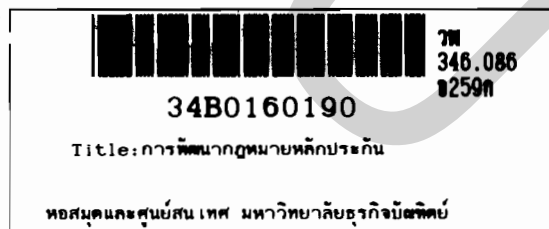




## การพัฒนากฎหมายหลักประกัน

อภิรดี พิบูลภาณุวัฒน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2546

ISBN 974-9554-44-2

# The Development of Laws Concerning Business Collaterals

**APIRADEE PIBOOLPANUWAT**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakijpundit University**

**2003**

เลขที่พิมพ์.....	0160190
วันลงพิมพ์.....	23.08.2546
เลขเรียก.....	346 046
	ด.ช. 2546
	[12545]
	81

**ISBN 974-9554-44-2**


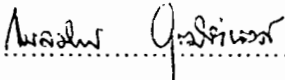
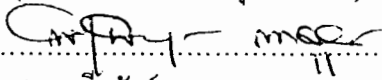
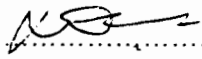


ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต


ชื่อวิทยานิพนธ์ การพัฒนากฎหมายหลักประกัน

เสนอโดย น.ส.อภิรดี พิบูลภาณุวัฒน์  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม -

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
..... ประธานกรรมการ  
(รท.ชูศักดิ์ ศิรินิล)  
  
..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์)  
  
..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ  
(ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข)  
  
..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย  
(รศ.ศรียาชา เจริญพานิช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

  
..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ 3/ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2546

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เสนอแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ รองศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพาณิชย์ รองศาสตราจารย์ ชูศักดิ์ ศรีนิล และอาจารย์ ดร. พีรพันธ์ พาลุสุข ที่ได้กรุณาให้ความรู้และให้คำปรึกษาแนะนำและรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และบูรพาจารย์ ทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

นางสาวอภิรดี พิบูลภาณุวัฒน์

## สารบัญ

บทคัดย่อ(ภาษาไทย).....	ฅ
บทคัดย่อ(ภาษาอังกฤษ).....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
3. สมมติฐานการวิจัย.....	3
4. วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
5. ขอบเขตของการวิจัย.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
<b>บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานซึ่งเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้....</b>	<b>5</b>
1. ความหมายของหลักประกัน.....	5
2. หลักการและเหตุผลของการเรียกหลักประกันของเจ้าหนี้.....	6
3. หลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	8
4. วิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	11
4.1 การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกัน.....	11
4.2 การประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน.....	13
4.3 การใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกันหนี้.....	14
5. วิวัฒนาการของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	15
5.1 ระบบกฎหมาย Civil Law.....	15
5.2 ระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ.....	16
5.3 ระบบกฎหมาย Common Law ของสหรัฐอเมริกา.....	18

<b>บทที่ 3 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>20</b>
1. กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของญี่ปุ่น.....	20
1.1 การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล.....	20
1.2 การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	20
1.2.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Pledge.....	21
1.2.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Hypothec.....	25
2. กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	26
2.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายเอกรูปมาตรา 9.....	27
2.2 ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน.....	28
2.3 การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน.....	28
2.4 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก.....	33
2.5 สิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญา.....	36
2.6 กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้.....	36
3. กฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของอังกฤษ.....	37
3.1 จำนำ.....	38
3.2 สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา.....	39
3.3 จำนอง.....	39
3.4 ชาร์จ.....	41
<b>บทที่ 4 หลักประกันตามกฎหมายไทย.....</b>	<b>49</b>
1. การ จำนอง.....	49
1.1 หลักเกณฑ์ของการ จำนอง.....	49
1.2 การ บังคับ จำนอง.....	52
1.3 การ ไม่บังคับ จำนอง.....	54
1.4 การกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อการบังคับ จำนอง (มาตรา 722).....	54

1.5 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจำนอง.....	56
2. การจำนำ.....	62
2.1 การจำนำทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบการครอบครอง.....	62
2.2 สัญญาจำนำเป็นสัญญาอุปกรณ์แห่งนี้.....	65
4. การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514.....	66
3.1 ความหมายของเครื่องจักร.....	66
3.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามกฎหมาย.....	67
3.3 การจำนองเครื่องจักรสังหาริมทรัพย์ที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	68
4. พระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542.....	72
4.1 การนำสิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันหนี้.....	72
4.2 ลักษณะการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันหนี้ในแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงิน.....	73
5. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....	77
5.1 ความเป็นมา.....	77
5.2 สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ.....	78
<b>บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายหลักประกันตามกฎหมายไทยและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ.....</b>	<b>87</b>
1. ปัญหาของการจำนอง.....	87
2. ปัญหาของการจำนำ.....	90
3. ปัญหาของทรัพย์สินบางประเภทที่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกัน.....	91

4. ปัญหาการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันหนี้ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542.....	96
5. ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514.....	101
6. ปัญหากฎหมายของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....	103
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ</b> .....	107
1. บทสรุป.....	107
2. ข้อเสนอแนะ.....	109
บรรณานุกรม.....	116
ประวัติผู้เขียน.....	121



หัวข้อวิทยานิพนธ์	การพัฒนากฎหมายหลักประกัน
ชื่อนักศึกษา	นางสาวอภิรดี พิพุลภาณุวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2545

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงข้อจำกัดกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจำนองและการจำนำ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 จากการศึกษาพบว่าการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินภายใต้กฎหมายดังกล่าว มีข้อจำกัดอยู่ค่อนข้างมากกล่าวคือ

1. ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายจำกัดเพียงทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ กรณีจำนองจำกัดแต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินสิทธิ ส่วนกรณีการจำนำ แม้ว่าอสังหาริมทรัพย์เกือบทุกชนิดสามารถนำมาจำนำได้ แต่ถ้าจะให้การจำนำมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้กับผู้รับจำนำ ซึ่งทำให้ลูกหนี้หรือผู้จำนำไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวตลอดระยะเวลาจำนำ และมีทรัพย์สินบางอย่างถึงแม้จะมีค่ามาก แต่ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับหลักประกันได้ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิคำหมั้นเวียน เป็นต้น

2. พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้น ปรากฏว่าไม่มีการทำธุรกรรมภายใต้กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

3. พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ก็มีข้อจำกัดที่ไม่ครอบคลุมถึงอะไหล่ของเครื่องจักรนั้น รวมไปถึงความไม่ชัดเจนของลำดับบุริมสิทธิของเครื่องจักรดังกล่าว

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูปของสหรัฐอเมริกา และหลักกฎหมายของอังกฤษ พบว่าหลักกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกประเภทอย่างกว้างขวาง และมีความยืดหยุ่นทำให้ลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้อย่างมาก

โดยผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. ควรนำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....เสนอให้รัฐสภาพิจารณาและออกใช้กับกฎหมายโดยเร็ว
2. ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้สามารถนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มาใช้เป็นหลักประกันได้

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เพื่อให้สามารถนำสิทธิการเช่ามาจดทะเบียนจำนองได้โดยลดระยะเวลาการเช่าลงและกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองในการบังคับต่อสิทธิการเช่าดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้นและคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อย่างชัดเจน

4. ควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ให้ครอบคลุมถึงอะไหล่ของเครื่องจักรและกำหนดลำดับของนุริมสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเครื่องจักรให้ชัดเจน

Thesis Title : The Development of Laws Concerning Business Collaterals  
 Student's Name : Miss Apiradee Piboolpanuwat  
 Theses Advisor : Mr.Kamonmit Vudthijumnonk  
 Department : Laws  
 Academic year : 2002

### ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study the limitations of the laws on collaterals in Thailand, which are the Civil and Commercial Code (Pledge and Mortgage), the Lease of Immovable Properties for Commercial and Industrial Uses Act B.E. 2542 (1999) and the Machinery Registration Act. B.E. 2514 (1971). From the study, it has been found that there are many limitations on the provision of collaterals under Thai laws, they are;

1. Only certain types of properties can be furnished as collaterals, for instance, only immovable properties and real rights may be mortgaged, and in the case of pledge, even though most types of movable properties may be pledged, but the laws required that for the pledge to be valid, the pledged properties must be delivered into the pledgee's possession. The pledge of properties, therefore, deprives the pledgor (the debtor) of their uses during the pledge is in existence. For certain valuable properties i.e intellectual property rights or inventories, Thai laws provide no procedure for utilizing them as collaterals.

2. The Lease of Immovable Properties for Commercial and Industrial Uses Act B.E. 2542 (1999) has not been utilized at all up to now.

3. The Machinery Registration Act B.E. 2514 (1971) contains many restrictions on the type of machinery that may be used as collaterals and there are ambiguities on the priority of preferential rights over the machinery provided as collaterals.

The laws of some countries ie the Civil Code of Japan, the U.S. Uniform Commercial Code and English laws have devised procedures which make it possible for the debtor to utilize all types of his properties as collaterals. The conclusion reached in the thesis is that the laws of Thailand concerning collaterals be revised as follows :

1. The Business Collaterals Bill should be enacted.
2. The laws relating to intellectual property ie, patents, copyrights, trademarks, be amended to provide for procedures for utilizing intellectual property right as collaterals.

3. The Lease of Immovable Properties for Commercial and Industrial Uses Act B.E. 2542 (1999) be amended to provide adequate protection to the creditor.

4. The Machinery Registration Act B.E. 2514 (1971) be amended to include various types of machinery and spare parts in the properties that may be used as collecterals and to clarify the priority of the preferential rights over the machinery used as colluferals.

DRAFT

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้มีการพัฒนาไป ในทางที่มีความซับซ้อนมากขึ้น และต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากโครงการจัดทำสาธารณูปโภคพื้นฐานขนาดใหญ่ ได้แก่ โครงการทางด่วนขั้นที่สอง โครงการโทรศัพท์สามล้านเลขหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ หากเป็นเพียงการที่บุคคลทั่วไปจะขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินเพียงเพื่อสร้างบ้านหรือซื้อบ้านอยู่อาศัยแล้ว สถาบันการเงินก็ควรจะเรียกหลักประกันเพียงบ้านและที่ดินเพื่อจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกัน กับจำนวนเงินที่ได้กู้ยืมไปเท่านั้น

แต่หากเป็นโครงการสาธารณูปโภคดังที่กล่าวมาแล้ว บรรดาเจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงิน ย่อมจะต้องหาวิธีการป้องกันความเสี่ยง หรือการบรรเทาความเสียหาย อันเนื่องมาจากการที่เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นได้ โดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลอย่างเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งหลักประกันนั้น อาจเป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคลซึ่งเรียกว่า “การค้ำประกัน” หรือเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของลูกหนี้เอง หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ได้

การพิจารณาวิธีการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์จะเห็นได้ว่า จะยังคงจำกัดอยู่เฉพาะการจำนองและการจำนำ ซึ่งครอบคลุมทรัพย์สินบางประเภท กล่าวคือ อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ บางประเภทซึ่งสามารถส่งมอบการครอบครองไปยังผู้รับจำนำ และผู้รับจำนองได้ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อ พณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจได้พัฒนาไปเป็นอันมาก ทำให้มีความต้องการเงินทุนหมุนเวียนทางธุรกิจเพื่อใช้ในการประกอบการเป็นอย่างมาก

และแม้ว่าประเทศไทยจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อ  
 พณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นมาตรการในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของ  
 ประเทศโดยส่วนรวมแล้ว<sup>1</sup> หากพิจารณาสินทรัพย์ที่มีค่าทางธุรกิจ อาทิเช่น สิทธิในการ  
 ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งปลูกสร้างที่ไม่มีหลัก  
 ฐานการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ท่อส่งน้ำมัน เครือข่ายใยแก้วนำแสง (Fiber optic  
 Network) และอื่นๆ รวมตลอดถึงสิ่งปลูกสร้างในที่ดินของทางราชการหรือที่ดินของผู้  
 อื่น เครื่องจักรและอะไหล่ของเครื่องจักรซึ่งไม่มีลักษณะที่จะจดทะเบียนได้ตามพระราช  
 บัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 สินทรัพย์อันมีค่าทางธุรกิจเหล่านี้ยังไม่  
 สามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ รวม  
 ไปถึงสัญญา ข้อตกลงต่างๆ ที่มีลักษณะที่ควรนำมาเป็นหลักประกันได้ด้วย เช่น ข้อตกลง  
 ที่เกี่ยวกับหนี้ค้ำยสิทธิ แม้ว่าข้อตกลงเหล่านี้จะเกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์  
 ของการแสดงเจตนาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น  
 ได้แก่ การบังคับคดีตามข้อตกลงเหล่านี้จะทำได้เพียงใด สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีอยู่  
 ต่อกันจะมีขอบเขตเพียงใด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจในปัจจุบัน จึงอยู่  
 ในลักษณะของการขาดความยืดหยุ่นและไม่ครอบคลุมถึงธุรกรรมตลอดจนแนวปฏิบัติที่  
 กระทำในวงการธุรกิจที่สำคัญ คือ การมุ่งให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากสินทรัพย์ทาง  
 ธุรกิจตลอดจนระยะเวลาที่อยู่ในหลักประกันและเจ้าหนี้อย่อมมีหลักประกันที่มีมูลค่าและ  
 สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินนั้นได้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ดังเช่นกฎหมายของ  
 ต่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป  
 (Uniform Commercial Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมาย Floating Charge  
 ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น ที่มีลักษณะยืดหยุ่นและครอบคลุมสินทรัพย์หลายประเภท  
 ตลอดจนถึงสิทธิในการรับชำระหนี้

<sup>1</sup>ดู เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายใน 116 ร.จ. 10 ตอนที่ 39 ก. ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2542

ฉะนั้น การศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนแนวปฏิบัติที่กระทำในทางธุรกิจจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจให้ทันสมัยและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย หลักการ และความสำคัญของหลักประกันทางธุรกิจตามที่เข้าใจกันในทางธุรกิจและตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินทั้งของไทยและต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น
3. เพื่อการศึกษาถึงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการนำเอาทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในแวดวงธุรกิจและสถาบันการเงินที่ถือปฏิบัติในประเทศไทย

## 3. สมมุติฐานการวิจัย

ในปัจจุบันการนำทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้จำกัดอยู่เพียงการจำนองและการจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายพิเศษ ให้สามารถนำเอาทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันได้บ้างก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 แต่ก็ยังไม่อาจครอบคลุมทรัพย์สินอันมีค่าอย่างอื่น ๆ ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนั้นจึงควรแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ ให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

## 4. วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร ( Documentary Research ) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา รายงาน วิจัย หนังสือและบทความในวารสารกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ รวมทั้งตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

## 5. ขอบเขตของการวิจัย

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายของประเทศไทยจะศึกษาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำนอง และการจำหน่ายพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูปของสหรัฐอเมริกา ( Uniform Commercial Code ) หลักกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทยตลอดจนเป็นแนวทางปฏิบัติที่กระทำกันในวงการธุรกิจและสถาบันการเงิน

2. เพื่อให้ทราบถึงหลักกฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของต่างประเทศ อันจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยต่อไป

3. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทย



## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานซึ่งเกี่ยวกับการนำทรัพย์สิน เป็นหลักประกันการชำระหนี้

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานซึ่งเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้อันได้แก่ ความหมายของหลักประกัน ประเภทของหลักประกัน ความสำคัญของหลักประกัน

#### 1. ความหมายของหลักประกัน

คำว่า “หลักประกัน” (Security) นี้ได้มีการให้ความหมายต่าง ๆ กัน ดังต่อไปนี้

1.1 พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ไว้ว่า “เงินสด หลักทรัพย์ หรือบุคคลที่นำมาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือประกันการชำระหนี้”<sup>1</sup>

1.2 Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” (Security) ไว้ว่าเป็นพันธกรณี การจำนำ การจำนอง การวางทรัพย์ สิทธิยึดหน่วง เป็นต้น ซึ่งให้โดยลูกหนี้เพื่อให้ความมั่นใจในการชำระหนี้ของตนโดยจัดหาทรัพย์สินให้ไว้กับเจ้าหนี้ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ประธานได้ บางครั้งก็ใช้เรียกบุคคลซึ่งเอาตัวหรือตำแหน่งเป็นหลักประกันหรือเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของบุคคล ที่สาม<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2537.

<sup>2</sup> Black's Law Dictionary, 4<sup>th</sup> ed. (St. Paul ; west Publishing, 1968) , p.1622. ความว่า obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc, given by a debtor in order to make sure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to used in case of failure in the principal obligation. The name is also sometimes given to one who becomes surety, or guarantor for another.'

1.3 Stroud's Judicial Dictionary ได้ให้ความหมายว่า“(I) A “Security,” speaking generally is anything the makes the money more assured in its payment or more readily recoverable; as distinguished from e.g. a mere .I.O.U.which is only evidence of

a debt...” ซึ่งแปลความได้ดังนี้ “(I) กล่าวโดยทั่วไปแล้วหลักประกันคือสิ่งใดก็ตามที่ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีความเป็นไปได้มากขึ้นหรือทำให้หนี้้นั้นสามารถที่จะเรียกเก็บได้โดยทันทีที่ต้องการซึ่งแตกต่างไปจากใบรับสภาพหนี้ ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น...”

1.4 จากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักประกันคือสิ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันมีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ได้มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ๆ

## 2. หลักการและเหตุผลของการเรียกหลักประกันของเจ้าหนี้

ในการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีเหตุผลดังนี้

2.1 เพื่อให้เจ้าหนี้มั่นใจว่าตนเองจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ เนื่องจากในขณะที่ทำสัญญาต่อก่อนนั้น ลูกหนี้อาจจะดูจากสภาพภายนอกแล้วมีฐานะดี เช่น มีรถยนต์ราคาแพง ใช้จ่ายช้ และมีบ้านหลังใหญ่ ภาพที่เห็นเหล่านี้ไม่สามารถใช้เป็นเครื่องชี้วัดฐานะทางการเงินของลูกหนี้ได้อย่างแน่ชัด และอาจเป็นเครื่องแสดงฐานะที่ทำให้เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกหลงผิดในฐานะของลูกหนี้ได้ เช่น เจ้าหนี้ เห็นลูกหนี้ใช้รถยนต์ราคาแพงก็เข้าใจว่าฐานะดี แต่ความจริงแล้วลูกหนี้อาจจะเช่าซื้อรถยนต์โดยกำลังผ่อนชำระราคารถยนต์อยู่ก็ได้ ลูกหนี้จึงไม่ได้เป็นเจ้าของรถยนต์เพราะผู้ให้เช่าซื้อยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันนั้นอยู่ เมื่อเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องร้องลูกหนี้ก็ไม่สามารถยึดเอารถยนต์คันดังกล่าวมาขายใช้หนี้ได้เพราะทรัพย์ดังกล่าว ยังคงเป็นของบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าซื้อหรือลูกหนี้ที่มีบ้านใหญ่สวยงามก็อาจจะจำนองบ้านอยู่เพราะเจ้าหนี้ผู้รับจำนองนั้นมีบุริมสิทธิดีกว่า กล่าวคือ ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ซึ่งไม่มีหลักประกัน

ดังนั้น หากกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นหรือบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่า ทรัพย์สินใดของลูกหนี้ถูกลูกหนี้นำมาใช้เป็นหลักประกันแล้วก็เป็น การป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกเกิดความหลงผิดในฐานะทางการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ได้

2.2 เพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะมีโอกาสในอันที่จะได้รับชำระหนี้ได้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ๆ แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม เนื่องจากในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>3</sup>

2.3 เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใด ควรจะมีสิทธิไต่เบี่ยพิเศษเหนือทรัพย์สินที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้นั้นซื้อมาด้วย ทั้งนี้ ในการลงทุนนั้นผู้ประกอบการมักจะใช้เงินทุนของตนเองส่วนหนึ่งแล้วกู้เงินจากเจ้าหนี้ซื้อทรัพย์สินมาอีกส่วนหนึ่ง เพื่อนำมาใช้หรือเพื่อสนับสนุนในกิจการหรือนำมาสร้างโครงการต่าง ๆ ขึ้นมา จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้อย่อมจะมีการเสี่ยงภัยสูง และการที่ลูกหนี้สามารถมีทรัพย์สินขึ้นมาได้ก็เพราะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากเจ้าหนี้ เมื่อมองในแง่ความเป็นธรรมแล้ว ทรัพย์สินหรือโครงการดังกล่าว ควรที่จะเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้นั้นเท่านั้น

2.4 เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบลูกโซ่ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้รายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ บริษัท ก. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้รายนั้นก็ จะไม่ได้รับการชำระหนี้จะตกอยู่ในสภาพที่ขาดสภาพคล่อง ไม่สามารถชำระหนี้ของ บริษัท ก. ได้เช่นกัน บริษัท ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท ก. เมื่อไม่ได้รับชำระหนี้จาก บริษัท ก. ก็จะขาดสภาพคล่องเช่นเดียวกันทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของ บริษัท ข. ต่อไปได้ โดยจะเกิดผลเป็นลูกโซ่ต่อไป ทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้

2.5 การมีหลักประกันที่มั่นคงจะช่วยให้มีการตัดสินใจเข้าทำการช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้น ในยามที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะรู้สึกอบอวนใจมากกว่า

<sup>3</sup> พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95.

## 2.6 หลักประกันย่อมเป็นปัจจัยที่แลกเปลี่ยนกันกับสินเชื่อที่เหมาะสม<sup>4</sup>

### 3. หลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

การที่ลูกหนี้ต้องให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ มีหลักการที่สำคัญดังนี้

3.1 เจ้าหนี้อาจมีประกันสามารถบังคับชำระหนี้ และได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

โดยทั่วไปนี่เป็นความผูกพันเฉพาะบุคคลระหว่างผู้เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ มิใช่ความผูกพันหรือมีอำนาจเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ สิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้โดยทั่วไป เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 กล่าวคือ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามวัตถุแห่งหนี้ อันประกอบด้วย การกระทำและการงดเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ถ้าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ได้โดยการฟ้องร้องต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการคุ้มครองป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ซึ่งเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิดังกล่าวและเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ได้อีกด้วย

อย่างก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 จะได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงิน และทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้โดยทั่วไปหรือที่เรียกว่า “เจ้าหนี้สามัญ” ให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้หาได้ให้เจ้าหนี้อำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวย่อมเป็นประกันแก่

<sup>4</sup> อธิก อิศวานันท์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข .

เจ้าหนี้ทุกคน เจ้าหนี้ซึ่งมีหลักประกันจึงไม่มีอำนาจที่จะไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ด้วยตนเอง แต่ต้องดำเนินการทางศาลจนกระทั่งให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี และเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว จึงจะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีสิทธิเสมอกันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาด ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้มีเพียงพอกับจำนวนหนี้ เจ้าหนี้ก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้ครบถ้วนทุกราย แต่ถ้าหากลูกหนี้มีทรัพย์สินจำนวนน้อย และได้ลดจำนวนลงจนกระทั่งจำนวนหนี้มากกว่ากองทรัพย์สิน ซึ่งหากมีการขายทอดตลาดแล้วย่อมไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนทุกรายทำให้เจ้าหนี้แต่ละรายอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เพราะเจ้าหนี้ทุกคนเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญซึ่งจะได้รับชำระหนี้จากการขายทรัพย์สินนั้น โดยเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินจะต้องนำมาแบ่งเฉลี่ยตามสัดส่วนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคน ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมักจะให้ลูกหนี้จัดหาทรัพย์สินมาประกันหนี้ของตน เพราะจะทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันและมีสิทธิเป็นพิเศษตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ กล่าวคือ ทำให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิพิเศษแตกต่างไปจากสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั่วไป โดยสามารถบังคับชำระหนี้และได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นไม่ว่าจะโดยวิธีทางสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม เช่น ในกรณีผู้รับจ้างยืมได้ทรัพย์ที่จ้างแม่ทรัพย์ที่จ้างจะถูกโอนไป ผู้รับจ้างก็สามารถติดตามเอาทรัพย์นั้นขายชำระหนี้ได้แต่เจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ จะขอแบ่งชำระหนี้จากเงินที่ขายทรัพย์สินนั้น ไม่ได้

อนึ่ง การที่กฎหมายได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มีประกันได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของลูกหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ เนื่องจาก

ประการที่หนึ่ง เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนจากทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เพราะเจ้าหนี้อาจไม่แน่ใจว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้อาจไม่มีทรัพย์สินเพียงพอมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกราย

ประการที่สอง หากลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมาย เจ้าหนี้ที่มีประกันย่อมสามารถที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แม้ว่าทรัพย์

สินดังกล่าวจะถูกยึดเข้ามาในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้ที่มีประกันไม่จำเป็นต้องเข้ามาในคดีล้มละลาย เพื่อขอแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเช่นเดียวกับเจ้าหนี้สามัญ

ประการที่สาม เพื่อป้องกันการฉ้อฉลของลูกหนี้เพราะทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ลูกหนี้น้อยมีสิทธิจำหน่ายโอนให้แก่บุคคลภายนอก จนอาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่หากทรัพย์สินนั้นได้ให้ไว้เป็นหลักประกันหนี้แก่เจ้าหนี้คนใดโดยเปิดเผยแล้ว บุคคลภายนอกจะร่วมกับลูกหนี้กระทำการฉ้อฉลก็คงจะเกิดขึ้นได้ยาก

ประการที่สี่ การที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมทำให้ลูกหนี้ขวนขวายรีบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เร็วขึ้น เพราะทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้ในบางกรณีเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อดำรงชีวิตของลูกหนี้ เช่น การนำเอาเครื่องมือในการประกอบอาชีพไปจำนำแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้น้อยมักจะขวนขวายหาเงินมาชำระหนี้ในที่สุด

ประการที่ห้า การนำเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้นย่อมนำประโยชน์มาสู่ลูกหนี้เช่นเดียวกันด้วยเพราะเจ้าหนี้น้อยพอใจจะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ไม่ต้องเสี่ยงภัยจนเกินไป เพราะการมีหลักประกันที่มั่นคงจะทำให้เจ้าหนี้นมีความมั่นใจว่าตนย่อมจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันหนี้ ก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ แน่แน่นอน

3.2 ต้องมีการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงภาระการประกันหนี้ที่มีต่อทรัพย์สิน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า หลักประกันเป็นสิ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้นผู้มีประกันมีโอกาสได้รับชำระหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในกรณีที่ลูกหนี้นมีเจ้าหนี้หลายรายทำการฟ้องร้องยึดทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกัน หรือกรณีที่ลูกหนี้นตกอยู่ในภาวะล้มละลายมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยเฉพาะในกรณีประการหลังนี้ ถ้าหลักประกันที่มีผลบังคับเฉพาะคู่กรณี แต่ไม่สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นหลักประกันหนี้ ดังนั้นจากหลักการและเหตุผลที่สำคัญในการให้เจ้าหนี้นมีประกันสามารถบังคับชำระหนี้และได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้นคนอื่นนั้น จึงต้องมีการทำอย่างเปิดเผยเพื่อให้บุคคลอื่นรับรู้ และจะเป็นการป้องกันการหลงผิดในฐานะทางการเงินที่แท้

จริงของลูกหนี้ด้วย เช่น การจดทะเบียนการให้หลักประกันในทรัพย์สินที่สำคัญๆ ได้แก่ การจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์ และเครื่องจักรหรือการแสดงออก โดยการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยการจำนำ

#### 4. วิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

รูปแบบของวิธีการให้หลักประกันมีดังนี้

##### 4.1 การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกัน

การชำระหนี้ได้แก่ การทำสัญญาจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 โดยผู้จำนำต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ ที่มีรูปร่าง (Tangible Movable) ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ วิธีการส่งมอบนั้นอาจเป็นส่งมอบโดยชัดแจ้ง หรือด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อให้ทรัพย์สินจำนำอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ซึ่งเรียกว่า เป็นการส่งมอบการครอบครองโดยปริยายก็ได้ ตัวอย่างเช่น จำนำสิ่งของที่เก็บไว้ในสถานที่แห่งหนึ่งอาจส่งมอบด้วย การมอบกุญแจของสถานที่เก็บสิ่งของเหล่านั้นให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็ได้ เมื่อผู้รับจำนำได้ครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันภายใต้การรักษาของตนเองแล้วก็ถือว่าเป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงการประกันหนี้ที่มีต่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในข้อ 3

อนึ่ง กรณีการจำนำสิทธิที่มีตราสารตาม มาตรา 750 นั้น กระทำได้โดยส่งมอบตราสาร (ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ) ให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิด้วยและความหมายของทรัพย์สินที่เป็นสิทธิซึ่งมีตราสารตามความเห็นของนักนิติศาสตร์อาจแบ่งได้ดังนี้

(1) ต้องเป็นตราสารที่ใช้แทนทรัพย์สิน หรือ เป็นตัวสิทธิ<sup>5</sup>

<sup>5</sup> สุดา (วิชรวัดนากุล) วิศรุตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2540), หน้า 115-116.

<sup>6</sup> เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2512, หน้า 160-161.  
พจน์ บุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2540, 2540 หน้า 277.

สิทธิซึ่งมีตราสารในความเห็นของฝ่ายนี้ หมายถึง ตราสารที่แสดงสิทธิในตัวทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อความในตราสารจะสามารถเห็นได้ว่าเป็นการรับรองความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในตราสารฉบับนั้น และ เป็นตราสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ เช่น ใบตราส่งสินค้า ใบรับของคลังสินค้า ใบประทวนสินค้า ซึ่งการส่งมอบตราสารในลักษณะนี้เท่ากับส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่ตราสารนั้นแทนอยู่ (ตราสารที่ใช้แทนทรัพย์สิน หรือเป็นตัวสิทธิ) หรือ ตัวเงินซึ่งตัวตราสารเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดสิทธินั้น หากตราสารเหล่านี้หลุดมือไปหรือถูกทำลายไปก็ย่อมทำให้สิทธิของผู้ทรงตราสารหมดสิ้นไปชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการออกตราสารแห่งสิทธินั้นใหม่ แต่เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งหนี้ (หลักฐานแห่งการฟ้องคดี) เช่น หนังสือสัญญากู้ยืม หรือ หนังสือสัญญาซื้อขายทรัพย์สินธรรมดา หากใช้ตราสารในความหมายตาม มาตรา 750 นี้

เหตุผลของนักนิติศาสตร์แนวนี้มีดังนี้

ก. เนื่องมาจากการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 ที่บัญญัติให้ ต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ซึ่งสังหาริมทรัพย์บางอย่างมีจำนวนมาก เช่น สินค้าที่มีอยู่ในโกดัง เป็นต้น ทำให้ไม่สะดวกในการนำมาส่งมอบแก่ผู้รับจำนำ กฎหมายจึงยอมให้จำนำตราสารได้ ถ้าหากสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้จำนำมีตราสารแทนสังหาริมทรัพย์อยู่ในมือ ก็สามารถส่งมอบตราสารนั้นแทนทรัพย์สินที่จำนำได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว<sup>7</sup>

ข. หากยอมให้นำสิทธิเรียกร้องต่างๆ ไป จำนำกันได้ เช่น สิทธิตามสัญญากู้ยืมเงิน ผู้รับจำนำยอมไม่อาจบังคับจำนำเอาจากผู้กู้ให้ชดใช้เงินได้ หรือ ในกรณีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ผู้รับจำนำยอมไม่อาจบังคับจำนำโดย

ถาวร โปธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันบุคคลและทรัพย์สิน  
พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 121.

<sup>7</sup> เสนีย์ ปราโมช. อ้างแล้ว. หน้า 1280-1281.



เรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายได้ เพราะผู้รับจำนำในขณะที่ทำสัญญาไม่ได้ มีนิติสัมพันธ์กับผู้กู้ตามสัญญากู้ยืมหรือผู้ขายตามสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด<sup>8</sup>

(2) ตราสาร คือ เอกสารหลักฐานที่ทำขึ้นเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้อง<sup>9</sup>

กล่าวคือ มีเอกสารเป็นหลักฐานแสดงถึงสิทธิเรียกร้องต่างๆ ไป เอกสารดังกล่าวได้ทำขึ้นตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็นตราสารตามความหมายของ มาตรา 750 แล้ว เช่น สัญญากู้เงิน หรือการรับฝากเงิน เป็นต้น

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2527 ว่า “ใบรับฝากเงินประจำของธนาคารคงมีข้อความที่ลงลายมือชื่อผู้แทนธนาคารรับจะใช้เงินคืนตามจำนวนที่รับไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนด” เอกสารเช่นนี้ถือว่าเป็น “ตราสาร” หรือไม่ ตราสารนั้น ป.พ.พ. ใช้เป็นคำแปลมาจากคำว่า “Instrument” ในตัวบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ 1 ภาษาอังกฤษมีที่มาจากกฎหมายอังกฤษ คำว่า “Instrument” หมายความว่า เอกสารที่ทำขึ้นเป็นทางการ “Formal Document” เท่านั้น เช่น ตั๋วเงิน ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ พันธบัตร เป็นต้น คำว่า Formal ซึ่งแปลว่า เป็นทางการนั้นคือแบบในที่มีใช้แบบที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าไม่ทำตามแบบนั้นตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. ม. 115 (มาตรา 152 ปัจจุบัน) หากหมายความว่า ทำขึ้นให้มีผลจริงจึงเป็นทางการมิใช่คำลอง (Informal) เท่านั้น

สรุปความหมายของคำว่า “ตราสาร” ตามความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก เพราะตราสารเป็นสิ่งที่ใช้แทนทรัพย์สินหรือเป็นตัวแทน การส่งมอบตราสารเท่ากับส่งมอบทรัพย์สินที่ตราสารนั้นแทนอยู่

#### 4.2 การประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

<sup>8</sup> นวรัตน์ กลิ่นรัตน์. “จำนำตราสาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>9</sup> จิติ ดิงศภัทย์. “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 5 ,ฉบับที่ 3 (2523) : 89-91, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2522

วิธีการประกันหนี้ในรูปแบบนี้ หมายถึงการจดทะเบียนตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันหนี้ (Registration of the Security Interest) อันได้แก่การทำสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 เป็นสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงกับเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของตนเองมาเป็นหลักประกันทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้แก่อสังหาริมทรัพย์ หรือ สหกรณ์ทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 703 ส่วนการจำนองตามมาตรา 702 ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนองหากทำตามแบบคือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว สัญญาจำนองก็เป็นอันสมบูรณ์ ทั้งนี้การจดทะเบียนตราทรัพย์สินเป็นประกันหนี้เป็นการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงสถานะของ ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อป้องกันตัวทรัพย์สินเอง และบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทะเบียน และประโยชน์ที่ผู้จำนองจะได้รับจากการประกันวิธีนี้ คือ ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นด้วย

#### 4.3 การให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกันหนี้

เนื่องจากรูปแบบของการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียน มีข้อจำกัดสำหรับทรัพย์สินบางประเภทที่นำมาประกันหนี้ ดังนั้นจึงมีการนำเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้ โดยที่ลูกหนี้ยังสามารถครอบครองและใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้ ดังนี้ การให้กรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันอาจแยก ได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

(1) ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ก่อนเพื่อยึดหน่วงและมีเงื่อนไขว่าจะโอนกรรมสิทธิ์คืนให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว และลูกหนี้ก็ยังครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ลูกหนี้ก็ไม่สามารถไถ่ถอนเอากรรมสิทธิ์คืนกลับไปได้เช่น สัญญาขายฝาก เป็นต้น

(2) เจ้าหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินและโอนการครอบครองให้ลูกหนี้ แต่มีเงื่อนไขว่ากรรมสิทธิ์ ยังไม่โอนไปยังลูกหนี้ จนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระราคาทรัพย์สินครบถ้วนแล้ว เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย ที่มีเงื่อนไขในการ โอนกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

## 5. วิวัฒนาการของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

ในการพิจารณาถึงวิวัฒนาการของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้น จะได้แยกพิจารณาตามระบบกฎหมาย กล่าวคือ ระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law

### 5.1 ระบบกฎหมาย Civil Law

มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งแยกการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

(1) การจำนำแบบทรัสต์ (Fiducid) เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นประกันให้แก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้จะได้รับทรัพย์สินคืนเมื่อได้รับชำระหนี้แล้ว แต่如果不ชำระหนี้ก็จะสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ระบบนี้เกิดขึ้นก่อนและไม่เป็นที่สะดวกแก่ลูกหนี้ ต่อมาจึงมีการจำนำแบบโอนการครอบครองเกิดขึ้นแทนระบบเก่านั้น

(2) การจำนำแบบโอนการครอบครอง (Pignus) ระบบนี้เป็นระบบที่เจ้าหนี้จะได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่กับลูกหนี้ ระบบนี้แม้ว่าจะสะดวกแก่ลูกหนี้มากกว่าระบบแรก แต่ลูกหนี้ก็ยังไม่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของระบบนี้

(3) การจำนอง เป็นการนำเอาทรัพย์สินตราไว้ประกันการชำระหนี้ แต่ในขณะเดียวกันลูกหนี้ก็ยังมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นในระยะต้นการใช้สิทธิขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ต้องมีข้อตกลงเป็นพิเศษจะนั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเช่นนี้ แต่ภายหลังจึงยอมรับกันว่าสิทธิในการขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ตามกฎหมาย

ในส่วนอิทธิพลของกฎหมายโรมันที่มีต่อประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ได้นำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

## 5.2 กฎหมายระบบ Common Law ของอังกฤษ

(1) Legal Mortgage คือ การนำเอา legal interest in land อันได้แก่ Freehold หรือ Leasehold มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วสิทธิเหนือ legal interest in land นั้นก็จะสิ้นสุดลง เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติ The Law of Property Act, 1925 ขึ้นมาใช้บังคับ Legal mortgage อาจทำได้สองวิธี คือ (i) By a demise for a term of years absolute คือก่อให้เกิด leasehold interest ในที่ดินนั้นซึ่งจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการชำระหนี้คืนให้เจ้าหนี้ และ (ii) โดยการก่อให้เกิดสิทธิเหนือ ที่ดินในรูปของ deed โดยระบุว่าเป็น Legal Mortgage การชำระหนี้โดยลูกหนี้ให้ กับเจ้าหนี้ ซึ่งจะทำให้ที่ดินที่เป็นประกันพ้นจาก Legal Mortgage ถือเป็น การไถ่ถอน Mortgage ซึ่งการไถ่ถอนนี้เรียกว่า “Equitable Right of Redemption” โดย “Legal Mortgage นี้สามารถทำได้กับที่ดินประเภท Freehold Land และที่ดินประเภท Freehold Leasehold Land ซึ่งเป็นที่ดินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ ส่วน ที่ดินประเภท Leasehold Land เป็นที่ดินที่ความเป็นเจ้าของที่ดินนั้นมีจำกัดระยะเวลาซึ่งเมื่อสิ้นสุด ระยะเวลาดังกล่าวแล้วกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวจะกลับคืนไปยังเจ้าของเดิมต่อไป

### (2) Equitable mortgage

Equitable mortgage นี้เป็นกรณีที่ลูกหนี้ใช้ Equitable interest in land มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยต้องจัดทำเป็น สัญญาซึ่งไม่บังคับว่าจะต้องทำตามแบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะ การบังคับชำระหนี้ตาม Equitable mortgage ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องระหว่างสิทธิในบุคคล สัญญาดังกล่าวเมื่อมีค่าตอบแทนก็จะถือเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิด Equitable mortgage (ในกรณีที่มีการให้กู้ยืมเงิน) ซึ่งสามารถ บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญากู้ยืมได้ สัญญานี้อาจก่อให้เกิดขึ้นได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น โดยการส่งมอบเงินตามจำนวนที่ได้กู้ยืมโดยมีการนำโฉนดที่ดินหรือใบหุ้น มาเป็นหลักประกัน

### (3) Pledge

Pledge คือ การที่ลูกหนี้ส่งมอบสินค้าหรือเอกสารแห่งกรรมสิทธิ์ของ สินค้าหรือใบหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือให้ไว้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยเป็นที่เข้าใจว่าเมื่อมีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติ

การชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่สูญเสียไปเนื่องในการ Pledge นั้นกลับคืนมา

ภายใต้กฎหมายอังกฤษนั้น การส่งมอบอาจจะเป็นการส่งมอบการครอบครองจริง หรือเสมือนการส่งมอบการครอบครอง (Constructive Delivery of Possession) ก็ได้ แต่การลงบัญชีสินค้าไม่ถือเป็นการส่งมอบการครอบครอง (Dublin City Distillery <1904> AC 823) การส่งมอบการครอบครองอาจส่งมอบให้แก่ธนาคารโดยการส่งสินค้าไปยังธนาคารในลักษณะที่ธนาคารจะสามารถควบคุมสินค้าไว้ได้อย่างเต็มที่ก็ได้ (Wrighton V. McArthur and Hutchisons (1919) Ltd. <1921> 2 KB 887) หรือโดยการที่ตัวแทนทางพาณิชย์นำส่งมอบเอกสารแสดงสิทธิตาม (Factors Act 1889) ให้แก่ธนาคารก็ได้ ในทางปฏิบัติแล้วจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะกับการส่งมอบบิลออฟเลดคิง (Bill of Lading) (Madras official Assignee V. Mercatile Bank of India Ltd. <1953 AC 53)

Pledge สามารถบังคับได้โดยการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นสินค้าของลูกหนี้ที่ได้ Pledge ไว้แก่ธนาคารโดยให้เก็บรักษาสินค้าที่จำนำนั้นไว้ในอาคารสถานที่ของลูกหนี้เอง โดยธนาคารอาจเข้าสถานที่บางส่วนของลูกหนี้ไว้เพื่อการครอบครองสินค้าของธนาคารแล้วให้เก็บสินค้าของลูกหนี้ไว้ในบริเวณดังกล่าว ซึ่งจะทำการปิดกั้นเป็นสัดส่วน การเข้าออกบริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจ แล้วให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจนั้นโดยวิธีนี้ธนาคารก็จะมีการครอบครองสินค้าที่ Pledge นั้น หากจะมีการเบิกสินค้าจากสถานที่เก็บดังกล่าวก็ต้องให้ธนาคารเป็นผู้เปิดให้ แต่ธนาคารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เป็นตัวแทนก็ได้ วิธีดังกล่าวมีการเสี่ยงภัยมาก จึงอาจใช้ได้เฉพาะในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นที่ไว้วางใจของธนาคารเท่านั้น

#### (4) Equitable Charge

Charge นี้มีลักษณะคล้าย Hypothecate เป็นสัญญาที่บังคับกันได้ ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและไม่ต้องส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่ได้ใช้ประโยชน์ไปให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะบังคับแก่หลักประกัน โดยการขายหรือตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ ข้อแตกต่างระหว่าง Mortgage กับ Charge โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

Legal Mortgage ก็คือ Mortgage เป็นการก่อให้เกิดสิทธิคล้ายกับทรัพย์สินเหนือที่ดิน หรือ interest in land ที่ใช้ เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่าลูกหนี้มีสิทธิไถ่ถอนที่ดินหรือ interest in land ได้ในขณะที่ Charge นั้นก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นทั้งสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่ Mortgage นั้นใช้ได้แต่กับที่ดินหรือ interest in land เท่านั้น

นอกเหนือจากการที่ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินที่ระบุเฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกันแล้ว ลูกหนี้ยังสามารถใช้ Floating Charge ได้อีกด้วย Floating Charge นี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเฉพาะของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทเท่านั้นแต่ก็มีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาด้วย ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้โดยไม่ต้องระบุนายการทรัพย์สินนั้น โดยในระหว่างที่ไม่มีการผิดสัญญาลูกหนี้ก็สามารถใช้สอยซื้อขายทรัพย์สินของตนต่อไปได้ตามปกติ ต่อเมื่อมีการผิดสัญญา เจ้าหนี้จึงจะเข้ามายึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลืออยู่ในขณะนั้น

### 5.3 ระบบกฎหมาย Common Law ของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐและเขตการปกครองต่าง ๆ ซึ่งต่างก็สามารถออกกฎหมายใช้ในเขตมลรัฐของตนเอง จึงมีกฎหมายหลากหลายรูปแบบ แต่มีความพยายามอย่างยิ่งที่จะให้ทุกมลรัฐใช้ด้วยกฎหมายเดียวกันในเรื่องหลักประกัน แต่การจดทะเบียนหลักประกันเพื่อให้สาธารณชนทราบ ในปัจจุบันมี 50 มลรัฐ รวมทั้งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. กวม หมู่เกาะนอร์ธมารีนา และหมู่เกาะเวอร์จินในเขตปกครองของสหรัฐได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code) ของสหรัฐแล้ว

มาตรา 9 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูปนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้มีหลักประกันภายใต้โครงสร้างเดียวกันสำหรับทรัพย์สินส่วนบุคคลทั้งหมด นั่นคือทรัพย์สินทุกชนิดยกเว้นที่ดิน เพื่อว่าหลักประกันนั้นจะได้ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดและสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ (ภาระผูกพัน หุ่น ตราสารเปลี่ยนมือ) เป็นต้นและบางครั้งก็ครอบคลุมถึงส่วนควบด้วย เพื่อป้องกันความหลงผิดในฐานะของลูกหนี้ มาตรา 9 นี้ให้มีการแจ้งต่อสาธารณชนให้ทราบถึงหลักประกันที่เจ้าหนี้ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่

เป็นหลักประกัน และมาตรา 9 นี้ก็ยังบัญญัติถึงลำดับของบุริมสิทธิ และให้มีการประกาศ  
ข่าวต่อสาธารณชน และให้ใช้บังคับต่อนิติกรรมระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการก่อให้เกิด  
เกิดหลักประกัน เช่น กรรมสิทธิ์ในสินค้า เป็นต้น

จากที่กล่าวมา จะเห็นว่าในทุกระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบ Civil Law  
และ Common Law ต่างก็ยอมรับถึงการที่ให้ลูกหนี้สามารถนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลัก  
ประกันแก่เจ้าหนี้ได้ เพื่อความมั่นคง และไว้วางใจของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ จะได้กล่าวรายละเอียด  
ละเอียดไว้ในบทที่ 3 ต่อไป

### บทที่ 3

#### การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ศึกษากฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law System) เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทยต่อไป

#### 1. กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของญี่ปุ่น

หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะเห็นได้ว่า การประกันการชำระหนี้ของญี่ปุ่นนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล (Personal Security) หรือที่เรียกเป็นภาษาญี่ปุ่นว่า “Jinteki Tanpo” และการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Real Security) หรือ “Betteki Tanpo” ดังนี้

##### 1.1 การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล (Personal Security)

การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ในเรื่องหนึ่งคือการที่บุคคลผู้กพันตนเข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยในมาตรา 446 ได้บัญญัติให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้

##### 1.2 การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Real Security)

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นสามารถแบ่งการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็น 2 แบบ คือ Pledge และ Hypothecate โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้



### 1.2.1 การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Pledge

ในประมวลกฎหมายแพ่ง ลักษณะที่สอง หลักประกันการชำระหนี้ด้วย Pledge ได้บัญญัติ อยู่ในหมวดที่เกี่วตั้งแต่มาตรา 342 ถึง 367 กล่าวคือ ส่วนทั่วไปที่เกี่ยวกับ Pledge ในสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Movables), Pledge ในอสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Immovables) และ Pledge ในสิทธิ (Pledge on Rights)<sup>1</sup>

(1) การสร้างหลักประกันด้วย Pledge เกิดขึ้นจากการการตกลงเข้าทำสัญญาหลักประกันของเจ้าหนี้และลูกหนี้หรือของบุคคลภายนอก ทั้งนี้สาระสำคัญของ Pledge คือ การที่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำ (Pledgee) มีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้หรือของบุคคลภายนอก (Pledger) โดยครอบครองไว้ในฐานะที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้โดยเป็นหลักประกันในหนี้ตามสัญญาประจํารวมทั้งดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าใช้จ่าย ที่เกิดขึ้นจากการบังคับกับหลักประกันของลูกหนี้รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเก็บรักษาหลักประกันและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้<sup>2</sup> โดยการให้หลักประกันในลักษณะนี้จะมีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญาและบุคคลภายนอกต่อเมื่อมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถให้ Pledger (ผู้จำนำ) ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแทนตนเองได้ ตลอดจนลูกหนี้ไม่อาจตกลงให้เจ้าหนี้บังคับหลักประกันด้วยการให้หลักประกันตกเป็นสิทธิของเจ้าหนี้หรือจัดจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีอื่นนอกจากที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย<sup>3</sup> ทรัพย์สินที่นำมา Pledge ได้คือ สิ่งที่โอนได้ทั้งหมด<sup>4</sup> ซึ่งตามกฎหมายได้แบ่งประเภททรัพย์สินที่นำมา Pledge ได้เป็น 3 ประเภท โดยมี ลักษณะ หลักเกณฑ์และการบังคับหลักประกัน ดังนี้

#### (1) Pledge ในสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Movables)

<sup>1</sup> ในประมวลแห่งของญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ (Immovables) และ สังหาริมทรัพย์ (Movables) ไว้ในมาตรา 86 ความว่า Article 86 (Immovables and Movables)

1. Land and thing firmly affixed there to are immovables.
2. All other Thing are movables.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่นมาตรา 342,346

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่นมาตรา 344-345

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่นมาตรา 343

โดยที่ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์สามารถเคลื่อนย้ายได้ด้วยการส่งมอบ การครอบครองทำให้เจ้าหนี้สามารถอ้างสิทธิในหลักประกันต่อบุคคลภายนอกได้ เมื่อคนยังคงครอบครองหลักประกันนั้นอยู่ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ถูกเพิกถอนหรือถูกทำให้สูญเสียการครอบครองในหลักประกัน ในกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เป็นหลักประกันนำกลับมาครอบครองเพื่อเป็นหลักประกันได้อีก

ในกรณีเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันด้วยสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับการชำระหนี้จนเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอต่อศาลเพื่อให้ได้รับหลักประกันที่เหมาะสมแก่จำนวนหนี้ โดยอาจจัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สินมาดำเนินการประเมินราคาหลักประกันก่อน แต่เจ้าหนี้จะต้องจัดส่งหนังสือบอกกล่าวการร้องขอต่อศาลให้แก่ลูกหนี้ทราบล่วงหน้าก่อน นอกจากนี้ ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์อันเดียวกันนั้นเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หลายรายลำดับของบุริมสิทธิจึงขึ้นอยู่กับลำดับที่มีการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ฉะนั้น เจ้าหนี้รายใดได้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ อันเป็นหลักประกันก่อนย่อมมีบุริมสิทธิ ในหลักประกันนั้นดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น<sup>5</sup>

## (2) Pledge ในอสังหาริมทรัพย์ (Pledge on Immovables)

การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากการทำสัญญาอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปแล้ว การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์จะมีผลต่อบุคคลภายนอกต่อเมื่อได้จดทะเบียนหลักประกัน (Perfection)<sup>6</sup> เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิใช้สอย หรือก่อให้เกิดประโยชน์ในหลักประกันได้ โดยการใช่ที่เป็นปกติวิสัย ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายตลอดจนค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นเจ้าหนี้เป็นผู้รับภาระทั้งสิ้น ซึ่งหากมีการใช้ประโยชน์จากหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยในหนี้ได้อีก

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา 352-355

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่นมาตรา 367

การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ ด้วย Pledge มีกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 10 ปี ถ้าคู่สัญญากำหนดระยะเวลาการเป็นหลักประกันเกินกว่า 10 ปี สัญญาหลักประกันจะมีอายุเพียง 10 ปีเท่านั้น แต่หากครบ 10 ปีแล้ว คู่สัญญาจะทำสัญญาหลักประกันใหม่ได้ไม่เกิน 10 ปี ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากการสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย The Immovable Registration Act ซึ่งกำหนดให้เกิดภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องนำมาจดทะเบียน การจะทะเบียนเป็นหลักประกัน จึงต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แต่ในปัจจุบัน การสร้างหลักประกันประเภทนี้ไม่ได้รับความนิยม เนื่องจากนิยมใช้วิธี Hypothecate ในการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันมากกว่า

### (3) Pledge ในสิทธิ (Pledge on rights)

สิทธิที่นำมา Pledge ได้จะต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ (Obligation rights) อาทิเช่น สิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระตามคำสั่ง โดยต้องส่งมอบตราสารแห่งหนี้และสลักหลังในตราสารแห่งหนี้ถึงการให้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ และหากเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระแก่ผู้ถือให้ส่งมอบตราสารแห่งหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้นหรือการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันจะต้องจดทะเบียนการลงหุ้นเป็นหลักประกันหนี้ไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย

ผลของหลักประกันที่เป็นสิทธิในทรัพย์สิน ขึ้นอยู่กับลักษณะของสิทธิ ถ้าหากเป็นสิทธิในหนี้เงิน เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าจำนวนหนี้ ถ้าสิทธิในการได้รับชำระหนี้สูญสิ้นไปอันมิได้เป็นความผิดของเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้นำเงินจำนวนแห่งหนี้ไปฝากไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์ (The office depository) และเงินจำนวนดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันต่อไป แต่ถ้าในกรณีที่สิทธินั้นมิใช่สิทธิในหนี้เงิน เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเหนือสิ่งที่เป็นหลักประกันนั้น

<sup>7</sup> “David E. Allon , Derek Roebuck , Hisashi Tanikawa and Many E. Hiscock , Credit and Security in Japan : the Legal Problems of Development Finance , Newyork : University of Queensland Press ,1973

นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังได้นำเอาหลักเกณฑ์ในการสร้างหลักประกันแบบ Pledge หรือการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้สามารถนำเอาทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันได้ แต่เนื่องจากสาระสำคัญของหลักประกันดังกล่าวคือการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่การส่งมอบทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจกระทำได้โดยจะถือว่าการส่งมอบหนังสือรับรองการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการส่งมอบการครอบครองไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างหลักประกัน ไว้ดังนี้

#### (1) ลิขสิทธิ์ (Copyright)

เจ้าของลิขสิทธิ์ (The Copyright owner) มีสิทธิที่จะใช้ลิขสิทธิ์เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการนำสิทธิในลิขสิทธิ์โดยจะต้องเป็นการนำสิทธิที่ได้รับค่าตอบแทนอันเกิดจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ (Licensing Agreement) หรือจากการโอนลิขสิทธิ์ (Transfer of Copyright) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันหลายรายหากมีการนำเอาสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ลิขสิทธิ์มาเป็นหลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่วมในลิขสิทธิ์นั้นด้วย ทั้งนี้ในการนำสิทธิในลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะต้องจัดให้มีการทำสัญญาหลักประกันและจดทะเบียนหลักประกันนั้นที่ Copyright office เพื่อให้มีผลสมบูรณ์ต่อบุคคลภายนอกซึ่งหากไม่จดทะเบียนการเป็นหลักประกันทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันย่อมไม่มีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้สามัญรายอื่นของลูกหนี้

#### (2) สิทธิบัตร (Patent)

ในกฎหมายสิทธิบัตรของญี่ปุ่นได้กำหนดให้เจ้าของสิทธิบัตรสามารถนำสิทธิที่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์หรือสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะของการเก็บค่าตอบแทนจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(Licensing Agreement) โดยสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนำ (Pledge) ทั้งนี้ในการนำเอาสิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันหนี้้นั้นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่อาจดำเนินการผลิตสินค้าโดยวิธีการตามสิทธิบัตรที่นำมาเป็นหลักประกันได้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะสามารถใช้สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิบัตรได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยจะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยึดสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในการใช้สิทธิบัตรดังกล่าวมาเป็นของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ

ในการจำนำสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนตามสิทธิบัตรดังกล่าวจะต้องมีการจดทะเบียนที่ The Patent Office เพื่อให้มีผลสมบูรณ์ต่อบุคคลภายนอก (Perfection)

### (3) เครื่องหมายการค้า (Trade Mark)

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของญี่ปุ่นกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วมีสิทธิที่จะนำเอาสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน (Licensing Agreement) มาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้โดยการจำนำ (Pledge) ดังนั้นเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนจะไม่สามารถนำเอาสิทธิในเครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ การนำเอาสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้ามาเป็นหลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ใช้สิทธิของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกในการรับค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าต่อไป

### 1.2.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Hypothecate

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันด้วย Hypothecate เกิดขึ้นจากการตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้สาระสำคัญของ Hypothecate คือ ไม่มีการส่งมอบ<sup>8</sup> การครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ และ Hypothecate จะมีการจดทะเบียนเพื่อให้มีผลต่อบุคคลภายนอกหรือไม่จดทะเบียนก็

<sup>8</sup> Histoshi Oda Japanese Law , London : Butterworths , 1992

ได้ แต่ในกรณีที่ไม่มีภาระจดทะเบียนเจ้าหนี้ที่มี Hypothecate ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้เสมือนเป็นเจ้าหนี้สามัญโดยทั่วไป และไม่สามารถอ้างสิทธิของตนต่อเจ้าหนี้อื่นที่มีหลักประกันด้วย Hypothecate ได้เช่นเดียวกับตน ทั้งนี้การจดทะเบียนหลักประกันด้วย Hypothecate จึงมีผลให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและมีลำดับบุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนภายหลัง การจัดลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ขึ้นอยู่กับลำดับวันที่ที่ได้จดทะเบียน

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มีเพียง 3 ประเภท กล่าวคือ Immovables (อสังหาริมทรัพย์) , Superficies (สิทธิเหนือพื้นดิน) และสิทธิที่ก่อให้เกิดประโยชน์เหนือที่ดินของบุคคลอื่น โดยเสียค่าเช่า เนื่องจากหลักประกันประเภทนี้ไม่มีการโอนการครอบครองหรือโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันด้วยวิธีนี้จึงควรเป็นทรัพย์สินที่สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายถึงการนำมาเป็นหลักประกัน ในปัจจุบันมีการสร้างหลักประกันด้วยวิธี Hypothec ในทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ นอกจาก 3 ประเภทดังกล่าวข้างต้น โดยการเพิ่มประเภทของทรัพย์สินหรือบัญญัติกฎหมายพิเศษมาใช้บังคับ เช่น The Law on Hypothec over Automobiles, The Law on Hypothec over Factories, The Law on Security over Companies ทั้งนี้ วิธีการสร้างหลักประกันแบบ Hypothec ในอสังหาริมทรัพย์ เป็นที่นิยมอย่างแพร่หลายมากกว่าการนำเอาอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันแบบ Pledge<sup>9</sup>

## 2. กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Confederation) ซึ่งแต่ละมลรัฐจะมีอำนาจทางนิติบัญญัติของตนเอง เว้นแต่ที่สงวนไว้เป็นอำนาจของ รัฐบาลกลางตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Secured Transaction) แต่ละมลรัฐจะมีการบัญญัติ

<sup>9</sup> Histoshi Oda , Ibid.

กฎหมายแตกต่างกัน เพื่อให้ดำเนินกิจการทางธุรกิจไปในทำนองเดียวกันและลดความขัดแย้งในการดำเนินธุรกิจระหว่างมลรัฐ จึงได้มีการรวบรวมการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code หรือเรียกย่อ ๆ ว่า U.C.C) โดยมี The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำเพื่อเป็นแบบอย่าง (Model) ให้แต่ละมลรัฐพิจารณานำไปปรับใช้และบัญญัติเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ในเวลาต่อมาได้มีการปรับปรุง U.C.C. อีกหลายครั้ง รวมทั้งในส่วนของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุง เมื่อปี 1998 ที่ผ่านมา

#### 2.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตาม Uniform Commercial Code : Article 9

วัตถุประสงค์ของ U.C.C. Article 9 คือการให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง และมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืน โดยทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามมาตรา 9 ได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็น Personal Property<sup>10</sup> เท่านั้น โดยมาตรา 9 ได้กำหนด วิธีการ โครงสร้าง และรูปแบบการสร้างหลักประกันที่เป็นรูปแบบเดียวกันในการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันซึ่งสามารถรองรับการสร้างหลักประกันได้อย่างกว้างขวางมีความยืดหยุ่น และมีรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน

ในกรณีที่เป็น Real Property เช่น ที่ดิน สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ โดยใช้วิธีการ Mortgage ซึ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ สมัยเป็นอาณานิคม ทั้งนี้ปัจจุบันในสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้ให้กู้ได้ตกลงให้ผู้กู้ยืมเงินจำนวนหนึ่ง โดยผู้กู้ให้สัญญาว่าจะ

<sup>10</sup> ทรัพย์สิน (Property) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกได้หลายลักษณะตามลักษณะของทรัพย์สินนั้น อาทิเช่น ลักษณะแรก แบ่งเป็น Personal Property กับ Real Property โดย Personal Property จะเป็นทรัพย์สินที่แยกออกจากกันได้ขณะที่ Real Property จะเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับพื้นโลก ซึ่ง Real Property อาจเปลี่ยนเป็น Personal Property ได้ หากแยกออกจากพื้นโลกได้ ในทำนองเดียวกัน Personal Property อาจเปลี่ยนเป็น Real Property ได้ หากติดอยู่กับพื้นโลก นอกจากนี้ยังแบ่งออกได้เป็น Tangible กับ Intangible personal Property โดย Tangible personal Property จะหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างจับต้องได้ ซึ่งตรงข้ามกับ Intangible personal Property ที่จะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

ชำระหนี้เงินกู้ยืมเมื่อครบกำหนดตามสัญญาและในขณะเดียวกันนั้นผู้กู้ก็ได้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เงินกู้แก่ผู้ให้กู้ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้น โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ให้กู้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดอีกมากมาย คังนั้นสำหรับกรณี ของระบบกฎหมายหลักประกัน ในสหรัฐอเมริกาจะได้กล่าวเฉพาะการประกันด้วยทรัพย์สินที่เป็น Personal Property เป็นหลักเปรียบเทียบไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น

## 2.2 ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ภายใต้มาตรา 9 ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันสามารถจำแนกได้เป็น 3 ประเภท โดยพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินและการใช้ทรัพย์สินกล่าวคือ

2.2.1 สินค้าอุปโภคบริโภค หรือทรัพย์สินส่วนบุคคลที่นำมาเป็นหลักประกันสามารถที่จะบังคับเหนือหลักประกันนั้นได้ ประกอบด้วย สินค้าอุปโภค บริโภค (Consumer goods) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม (Farm Products) เช่น นม สินค้าคงคลัง (Inventory) และ อุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ (Equipment)

2.2.2 เอกสารแสดงสิทธิหรือหลักฐานที่แสดงสิทธิประกอบด้วย Chattel Paper, Instruments

2.2.3 ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง หรือไม่มีเอกสารแสดงหลักฐานอย่างใด ๆ

## 2.3 การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน

การสร้างหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 คือการที่สัญญาหลักประกัน (Security Agreement) นั้นมีผลบังคับสมบูรณ์ในระหว่างคู่สัญญาและมีผลบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้หรือผู้ที่มอบทรัพย์สินให้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้

โดยทั่วไป ผู้ที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินและเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเนื่องจากหากมีการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้



อาจต้องบังคับต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องมีมูลค่ามากพอที่จะนำมาเป็นหลักประกัน โดยสัญญาหลักประกัน Attachment จะมีผลสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญา จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

(1) จะต้องมีสัญญาประกันการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้

(Security Agreement Section 9 – 203 (1) (a)

(2) ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

(3) การยอมรับหลักประกันโดยเจ้าหนี้

ดังจะพิจารณาโดยลำดับขั้นดังนี้

(1) จะต้องมีสัญญาประกันการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

สัญญาประกันการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ มี 2 ชนิด คือ

ก. สัญญาประกันการชำระหนี้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องลงลายมือชื่อของลูกหนี้ การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร Statute of Frauds เป็นหลักการการทำสัญญาของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งลักษณะสำคัญของหลักกฎหมายนี้คือ สัญญาหรือข้อตกลงบางชนิด หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบแล้วไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีของคู่สัญญาและเนื่องจากสัญญาประกันการชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องระบุคำจำกัดความของคำว่า “หลักประกัน” ไว้ให้มีความหมายชัดเจนจึงจะสามารถลดข้อโต้แย้งในเรื่องขอบเขตหลักประกันลงได้

ข. สัญญาประกันการชำระหนี้โดยการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นประกัน

หากคู่สัญญาไม่ทำสัญญาประกันการชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจะถือว่าสัญญาประกันการชำระหนี้มีหลักประกัน Attachment ได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยความตกลงยินยอมของลูกหนี้และการครอบครองของเจ้าหนี้จะต้องมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันของลูกหนี้ โดยไม่มีสัญญาประกันการชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวเป็นไปตามข้อตกลงด้วยวาจาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่ตกลงให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินไว้เพื่อเป็น

ประกันการชำระหนี้ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินในคดี Grossmann V.Saunders ว่า การครอบครองตัวสัญญาใช้เงินที่ระบุให้ส่งจ่ายลูกหนี้ของเจ้าหนี้ แต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าลูกหนี้ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ที่จะให้เจ้าหนี้ครอบครองตัวสัญญาใช้เงินดังกล่าวเพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้จริง

ทั้งนี้ องค์ประกอบสำคัญในการทำสัญญาประกันการชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดในมาตรา 9 – 203 คือ

(1.1) ต้องมีการตกลงเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญา

ข้อกำหนดที่กลุ่มสัญญาจะตกลงเข้าทำสัญญาประกันการชำระหนี้ ตามมาตรา 9 – 203 นี้ นำหลัก Statute of Frauds มาใช้ กล่าวคือ ต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อที่จะใช้เป็นหลักฐานยืนยันว่ากลุ่มสัญญาได้ตกลงเข้าทำสัญญาเช่นว่าจริง ซึ่งศาลมักจะวินิจฉัยว่าสัญญาประกันการชำระหนี้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะถือว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุในมาตรา 9 – 203 ก็ต่อเมื่อสัญญาดังกล่าวได้แสดงข้อความอย่างเพียงพอที่ว่าลูกหนี้ได้ให้ประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าหนี้ โดยนำทรัพย์สินที่ระบุในสัญญามาเป็นประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้

(1.2) ต้องมีรายละเอียดของหลักประกัน

สัญญาประกันการชำระหนี้จะไม่สมบูรณ์หากกลุ่มสัญญาไม่ระบุถึงรายละเอียดของทรัพย์สินเป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ซึ่งในการทำสัญญาประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องระบุประเภทของทรัพย์สินเป็นหลักประกันอย่างเหมาะสมกับชนิดของทรัพย์สิน เนื่องจากการจำแนกทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีผลต่อการบังคับชำระหนี้ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ทำให้สัญญาประกันการชำระหนี้สมบูรณ์ สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกและทำให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น

(1.3) ต้องมีลายมือชื่อของลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เนื่องจากในการทำสัญญาประกันการชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษร มีลักษณะสอดคล้องกับข้อกำหนดใน Statute of Frauds ที่คู่สัญญาสามารถฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญาได้นั้น จะกระทำได้อีกเมื่อสัญญาดังกล่าวทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ ดังนั้น ข้อกำหนดของ U.C.C. มาตรา 9 จึงกำหนดให้สัญญาประกันการชำระหนี้ที่คู่สัญญาทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องลงลายมือชื่อโดยลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้ได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทน สัญญาประกันการชำระหนี้ดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์เช่นกัน เช่น ในคดี Slagle นาง (Mrs.) Slagle ผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ลงลายมือชื่อในสัญญาประกันการชำระหนี้ที่สามีของนาง Slagle ได้ทำไว้กับเจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้ ศาลได้ตัดสินว่า ถึงแม้สัญญาประกันการชำระหนี้ดังกล่าวจะมีได้ลงลายมือชื่อโดยนาง Slagle แต่การที่มีหลักฐานปรากฏว่านาง Slagle รับผิดชอบต่อเงินกู้ยืมของสามีและการจำหน่ายหุ้นดังกล่าวต่อเจ้าหนี้ และตระหนักถึงผลประโยชน์จากเงินกู้ที่จะมีผลต่อฟาร์มซึ่งเป็นเจ้าของร่วมกัน จึงถือได้ว่าจากความสัมพันธ์ทางสถานภาพของการสมรสของนาง Slagle ได้มอบอำนาจโดยปริยายที่จะให้สามีเป็นตัวแทนในการเข้าทำสัญญาประกันการชำระหนี้ดังกล่าว

(1.4) ต้องมีข้อความที่ระบุถึงการประกันการชำระหนี้

นอกจากข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นนั้น สัญญาหลักประกันการชำระหนี้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องแสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่าลูกหนี้ตกลงที่จะให้ทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

(2) ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน คำว่า “มีสิทธิในทรัพย์สิน” นั้นตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหมายความว่า ลูกหนี้ต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะนั้น ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครองแต่ไม่ใช่

เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ เว้นแต่ โดยพฤติการณ์ขณะให้นำเอาทรัพย์สินนั้นมาใช้เป็นหลักประกัน บุคคลโดยทั่วไปพึงเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้อาจอ้างเหตุกฎหมายปิดปาก (Estoppel) โดยอ้างว่า เจ้าของทรัพย์สินนั้นตั้งลูกหนี้เป็นตัวแทนทำสัญญาหลักประกันได้ แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนชัดเจนแน่นอนเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถอ้างหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ดังกล่าวได้ เช่น รถยนต์ เป็นต้น

ในกรณีที่ลูกหนี้นำเอาทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่นมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับจากหลักประกันได้เท่าที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์อยู่เท่านั้น เช่น หากแจกันใบหนึ่ง ลูกหนี้เป็นเจ้าของร่วมกับนาย A ราคา 1,000,000 บาท หากนำมาเป็นหลักประกันเจ้าหนี้อาจบังคับได้เพียงแค่ 500,000 บาท เท่านั้น

นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้นำเอาสิทธิประเภทต่าง ๆ มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ก็สามารถทำได้แต่ลูกหนี้ต้องเป็นเจ้าของสิทธินั้น เช่น สิทธิในใบอนุญาตหรือสิทธิในใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นทรัพย์สิน (Property Right) ที่สามารถจำหน่ายโอนได้ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่มองว่าสิทธิในใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นสิทธิเฉพาะตัวที่ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

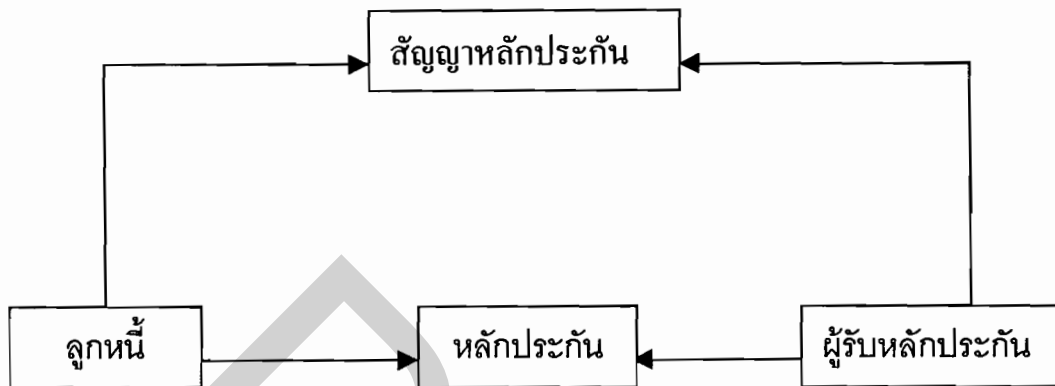
### 3) การยอมรับหลักประกันโดยเจ้าหนี้

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ เจ้าหนี้ต้องยอมรับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันเพื่อการชำระหนี้โดยทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องครอบคลุมจำนวนหนี้ หากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ มีการทำสัญญาประกันการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ โดยลูกหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินที่ใช้

เป็นหลักประกันและได้รับการยอมรับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ก็จะมีผลบังคับระหว่างคู่กรณี

ดังแผนภาพต่อไปนี้



#### 2.4 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันต่อบุคคลภายนอก

ถึงแม้ว่าสัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับต่อกู้สัญญาและทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้ตาม Attachment security interest กล่าวคือ เมื่อครบตามเงื่อนไข 3 ประการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและมีสิทธิคิดว่า เจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ ทั้งนี้ หากเกิดเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือกรณีที่ลูกหนี้ได้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นให้แก่บุคคลอื่น เจ้าหนี้สามารถ ปกป้องสิทธิของตนต่อเจ้าหนี้คนอื่น หรือต่อบุคคลภายนอก ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยการบังคับต่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ นั้นตามสัญญาหลักประกันในทรัพย์สินนั้น

วิธีการทำ Perfection หรือการบังคับต่อหลักประกันของลูกหนี้มี 3 วิธี การเลือกใช้วิธีใดขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ Perfection โดยการส่งมอบการครอบครอง Perfection โดยอัตโนมัติ และ Perfection โดยการจดทะเบียนเพื่อแจ้งต่อสาธารณชนถึงการเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

2.4.1 การทำสัญญาหลักประกัน Perfection โดยการส่งมอบการครอบครองของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ วิธีนี้จะใช้ได้กับ

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทที่เป็นสินค้า ตราสาร หรือเอกสารแสดงสิทธิ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างสามารถส่งมอบการครอบครองได้ แต่จะใช้ไม่ได้กับทรัพย์สินบางประเภท เช่นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่กระทำในฐานะตัวแทนเจ้าหนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยวิธีนี้เจ้าหนี้ซึ่งครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่ย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถบังคับต่อหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้

2.4.2 การทำสัญญาหลักประกัน Perfection โดยอัตโนมัติ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันประเภทนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) ซึ่งใช้ในชีวิตประจำวันทั่วไป ทั้งนี้การทำสัญญาหลักประกัน Perfection โดยอัตโนมัติจะช่วยให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เช่น นายเอ ซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจากนายบี โดยนายบี ให้สินเชื่อแก่นายเอ โดยนายเอเป็นผู้ครอบครองเครื่องไฟฟ้า และนายเอ ได้ทำสัญญาหลักประกันให้นายบี ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไข 3 ประการแล้วสัญญาดังกล่าวก็สมบูรณ์<sup>11</sup>

การทำสัญญาหลักประกัน Perfection วิธีนี้ อาจเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่สุจริต เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ หากบุคคลภายนอกไม่ตรวจสอบอาจทำให้ไม่ทราบถึงภาระผูกพันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน และหากลูกหนี้เสนอขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่อาจทราบถึงภาระผูกพันย่อมเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อ เนื่องจากเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแล้ว

2.4.3 การจดทะเบียนหลักประกันเพื่อแจ้งต่อสาธารณชนถึงการเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน (Filing of Financing Statement)

<sup>11</sup> Richard A. Maruun and Berry S. Roberta, Business Law and the regulation of Business U.S.A. : West Publishing. 1999.

วิธีการนี้เป็นวิธีการที่นิยมปฏิบัติกันมาก เนื่องจากให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ดีที่สุด<sup>12</sup> ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกัน Perfection ด้วยวิธีการนี้ได้ และรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาด้วย แต่ในทรัพย์สินบางประเภท เจ้าหนี้อาจเห็นว่าการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันวิธีนี้สามารถคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ดี ประกอบกับวิธีนี้จะต้องจัดให้มีการจดทะเบียนและต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน

การจดทะเบียนตามวิธีนี้ คือ การจดทะเบียนซึ่งเป็นรูปแบบของเอกสาร Financing Statement on a filing U.C.C. – 1 ที่กำหนดไว้ใน U.C.C. – 1 ประกอบด้วยชื่อ ที่อยู่ ของลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือของเจ้าหนี้โดยระบุสถานที่ทำการของเจ้าหนี้ รายละเอียดที่ตั้งของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตลอดจนที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ใช้ในการส่งจดหมายให้แก่ลูกหนี้ โดยมีรายการหรือรายละเอียดของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและการจดทะเบียนในรูปแบบของ Financing Statement U.C.C. – 1 ยังกำหนดให้ลูกหนี้ต้องลงนามเพื่อรับรองรายการที่เป็นหลักประกันในทรัพย์สินนั้น<sup>13</sup> นอกจากนี้ ถ้าในสัญญาหลักประกันมีข้อความครบถ้วนตามแบบที่ U.C.C. – 1 กำหนดไว้ข้างต้น สำเนาของสัญญาหลักประกันก็สามารถถือเป็น Financing Statement ได้โดยลูกหนี้จะต้องลงนามในสำเนาสัญญาหลักประกันนั้นอีกครั้ง<sup>14</sup>

สถานที่ที่ใช้ในการจะทะเบียน Financing Statement ตามมาตรา 9 ของ U.C.C.-1 นั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของหลักประกันที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ทั้งนี้ถ้าหากจดทะเบียนตามประเภทของหลักประกันไม่ตรงกับสถานที่ที่หลักประกันนั้นตั้งอยู่ย่อมไม่ถือว่าเป็นผลสมบูรณ์ต่อบุคคลภายนอกในการบังคับต่อหลักประกัน (Perfection) กล่าวคือทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทุกชนิดก็ต้องจดทะเบียน ณ สถานที่ที่หลักประกันนั้นตั้งอยู่แต่ในบางรัฐได้กำหนดให้จดทะเบียนในท้องถิ่นที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนา เป็นต้น

<sup>12</sup> Roger Leroy Miller , Bussiness Law : Test and Exerciser , U.S.A. : west Publishing.

<sup>13</sup> Thomas Bowers , Law of Contactual transactions and association : Concepts and cases U.S.A. : Richard D. Irerin Inc., 1995.

<sup>14</sup> Bradford Stone , Unifrom Commerclal Code U..S.A. : West Publishing Co., 1995.

## 2.5 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาหลักประกันในกรณีที่คุณได้ครอบครองหลักประกันไว้ หรือลูกหนี้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาหลักประกัน เช่นเดียวกันในกรณีทรัพย์สินหลักประกันอยู่ในความครอบครองของคุณ และเมื่อลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องส่งเอกสารแจ้งการสิ้นสุดการเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานที่ได้จดทะเบียน Financing Statement ในครั้งแรกนั้นด้วย

## 2.6 กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ มีข้อพิจารณา ดังนี้

### 2.6.1 ลำดับของบุริมสิทธิ (Priorities) ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายที่มีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอันเดียวกัน มีหลักการดังนี้

ก. เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันถูกต้องจะมีลำดับบุริมสิทธิก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีสัญญาหลักประกันที่ถูกต้อง

ข. เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน

ค. เจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้ผู้ทำการเป็นปกติธุระในทางธุรกิจ

### 2.6.2 ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องบทบัญญัติมาตรา 9 ของ U.C.C. กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องฟ้องต่อศาลตามสัญญาประธานหรือใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการครอบครองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ใน (มาตรา 01 – 201) กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาเจ้าหนี้สามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ



ก. ในกรณีทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible Collateral) เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้ครอบครองกลับมาไว้ในความครอบครองของเจ้าหนี้ได้อีก โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน โดยกระบวนการทางศาล ทั้งนี้แต่การนำหลักประกันกลับมาครอบครองของเจ้าหนี้ดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ซึ่งหากลูกหนี้คัดค้านในการนำเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันกลับมาไว้ในความครอบครองของเจ้าหนี้ต่อศาล ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการนำหลักประกันกลับมาไว้ในความครอบครองนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ และถ้าลูกหนี้อันสมควรมีเหตุอันสมควรในการคัดค้านดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นกลับมาครอบครองได้เจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้ต่อหลักประกันนั้นโดยกระบวนการทางศาลต่อไป

ข. การบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย ให้เช่าหรือกระทำการใด ๆ ต่อหลักประกันภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอน transaction กรณีนี้เจ้าหนี้อาจรับหลักประกันหรือนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้นออกขายต่อบุคคลทั่วไป ได้โดยการขายจะต้องกระทำเชิงการค้าในทางธุรกิจทั่วไปในทางพาณิชย์ ในกรณีที่เป็นการให้หลักประกันโดยบุคคลอื่นไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าถึงการบังคับหลักประกันไปยังบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ถอนหลักประกันคืนได้ก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินการต่อหลักประกันนั้นแต่จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดที่ค้างชำระต่อเจ้าหนี้ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเตรียมการขายนั้น แต่ถ้าเจ้าหนี้นำทรัพย์สินเป็นหลักประกันออกขายต่อบุคคลทั่วไปได้เงินจำนวนเท่าใดให้เจ้าหนี้หักค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการขายและชำระคืนหนี้ส่วนของตน ส่วนที่เหลือเท่าใดต้องส่งคืนแก่ลูกหนี้ แต่หากยังขาดจำนวนเงินอยู่เท่าใด ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดแก่เจ้าหนี้<sup>15</sup>

### 3. กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบ Common Law กล่าวคือ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล และหลัก Equity ซึ่งเป็นหลักเที่ยงธรรมเกิดจาก

<sup>15</sup> U.C.C. มาตรา 9 Section 9-14

การใช้ คุลพินิจในการวินิจฉัย คดีของศาล Chancery แม้ว่าปัจจุบันรัฐสภาอังกฤษจะมีอำนาจในการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) แต่ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ออกโดยรัฐสภาไม่สามารถรักษาความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา ศาลก็สามารถใช้หลัก Common Law หรือ หลัก Equity เพื่อตัดสินคดีให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้

สำหรับกฎหมายหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของอังกฤษมีที่มาจากหลักกฎหมาย Common Law และ Equity ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะสำคัญ ๆ ด้วยกัน คือ Pledge, Contractual Lien, Mortgage และ Charge ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

### 3.1 จำนำ Pledge

เป็นรูปแบบของการให้หลักประกันการชำระหนี้ที่เก่าแก่ที่สุดกล่าวคือ ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบการครอบครองโดยตรงหรือโดยปริยาย (Actual or Constructive delivery)<sup>16</sup> ผู้รับจำนำซึ่งเป็นผู้ครอบครองยอมใช้สอยทรัพย์สินที่นำมาจำนำนั้นได้แต่โดยที่กรรมสิทธิ์ (Ownership) ของทรัพย์สินที่จำนำยังคงอยู่กับผู้จำนำ (Pledgor) ด้วยเหตุนี้การใช้ประโยชน์จากการจำนำเจ้าหนีหมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ในความครอบครองเพื่อลดความเสี่ยงภัยของตนจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระ

ภายใต้กฎหมายอังกฤษนั้น การส่งมอบอาจจะเป็นการส่งมอบการครอบครองจริง หรือเสมือนการส่งมอบการครอบครอง (Contractual Delivery of Possession) ก็ได้ตามกฎหมายอังกฤษนี้อาจให้ลูกหนี้จำนำสินค้าของลูกหนี้แก่ธนาคาร โดยให้เก็บสินค้าที่จำนำนั้นไว้ในอาคารสถานที่ของลูกหนี้เอง โดยธนาคารอาจเข้าสถานที่ของลูกหนี้เพื่อการครอบครองสินค้าของธนาคารแล้วให้เก็บสินค้าของลูกหนี้ไว้ในบริเวณดังกล่าวซึ่งจะทำการปิดกั้นเป็นสัดส่วน การเข้าออกบริเวณดังกล่าวต้องมีกุญแจแล้วให้

<sup>16</sup> J. Milmer Holder, The Law and Practicion Banking Volume2. (London : Pitman, 1986). P.152.

ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจนั้น โดยวิธีนี้ธนาคารก็จะมีการครอบครองสินค้าที่ Pledge นั้น อย่างไรก็ตาม เอกสารสิทธิบางประเภทไม่สามารถนำมา Pledge ได้ กล่าวคือ

ก. เอกสารขนส่งซึ่งไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Non-negotiable transport documents)

เอกสารที่แสดงถึงการมีกรรมสิทธิ์ในสินค้า ได้แก่ ใบตราส่ง โดยผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องขนส่งสินค้าไปให้แก่ผู้ถือเอกสารนั้น ฉ. จุดหมายปลายทางตามที่กำหนดไว้ในเอกสาร การที่เจ้าของสินค้าตามเอกสารดังกล่าวนำเอกสารไปเป็นหลักประกันแก่ธนาคาร ก็มีได้ทำให้ธนาคารมีสิทธิที่จะเอาสินค้าตามเอกสารนั้นไปส่งผู้รับสินค้าเพื่อเรียกเก็บเงินได้

ข. ตราสารซึ่งไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (Non-negotiable instrument)

ตัวเงินที่มีข้อความระบุว่า “Non-negotiable” ย่อมแสดงว่าตัวเงินนั้นไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ซึ่งไม่สามารถนำมา Pledge ได้

ค. ใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ (Share and debenture Certificates)

ในขณะที่ใบหุ้นประเภท Warrants<sup>17</sup> และหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือ ก็ย่อมสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ ซึ่งนำมา Pledge ตามกฎหมายได้ แต่ถ้าหากเป็นใบหุ้นระบุชื่อก็ย่อมไม่สามารถนำมา Pledge ได้

### 3.2 สิทธิยึดหน่วง Contractual Lien

เป็นสิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา โดยการที่เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกัน ทั้งนี้หลักประกันประเภทนี้ เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Contractual Lien มีเพียงการยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่อาจนำทรัพย์สินออกจำหน่ายได้

### 3.3 จำนอง Mortgage

เป็นการก่อให้เกิดสิทธิเหนือที่ดินหรือ interest in land ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Security) และมีเงื่อนไขที่ชัดเจน หรือ โดยปริยายว่าสิทธิใน

<sup>17</sup> R.M. Goode, Ibid

เจ้าหนี้เหนือที่ดินหรือ interest in land ที่เป็นหลักประกันนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่ลูกหนี้มีหน้าที่ผูกพันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (Discharge) เรียบร้อยแล้ว โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ (Pledge of possession) และลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไปได้

โดยการทำ Mortgage ย่อมแสดงว่าหนี้ประจានนั้นย่อมได้รับการชำระหนี้โดยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น

ในการทำ Mortgage สามารถกระทำได้ 2 วิธีดังนี้

(1) Legal Mortgage เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เป็นที่ดินหรือ legal interest in land โดยอาจทำได้ 2 วิธีตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น<sup>18</sup> Law of Real Property Act 1925. กำหนดให้หลักประกันที่กระทำแบบ legal Mortgage จะต้องมีการจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจึงจะทำให้มีผลบังคับเป็นหลักประกันที่สมบูรณ์

หลักประกันแบบ Legal Mortgage เป็นการก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น (rights in rem or Right over property) โดยกำหนดว่า เมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนแล้วสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ก็จะสิ้นสุดลง

(2) Equitable Mortgage

เป็นการจำนองตามหลัก Equitable interest land เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดย Equitable Mortgage เป็นสัญญาซึ่งก่อให้เกิดผลผูกพันเป็นการประกันการชำระหนี้ (operates as a security) และสามารถบังคับกันได้ภายใต้หลักกฎหมายตามอำนาจของศาล Equity เนื่องจากศาล Equity มีอำนาจบังคับได้โดยอาศัยผลของสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งให้สิทธิในการเยียวยาแก่เจ้าหนี้สามารถนำทรัพย์สินเป็น

<sup>18</sup> หน้า 15

หลักประกันออกขายนำเงินมาชำระหนี้หรือบังคับให้ลูกหนี้จัดการกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันให้สอดคล้องกับข้อตกลงในสัญญา

สัญญาที่จะก่อให้เกิดความผูกพันเป็น Equitable Mortgage นั้นจะต้องขึ้นอยู่กับ การแสดงเจตนาของผู้สัญญาเป็นสำคัญซึ่งจะสามารถค้นหาเจตนาของผู้สัญญาได้จากการกระทำหรือข้อเท็จจริงโดยอาศัยพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันในขณะนั้น

### 3.4 Charge

การประกันหนี้แบบ Charge มีที่มาจากหลัก Equity ซึ่งมีพื้นฐานจาก มาหลัก มโนธรรม (Conscience) ของผู้พิพากษาของศาลชานเซอร์รี่ (Chancery) ในการ ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดี โดยมีเจตนาเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมของกฎหมาย Comm law<sup>19</sup> ทั้งนี้ โดยพิจารณาความหมายของ Charge ได้ดังนี้

Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Charge" สรุปได้ดังนี้ "การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินประการหนึ่ง"<sup>20</sup>

ใน Osborn's Concise Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ Charge ไว้ว่า เป็นรูปแบบของการประกันการชำระหนี้ หรือการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มี สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือจากเงินที่ได้รับจากการบังคับ ชำระหนี้<sup>21</sup> จึงเป็นการประกันการชำระหนี้อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สิน อันเป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน เจ้าหนี้สามัญรายอื่น

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Charge ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบการ ครอบครอง หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่เป็นเรื่องของการตก

<sup>19</sup> Nicholas Brum , Business Law For Accountant , fifth edition. (London : Butterworth. 1987).

<sup>20</sup> ชานินทร์ กรีชัยเชิธร. ระบบกฎหมายอังกฤษ : กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. 2539.

<sup>21</sup> John. Burke, Osborn's Concise Law Dictionary Sixth edition (London : Sweet & Maxwell 1988).

ลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดค่าใช้จ่ายทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้นเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน หรือเจ้าหนี้ในลำดับรองจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันแบบ Charge

Charge เกิดขึ้นจากทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่แบ่งเป็นประเภทของทรัพย์สิน (Floating Charge) ทั้งนี้ Charge จึงแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ Legal Charge และ Equitable Charge กล่าวคือ

ก. Legal Charge คือ คู่สัญญาแสดงเจตนาที่จะสร้างหลักประกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ Charge ลักษณะนี้จึงมีลักษณะเป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันทีที่ทำสัญญาหลักประกันจึงมีลักษณะอย่างเดียวกับ Legal Mortgage

ข. Equitable Charge เป็นการประกันหนี้ที่เกิดจากการตกลงกัน คู่สัญญาไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสามารถนำมาชำระหนี้ได้ กล่าวคือ มีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายได้ไม่ว่าการขายนั้นจะเกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้เองหรือเกิดจากคำสั่งของศาล อาจกล่าวได้ว่า การประกันหนี้แบบนี้เป็นเพียงภาระคิดพินในทรัพย์สินไม่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลายลักษณะอักษร ทั้งนี้แบ่งออกเป็นสองประเภทกล่าวคือ

ข. 1 Fixed Charge เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ถูกกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงและมีผลต่อคู่สัญญาในทันทีที่มีการทำสัญญาหลักประกัน โดยทรัพย์สินนั้นไม่สามารถถูกจำหน่ายจ่ายโอนได้เว้นแต่ลูกหนี้จะหาทรัพย์สินอื่นมาให้เพียงพอแก่การชำระหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที

ข. 2 Floating Charge เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดเป็นรายประเภทของทรัพย์สินหรือเป็นกลุ่มของทรัพย์สิน เรียกว่า เป็นทรัพย์สินทั่วไปซึ่งสิทธิของผู้รับประกัน (Charge) จะมีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญาโดยไม่ต้องระงับทรัพย์สินไว้เป็นที่แน่นอน หลักประกันนี้มิได้กำหนดตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกันเฉพาะสิ่ง จึงยังไม่มีกรก่อให้เกิดสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดย Floating Charge ให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในทางที่เป็นการค้าปกติของผู้ให้หลักประกัน

ตามหลักกฎหมาย Floating Charge ได้ให้สิทธิแก่บริษัทสามารถนำเอาทรัพย์สินที่บริษัทใช้ประกอบการ ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันโดยคำพิพากษาในคดี Re. Panama, New Zealand, etc. co. พิพากษาว่า การที่บริษัทได้ออกหนังสือรับรอง<sup>22</sup> (Debenture) ว่าบริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ต่อมาในคดี Re : colonial Trusts ศาลพิพากษาว่า นอกจากทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทใช้ประกอบธุรกิจ บริษัทจะใช้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง (class of assets of the Company) เป็นการประกันการชำระหนี้ก็ได้ และในคดี Hare v. British Columbia Development Association ศาลพิพากษาในคดีนี้ว่าบริษัทสามารถใช้สินค้ำคงคลัง บัญชีลูกหนี้ และกำไรจากการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ได้กำหนดหลักกฎหมายเกี่ยวกับ Floating Charge ไว้กล่าวคือ

ประการแรก หลักที่ว่า ทรัพย์สินในอนาคตก็สามารถใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Hoiroyd V. Marshall<(1862) 10 H.L. Cas 191> มีข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อว่า ผู้จ้างองได้จ้างองเครื่องจักรในโรงงานไว้กับผู้รับจ้างอง โดยมีข้อตกลงว่า ให้ผู้จ้างองครอบครองเครื่องจักรที่จ้างองและสิทธิที่จะเปลี่ยนเครื่องจักรที่จ้างองโดยนำเครื่องจักรใหม่เข้ามาแทนเครื่องจักรเก่ารวมทั้งติดตั้งเครื่อง

<sup>22</sup> ปกรณ์ นิลปะพันธ์.“แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้ “วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 20 ตอนที่1

จักรเพิ่มเติมได้ เครื่องจักรที่นำมาติดตั้งแทนของเก่า และติดตั้งเพิ่มเติมนั้นให้คิดจำนองด้วย โดยศาลพิพากษาว่า การจำนองเครื่องจักรดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ทำให้การจำนองเครื่องจักรมีผลรวมไปถึงเครื่องจักรที่ผู้จำนองจะได้มาภายหลัง ไม่ว่าเครื่องจักรนั้นเป็นของใหม่แทนของเก่าหรือเครื่องจักรที่นำมาติดตั้งเพิ่มเติม สัญญาดังกล่าวมีผลต่อเครื่องจักรโดยอัตโนมัติไม่ต้องมีการทำสัญญาใหม่อีก ศาลพิพากษาคดีนี้โดยอาศัยหลักเอกัตถ์ และได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ทรัพย์สินในอนาคตสามารถใช้เป็นหลักประกันการจำนองได้<sup>23</sup> จะเห็นว่าหลักดังกล่าวต่อมาได้กลายเป็นลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบ Floating Charge จากหลักเอกัตถ์ดังกล่าวแสดงว่าทรัพย์สินในอนาคตซึ่งลูกหนี้ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่ทำสัญญาแต่จะได้มาภายหลังทำสัญญา ซึ่งยังไม่แน่นอนว่าจะได้หรือไม่ หรือจะได้มาจำนวนเท่าใดก็สามารถใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge ได้

ประการที่สอง หลักที่ว่า Floating Charge เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบข้างตามหลักเอกัตถ์ ปราบกฏตามความคิดเห็นของผู้พิพากษาในคดีต่าง ๆ เช่น

คดี Re colonial Trusts Co. ex parte Bradisaw <(1879) 15 Ch.D. 465 at 469> ผู้พิพากษา Jessel M.R. ได้ใช้คำว่า Floating security” ครั้งแรก ในคดีนี้เพื่อพรรณนาถึงลักษณะของการประกันหนี้แบบข้าง โดยใช้ทรัพย์สินของกิจการค้าของบริษัทหรือใช้ทรัพย์สินของบริษัทที่มีอยู่ในขณะใดขณะหนึ่งเป็นหลักประกันหนี้แบบข้าง<sup>24</sup>

คดี Governments Stock and other Securities Investments Co. Ltd. V. Manial Rly Co.Ltd <(1897) A 81 at 86 > ผู้พิพากษา Lord Macnghten ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญได้ว่าหลักประกันแบบ Floating Charge เป็นลักษณะของการประกันหนี้แบบข้างตามหลักเอกัตถ์ (equitable charge) สิทธิของเจ้าหนี้จะผูกพัน

<sup>23</sup> R.M. Goode , op. cit.

<sup>24</sup> William James Gough , op.cit.



(attach) ตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เปลี่ยนแปลงไป ลักษณะสำคัญของการประกันหนี้แบบซาลตามหลักเอคควิตีนั้นสภาพของ หลักประกันจะคงอยู่ในลักษณะแฝงตัวตลอดไป จนกว่าจะได้หยุดดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเข้ามาแทรกแซงหรือเข้ามาบังคับกับหลักประกันเมื่อใดก็ได้ตามความต้องการภายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดสัญญา

ประเภทที่สาม หลักที่ว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของการประกันหนี้แบบ (Floating Charge) จะมีลักษณะที่เคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งปรากฏตามความคิดเห็นของผู้พิพากษาในคดีต่าง ๆ เช่น

คดี Re Florence Land and Public Works Co. ex parte Moor <(1878) 10 Ch. D. 530 > ผู้พิพากษา James L.J. ได้กล่าวไว้ในคดีนี้สรุปสาระสำคัญว่า ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของการประกันหนี้แบบ Floating Charge จะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งการเคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงไปโดยสภาพ (ambulatory and shifting) นั้น จะมีลักษณะลอยตัวอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน<sup>25</sup>

คดี Evans v. Rival Granit Quarries Ltd. <(1910) 2 K.L.J. 979 at 977> ผู้พิพากษา Mouton L.J. ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า วัตถุประสงค์สำคัญของการประกันหนี้แบบ Floating Charge คือ การที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันมีลักษณะไม่ถาวร มีการเปลี่ยนแปลงแปลงเป็นครั้งคราว ซึ่งเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบ Floating Charge<sup>26</sup>

คดี Stein v. Saywell <(1969) A.L.R. 481 at 499> ผู้พิพากษา Kitto J. กล่าวได้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge มีขอบเขตครอบคลุมถึงทรัพย์สินบางประเภท โดยเฉพาะเจาะจงที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อีกในอนาคต หรือตามความเป็นจริงแล้วเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อีก

<sup>25</sup> Ibid

<sup>26</sup> Ibid

ในอนาคตของบริษัท สรุปลักษณะ Floating Charge ก่อให้เกิดสิทธิผูกพันในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบัน และจะได้มาในอนาคตภายหลังทำสัญญาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะของเศรษฐกิจ ตลอดเวลา<sup>27</sup>

จากคำพิพากษาทั้งสามคดีดังกล่าว ทำให้ได้เห็นว่า ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนึ่งแบบ Floating Charge มีลักษณะที่เคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพตลอดเวลาซึ่งเป็นลักษณะของทรัพย์สินหมุนเวียน (circulating assets หรือ floating assets) โดยปกติจะถูกเปลี่ยนเป็นเงินสด ภายในงวดของการดำเนินงาน ทรัพย์สินประเภทนี้ ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ สินค้าคงคลัง เป็นต้น

ประการที่สี่ หลักที่ว่า ทรัพย์สินของกิจการค้า (Undertaking) และบัญชีลูกหนี้ (book debts) สามารถเป็นหลักประกันหนึ่งแบบ Floating Charge ได้ปรากฏตามคำพิพากษาในคดี Illingworth v. Houldsworth (1940) A.C. 355 at 358) the Earl of Halsbury L.C. ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในคดีนี้สรุปสาระสำคัญว่า

การใช้บัญชีลูกหนี้เป็นหลักประกันหนึ่งแบบ Floating Charge นั้น ในการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบัญชีลูกหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้ตามบัญชีลูกหนี้ หนี้ตามบัญชีดังกล่าวก็จะระงับไป และจะมีบัญชีลูกหนี้รายใหม่เข้ามาแทน แล้วก็จะมีการชำระหนี้ตามบัญชีลูกหนี้รายนั้นอีก เป็นผลทำให้บัญชีลูกหนี้ระงับไป โดยบริษัทได้รับชำระหนี้จากบัญชีลูกหนี้รายใหม่ และก็จะได้รับบัญชีลูกหนี้ใหม่เข้ามาแทน<sup>28</sup>

ประการที่ห้า หลักที่ว่า เจ้าหนี้มีประกันแบบ Floating Charge มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

<sup>27</sup> Ibid

<sup>28</sup> Ibid

คดี Re Panama. New Zealand. And Australian Royal Co. <(1870) 5 ch. App. 318) ข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อมีว่า บริษัทเรือได้ออกหุ้นกู้โดยจำนองเรือเป็นประกัน (mortgage debenture) และใช้ทรัพย์สินของกิจการค้า และเงินทั้งหมดจากทรัพย์สินของกิจการค้า รวมทั้งกรรมสิทธิ์และผลประโยชน์จากทรัพย์สินของกิจการค้าเป็นประกันหนี้เงินต้นและ ดอกเบี้ยของหุ้นกู้ที่ประกันหนี้แบบข้างแต่ก่อนที่หุ้นกู้จะถึงกำหนดการไถ่ถอน บริษัทถูกศาลสั่งให้เลิกกิจการ เรือและทรัพย์สินของบริษัทถูกนำออกขายโดยศาลพิพากษาว่าคำว่า “ทรัพย์สินของกิจการค้า” มิได้มีความหมายแต่เพียงว่ารายได้จากธุรกิจของบริษัทเท่านั้น แต่รวมถึงทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้รับมาในอนาคตด้วย ตามข้อตกลงในการประกันหนี้แบบข้าง เจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นกู้ไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบข้างจนกว่าบริษัทเลิกกิจการ เมื่อบริษัทเลิกกิจการแล้วทำให้เจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นกู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบข้างตามหลักเอคควิตีได้

สำหรับกระบวนการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge มีความสัมพันธ์กับกิจการตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษมากพอสมควรเนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันหนี้แบบนี้เป็นทรัพย์สินหมุนเวียนและเป็นการบังคับแก่หลักประกันของบริษัทจึงอาจทำให้บริษัทต้องยุติการประกอบกิจกรรมทันที และอาจเกิดการล้มละลายได้และส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย นอกจากนี้ ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทมีเป็นจำนวนมากจึงต้องมีการตรวจสอบโดยละเอียดรอบคอบ การบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge จึงสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อชำระหนี้ได้ทันที แต่ต้องมีผู้ที่เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายตามวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายไปทั้งกิจการหรือแยกจำหน่ายได้ จะเห็นได้ว่า การให้หลักประกันแบบ Floating Charge มีประโยชน์หลายประการกล่าวคือ<sup>29</sup>

<sup>29</sup> อธิก อิศวานันท์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข.

ก. หลักประกันหนี้แบบ Floating Charge เหมาะสมกับการสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการใหม่ ๆ ที่เจ้าหนี้เป็นผู้ให้กู้ยืมเงินไปทำกิจการเกือบทั้งโครงการ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงควรมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งโครงการ

ข. การบังคับคดีแบบ Floating Charge จะบังคับโดยวิธีตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์โดยเอกชนเข้ามาครอบครองทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะทำการขายหรือจนกว่าเจ้าหนี้ต้องหยุดดำเนินธุรกิจ

ค. เนื่องจากหลักประกันแบบ Floating Charge ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกอย่างจึงสามารถขายธุรกิจในลักษณะต่อเนื่องได้ทำให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดกิจการ

#### 4. สรุป

จากการศึกษาหลักกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ทั้งในระบบ Civil Law และ Common Law ดังที่ใช้ในประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศยอมรับทรัพย์หลักประกันที่กว้างขวางกว่าของประเทศไทย ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์ของไทย ในบทที่ 5 ต่อไป

## บทที่ 4

### หลักประกันตามกฎหมายไทย

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถึงการนำเอาทรัพย์สินเพื่อมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแห่งนี้ หรือที่เรียกว่า “การจำนำ” การจดทะเบียนตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันการชำระหนี้ หรือที่เรียกว่า “การจำนอง” การให้สิทธิในทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้หรือการขายฝากและการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ ยังมีการนำเอาทรัพย์สินบางประเภท ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ได้แก่ การจำนองเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

#### 1. การจำนอง

##### 1.1 หลักเกณฑ์ของการจำนอง

การจำนอง เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยการจดทะเบียนตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันซึ่งผู้จำนองยังสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองได้ตามปกติ และเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่นิยมใช้มากที่สุดเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองนั้นก่อนเจ้าหน้าที่รายอื่น ทั้งนี้ การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเกณฑ์ดังนี้

##### ก. จำนองต้องมีสัญญาประจักษ์และสัญญาอุปกรณ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคแรก บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้จำนอง” เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจำนอง” เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง”

ตามคำจำกัดความของการจำนองที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702 ดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ว่าการจำนองเป็นสัญญาระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนอง สัญญาเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ซึ่งจะต้องมีสัญญาประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้<sup>1</sup> และเป็นหนี้ที่มีการระบุจำนวนเงินไว้เป็นจำนวนแน่นอนอนาคต หรือจำนวนสูงสุดที่จะเป็นหนี้ในอนาคตและเมื่อเจ้าหนี้ประสงค์จะให้เกิดความมั่นคงในหนี้หลักของคนว่าจะได้รับการชำระคืนเงินต้นเชิง<sup>2</sup> เจ้าหนี้ก็จะเรียกให้มีการประกันหนี้หลักนั้นคือ “หนี้อุปกรณ์ หรือสัญญาอุปกรณ์” เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ของหนี้ประธาน<sup>3</sup>

สัญญาอุปกรณ์ที่เกิดจากการจำนองนี้เป็นการนำเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ประธานซึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ โดยที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนองหรือเจ้าหนี้ครอบครอง ลูกหนี้ประธานหมายถึงลูกหนี้ ชั้ันต้น ลูกหนี้อุปกรณ์หมายถึง ลูกหนี้ผู้จำนอง และหนี้อุปกรณ์ย่อมระงับสิ้นไปเมื่อหนี้ประธานระงับไป ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2004/2526 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเมื่อหนี้ตามสัญญาเป็นหนี้ประธาน และหนี้ตามสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณ์หนี้ทั้งสองประเภทจึงอาจแยกเป็นส่วนออกต่างหากจากกันได้ โดยอำนาจแห่งมูลหนี้โจทก์ย่อม มีสิทธิที่จะเลือกฟ้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาหรือตามสัญญาจำนองก็ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 มิได้บังคับว่า โจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้แต่ทางเดียว

ข. ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่จำนองด้วย

ผู้จำนองจะเป็นลูกหนี้หรือเป็นบุคคลภายนอกก็ตาม จะต้องเป็นเจ้าของ หรือมีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนจำนองในขณะที่ทำสัญญาจำนอง<sup>4</sup> และไม่ว่า

<sup>1</sup> สุรพล วิเศษโกสิน คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ กรุงเทพมหานคร : อรุณการพิมพ์, 2530, หน้า 79.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

<sup>4</sup> ชุมพล จันทราทิพย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 54.

ทรัพย์สินนั้นจะมีเจ้าของหลายคนก็ตาม<sup>5</sup> ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้นมี ความสำคัญมากต่อการจำนองทำให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนองเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และเจ้าหนี้ชอบที่จะบังคับชำระหนี้จำนองโดยการขายทอดตลาดตามมาตรา 728 หรือ ด้วยการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 729 ผลคือ ทำให้กรรมสิทธิใน ทรัพย์สินที่จำนองนั้นต้องเปลี่ยนมือไป

#### ค. สัญญาจำนองเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน

สัญญาจำนองย่อมก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือตัวทรัพย์สินที่จำนอง<sup>6</sup> สิทธิ จำนองอันเกิดจากสัญญาจำนองนั้นมีใช่เป็นเพียงสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิ<sup>7</sup> แต่ผู้รับ จำนองย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในอันที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินได้โดยตรง ซึ่งจะ ก่อให้เกิดผลดังนี้

(1) ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองสามารถใช้สิทธินั้นยกขึ้นอ้างแก่บุคคลได้ ทั่วไป<sup>8</sup> แม้ทรัพย์สินซึ่งจำนองจะถูกโอนไปหรือถูกขายต่อไปให้กับบุคคลภายนอกหรือ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตกไปอยู่กับผู้ใด การโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่จำนองย่อมไม่มีผล กระทบกระเทือนถึงการจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก็ยังมีสิทธิที่จะติดตามบังคับจำนองได้ และชอบที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเสมอ

(2) ทำให้สิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ไม่มีเวลาสิ้นสุด 'ไม่มีอายุความ' และ 'ไม่สูญไปด้วยกาลเวลา'<sup>10</sup> ทำให้ผู้รับจำนองมีสิทธิเรียกร้องแม้หนี้ประธานจะขาดอายุ ความไปแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่งไรก็ตามผู้รับจำนองจะเรียกเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระในการจำนอง เกินกว่าห้าปีไม่ได้

<sup>5</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ. **สรุปวิชากฎหมาย คำประกัน จำนอง จำน่า**. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนัก พิมพ์วิญญูชน, 2540., หน้า 52.

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3332/ 27.

<sup>7</sup> ชุมพล จันทราทิพย์. **เรื่องเดิม**. หน้า 56.

<sup>8</sup> เสนีย์ ปราโมช, **ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2)** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527 , หน้า 511 - 512.

<sup>9</sup> พจน์ ปุษปาคม. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า** (กรุงเทพมหานคร, 2539) หน้า 27.

<sup>10</sup> ชุมพล จันทราทิพย์. **เรื่องเดิม**. หน้า 26.

## 1.2 การบังคับจำนอง

การบังคับจำนองมีหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

1.2.1 การดำเนินการของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิตามกฎหมายกล่าวคือ<sup>11</sup>

(1) การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด

(2) การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 และ มาตรา 729

ทั้งนี้ โดยจะได้พิจารณาเป็นลำดับดังนี้

(1) การบังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนอง

การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 กล่าวคือ เมื่อหนี้ของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้และถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนองประสงค์จะบังคับจำนองก็ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควรซึ่งได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวนั้น<sup>12</sup> ถ้าลูกหนี้หรือผู้จำนองไม่ชำระหนี้หรือไม่ขอไถ่ถอนจำนองผู้รับจำนองจึงมีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดทรัพย์จำนองและขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้นมาชำระหนี้ให้แก่ตนโดยวิธีการยึดทรัพย์

(2) การบังคับจำนองโดยฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ดังต่อไปนี้

<sup>11</sup> สุรพล วิเศษ โกสน, เรื่องเดิม, หน้า 37.

<sup>12</sup> สุดา วิสุรคพิชญ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญาชน, 2542) หน้า 48.



- (2.1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2.2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระและ
- (2.3) ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน

ดังจะเห็นได้ว่าหากผู้รับจำนอง ไม่ประสงค์จะบังคับจำนองด้วยวิธีการขายทอดตลาดก็ย่อมจะสามารถเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของตนได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 ดังที่กล่าวมาข้างต้น

#### 1.2.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับจำนอง

- (1) การบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองตามมาตรา 729 นี้คือต้องฟ้องคดีต่อศาล
- (2) การฟ้องคดีเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองเป็นการบังคับจำนองเช่นเดียวกับการบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง ดังนั้น ก่อนฟ้องคดีผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728<sup>13</sup>
- (3) การที่ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของตนได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขครบถ้วนทั้งสามประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 (1) (2) (3)
- (4) เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 (2) ที่ว่า “ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ” นั้น เป็นหน้าที่นำสืบของผู้จำนอง ถ้านำสืบไม่ได้ ศาลก็จะพิพากษาให้ทรัพย์สินที่จำนองนั้นหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองไม่ได้อย่างไรก็ดี แม้ผู้จำนองมิได้นำ

<sup>13</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1732/2500.

สืบแต่ผู้จ้างงอกกลับหาเงินมาวางศาลเพื่อชำระหนี้แก่ผู้รับจ้างงอกเต็มจำนวนที่ผู้รับจ้างงอกฟ้องเรียก ศาลก็จะพิจารณาให้ทรัพย์จ้างงอกหลุดเป็นสิทธิของผู้รับงอกหาได้ไม่

### 1.3 การไม่บังคับจ้างงอก

การไม่บังคับจ้างงอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ผู้รับจ้างงอกอาจใช้วิธีโดยการฟ้องคดีอย่างหนี้สามัญก็ได้

ในการจ้างงอกซึ่งเอาทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ นั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างงอกอาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญก็ได้ โดยใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้<sup>14</sup>

เมื่อศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ ชนะคดีแล้ว เจ้าหนี้ก็กลายเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ก็กลายเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อีก ศาลก็จะออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือนำทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป<sup>15</sup> ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 127/2506 ซึ่งพิพากษาว่า การจ้างงอกที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันว่าการชำระหนี้ นั้นอาจแยกการจ้างงอกกับหนี้ที่เอาทรัพย์สินเป็นประกันนั้นเป็นคนละส่วนได้ เจ้าหนี้จะบังคับคดีชำระหนี้จากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือบังคับจ้างงอกก็ได้ การจ้างงอกมิได้ผูกพันผู้รับจ้างงอกให้ต้องบังคับชำระหนี้จ้างงอกได้เฉพาะทางเดียว

### 1.4 การกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อการบังคับจ้างงอก (มาตรา 722)

ในการจ้างงอกนั้นผู้รับจ้างงอกมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จ้างงอกก่อนเจ้าหนี้สามัญ ผู้จ้างงอกมีหน้าที่ในการที่จะต้องไม่ทำให้สิทธิในการบังคับ

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214.

<sup>15</sup> โสภณ รัตนกร. หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2543. หน้า 27.

จำนองถูก กระทบกระเทือนด้วยการทำให้ทรัพย์สินที่จำนองเสื่อมราคาลง โดยเฉพาะการ จดทะเบียนทรัพย์สินใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้นอันเป็นที่เสียหายแก่สิทธิของผู้รับจำนอง ในเรื่องนี้มีบทบัญญัติในมาตรา 722 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ได้จำนองแล้ว และภายหลังที่จดทะเบียนจำนองมีการจดทะเบียนภาระ จำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่น โดยผู้รับจำนองมิได้ยินยอมด้วยใจรู้ ท่านว่าสิทธิจำนอง ย่อมเป็นใหญ่กว่าภาระจำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่นนั้น หากว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิ ของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนองก็ให้ลบสิทธิดังกล่าวนี้เสียจากทะเบียน”

การจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ผู้รับจำนอง มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง เมื่อจะรับจดทะเบียนจำนอง ผู้รับจำนอง ย่อมพิจารณาแล้วว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าครอบคลุมจำนวนหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญา ประธานแล้ว หากผู้จำนองทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้รับจำนองผู้รับจำนองก็ขอให้ลบสิทธิ นั้นออกจากทะเบียนได้<sup>16</sup>

การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้รับจำนองใน เวลาบังคับจำนองอันทำให้ผู้รับจำนองลบสิทธิดังกล่าวออกเสียจากทะเบียนได้นั้นคือการ จดทะเบียนภาระจำยอมหรือการจดทะเบียนทรัพย์สินหรืออย่างอื่น ผู้รับจำนองจะใช้สิทธิ เพิกถอนภาระจำยอมหรือทรัพย์สินที่ผู้จำนองก่อให้เกิดขึ้นตามมาตรา 722 ได้เมื่อเข้า หลักเกณฑ์ดังนี้คือ<sup>17</sup>

- (1) เมื่อมีการจดทะเบียนจำนองแล้ว ปรากฏว่าทรัพย์สินจำนองไม่ได้เป็นของผู้ จำนอง
- (2) ภายหลังจดทะเบียนจำนองแล้ว ผู้จำนองได้ไปจดทะเบียนภาระจำยอม หรือ ทรัพย์สินหรืออย่างอื่นเหนือทรัพย์สินที่จำนองนั้น
- (3) การขอให้ลบสิทธินั้น ผู้รับจำนองจะขอให้ลบได้เมื่อมีการบอกกล่าว บังคับจำนอง<sup>18</sup>

<sup>16</sup> พจน์ ปุหมาศคม. เรื่องเดิม. หน้า 42.

<sup>17</sup> สุดา วิศรุดพิชญ. เรื่องเดิม. หน้า 42

<sup>18</sup> พจน์ ปุหมาศคม. เรื่องเดิม. หน้า 81.

(3.1) สิทธิที่ผู้รับจ้างจะขอให้ลบบอกจากจดทะเบียนได้ก็ต้องเป็น ภาระจำยอม หรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่น หากเป็นบุคคลสิทธิเช่น การเช่าไม่ถือว่าเป็นภาระจำยอมหรือทรัพย์สินหรืออย่างอื่น ผู้รับจ้างจะขอให้ลบบสิทธิต่อการเช่าไม่ได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2478 ความว่า “ผู้จ้างเอาทรัพย์สินที่จ้างมาทำสัญญาให้ผู้อื่นเช่า การให้เช่านั้นไม่ใช่ทรัพย์สินหรือภาระจำยอมผู้รับจ้างจะอ้างว่าเป็นการทำให้เสื่อมสิทธิในเวลาบังคับจ้างและจะขอให้ลบบสิทธิต่อการเช่าออกจากทรัพย์สินที่จ้างตามมาตรา 722 หาได้ไม่”

การเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลาสั้น ๆ เช่น ผู้จ้างเอาไปให้เช่ามีการกำหนดเวลา 30 ปี ต่อเวลาได้อีกไม่เกิน 30 ปี นับแต่วันต่อสัญญาตาม ปพพ. มาตรา 540 หรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งมีกำหนดเวลาเกิน 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี ตามมาตรา 3 ต่อระยะเวลาการเช่าได้อีกมีกำหนดไม่เกิน 50 ปี ตามมาตรา 4

ผู้ซื้อทรัพย์สินจ้างในการขายทอดตลาดจะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวได้ ต้องรอนจนกระทั่งสัญญาเช่าครบกำหนด ทำให้ทรัพย์สินที่จ้างเสื่อมราคาไม่คิดอะไรกับการจดทะเบียนทรัพย์สิน<sup>19</sup> ผู้รับจ้างจะขอให้ลบบสิทธิต่อการเช่าจดทะเบียนไม่ได้<sup>20</sup> เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขบังคับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 เนื่องจากการเช่าเป็นบุคคลสิทธิการที่ผู้ซื้อทอดตลาดได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ย่อมมีสิทธิการเช่าคิดไปด้วยย่อมจะได้ไปซึ่งค่าเช่าของทรัพย์สินนั้น

### 1.5 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาจ้าง

สัญญาจ้างย่อมระงับไปเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

1.5.1 เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นที่มีใช้เหตุแห่ง อายุความ กล่าวคือ สัญญาจ้างเป็นสัญญาอุปกรณ์ ต้องมีสัญญาประธานเกิดขึ้นก่อนและมีอยู่จึงทำให้สัญญาจ้างเกิดขึ้นและมีอยู่ได้<sup>21</sup> เมื่อหนี้ประธานหรือสัญญาประธานอันเป็นสัญญาหลักที่คู่สัญญาดกกลงกันระงับสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุประการใดดังที่

<sup>19</sup> สุดา วิศรุดพิชญ, เรื่องเดิม, หน้า 79

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

<sup>21</sup> สุรพล วิเศษโกสน, เรื่องเดิม, หน้า 62.

มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 314 ถึงมาตรา 353 ทำให้สัญญาจำนองซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์หรือสัญญาอุปกรณ์ย่อมระงับตามไปด้วย แต่ทั้งนี้ ความระงับสิ้นไปของสัญญาหลัก (หนี้ประธาน) นั้นต้องระงับไปด้วยเหตุประการอื่นที่มีใช้เหตุแห่งการขาดอายุความ หากหนี้ประธานระงับไปเนื่องจากเหตุแห่งการขาดอายุความแล้วผู้รับจำนองไม่มีสิทธิฟ้องบังคับจำนองได้

### 1.5.2 เมื่อปลดจำนองให้แก่ผู้จำนองด้วยหนังสือเป็นสำคัญ

การปลดจำนองจะเป็นการปลดหลักประกันด้วยตัวทรัพย์สินนั้นก็ได้หรือปลดทั้งจำนองหรือปลดทั้งหนี้ก็ได้แล้วแต่เจ้าหนี้จะปลดให้<sup>22</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 แต่ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดีหรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระอยู่นั้นก็ดีเงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินที่ขาดนั้น หมายถึงการที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ปลดจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการปลดจำนองเช่นนี้ทำให้การจำนองระงับสิ้นไป แต่หนี้ระหว่างเจ้าหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานนั้นยังคงมีอยู่ตามเดิม เจ้าหนี้เป็นแต่เพียงปลดจำนองให้หลุดพ้นไปเท่านั้น มิใช่ปลดหนี้ ผลของการปลดจำนอง ทรัพย์สินของบุคคลนั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากการจำนอง แต่ถ้าลูกหนี้เป็นผู้จำนองเองแม้ทรัพย์สินจะหลุดพ้นไปก็จริงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้นี้ยังคงมีอยู่เพียงแต่ไม่มีประกันเท่านั้น

ในการปลดจำนองนั้นต้องทำเป็นหนังสือระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองจึงจะสามารถใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาคือ

### 1.5.3 เมื่อผู้จำนองหลุดพ้น

กรณีนี้ใช้เฉพาะจำนองประกันหนี้ที่บุคคลอื่นต้องชำระ<sup>23</sup> ซึ่งอาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในทำนองเดียวกับผู้ค้ำประกันกล่าวคือฐานะของผู้จำนองเสมือนเป็นผู้ค้ำประกัน เพราะมีสิทธิเรียกชดใช้คืนจากลูกหนี้เมื่อตนเข้ามาชำระหนี้ เพื่อป้องกัน

<sup>22</sup> สุรพล วิเศษโกสน, เรื่องเดิม, หน้า 62.

<sup>23</sup> พจน์ ปุษาปาคม, เรื่องเดิม, หน้า 83.

มิให้ต้องบังคับจำนอง ดังนั้นถ้ามีเหตุที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นอย่างไรแล้วก็ทำให้หนี้จำนองของลูกหนี้หลุดพ้นไปอย่างนั้น

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 727 บัญญัติให้นำมาตรา 6, 97, 700, 701 ว่าด้วยค้ำประกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>24</sup>

การอนุโลมซึ่งใช้กับกรณีจำนองมีดังนี้

1. ในกรณีที่ผู้จำนอง ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ผู้จำนองย่อมมีสิทธิเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย เช่นเดียวกับผู้ค้ำประกัน ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ได้กระทำการอันเป็นเหตุให้สิทธิของผู้จำนอง ในการเข้ารับช่วงสิทธิดังกล่าวต้องเสียไป ผู้จำนองย่อมจะหลุดพ้นจากความรับผิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 697 ความว่า “ถ้าเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้เป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสิทธิจำนองก็ดี จำนำก็ดีและบุริมสิทธิอันได้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันเพื่อชำระหนี้ นั้น ท่านว่าผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเพราะการนั้น”

2. ถ้าจำนองหนี้อันจะต้องชำระ ณ เวลาที่กำหนดแน่นอน และเจ้าหนี้อยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ไซ้ ท่านว่าผู้จำนองย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด แต่ถ้าผู้รับจำนองมิได้ตกลงด้วยในการผ่อนเวลาท่านว่า ผู้จำนองหาหลุดพ้นจากความรับผิดไม่

3. ผู้จำนองจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่เมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ ผู้จำนองก็เป็นอันหลุดจากความรับผิดหนี้จำนองก็ย่อมระงับไปด้วย

4. ผู้จำนองจะขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ผู้จำนองย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด หนี้จำนองก็ย่อมระงับไปด้วย

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 85.

#### 1.5.4 เมื่อถอนงานอง

ในกรณีผู้รับ โอนทรัพย์สินที่งานองเสนอขอไถ่ถอนงานองโดยเสนอราคาพอสมควรกับราคาทรัพย์สินที่ได้ให้ไว้กับผู้รับงานอง<sup>25</sup> ตามมาตรา 736 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งงานองไถ่ถอนงานองได้ถ้าหากมิได้เป็นลูกหนี้หรือตัวผู้ค้ำประกัน หรือเป็นทายาทของลูกหนี้หรือทายาทของผู้ค้ำประกัน โดยส่งคำเสนอให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามมาตรา 738 และเจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับคำเสนอของผู้รับโอนทรัพย์สินไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งมีผลทำให้งานองเป็นอันระงับไปเพราะเหตุแห่งการไถ่ถอนตามมาตรา 741

#### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

(1) ผู้ร้องเช่าซื้อที่พิพาท เมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้วและได้รับโอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของผู้ร้องโดยใส่ชื่อลูกหนี้ที่ 1 แล้วนำไปเป็นหลักประกันในการหาเงินมาทำการค้าโดยลูกหนี้ที่ 1 ทำหนังสือยืนยันมอบไว้แก่ผู้ร้องว่า กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทเป็นของผู้ร้องและจะไถ่ถอนงานองคืนให้แก่ผู้ร้องภายใน 1 ปี จึงถือได้ว่าที่พิพาทยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องอยู่ ลูกหนี้ที่ 1 เป็นเพียงผู้มีชื่อไถ่ถอนในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ของผู้ร้อง ถ้าลูกหนี้ที่ 1 เอาที่พิพาทไปงานองแล้วไม่ไถ่ถอน ผู้ร้องในฐานะเจ้าของทรัพย์สินที่งานองก็มีสิทธิที่จะไถ่ถอนงานองเองได้ การไถ่ถอนงานองนี้ก็ชอบที่จะเรียกให้ลูกหนี้ที่ 1 ชดใช้ค่าไถ่ถอนงานองได้ เมื่อผู้ร้องไถ่ถอนงานองแล้ว งานองก็ย่อมระงับไปจะบังคับให้ลูกหนี้ที่ 1 ทำการไถ่ถอนงานองอีกไม่ได้

(2) เมื่อที่ดินแปลงหนึ่งของทรัพย์มรดกติดงานองเป็นประกันหนี้ ของ น. ทายาทคนหนึ่งอยู่ ทายาทผู้รับมรดกจึงต้องรับภาระในหนี้งานองโดยรับโอนที่ดินมาโดยติดงานองถ้ามีการบังคับงานองโดย น. ไม่ชำระหนี้แล้ว ทายาทผู้รับมรดกคงรับผิดชอบแต่เฉพาะทรัพย์มรดกที่ตนรับโอนมาหรือหากคนต้องชำระหนี้งานองไปเท่าใด ก็ชอบที่จะได้รับคืนจาก น. ได้ตามสิทธิที่ได้รับโอนมาจากเจ้ามรดก ทายาทไม่มีสิทธิบังคับให้ น.

<sup>25</sup> ตุลา วิสฤตพิชญ์.เรื่องเคม. หน้า 9.

ทำการไถ่ถอนจำนองหรือยกข้ออ้างในการที่ น. ไม่ทำการไถ่ถอนจำนองมาเป็นเหตุขัดข้องมิให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้แก่ทายาทไม่ได้ (ฎีกาที่ 38/2501)

1.5.5 เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาแต่การบังคับจำนองหรือถอนจำนองหมายถึง

1. กรณีที่มีขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองเนื่องจากเจ้าหนี้ฟ้องบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 ซึ่งการขายทอดตลาดตามมาตรานี้ให้หมายความรวมถึงการขายทอดตลาดจำนองโดยเจ้าหนี้สามัญ ถ้าผู้รับจำนองได้ยื่นคำขอ จดทะเบียนต่อศาล ขอให้นำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก่อนตามวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 ซึ่งเป็นวิธีการบังคับจำนองด้วยวิธีพิเศษที่มีผลทำให้การจำนองระงับไปเช่นเดียวกัน

2. เจ้าหนี้สามัญตามคำพิพากษา นำยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้จำนองไว้กับตนมาขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล และได้ร้องขอต่อศาลขอให้ หักเงินที่ขายได้ใช้หนี้จำนองนั้น โดยอาศัย อำนาจแห่งเจ้าหนี้จำนองนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วย มาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อนึ่ง เมื่อขายทอดตลาดไปโดยปลอดจำนองแล้วย่อมถือว่าหนี้จำนองได้ถูกบังคับเอาจากทรัพย์สินที่จำนองเสร็จสิ้นแล้ว ผู้รับซื้อไปจากการขายทอดตลาดของศาลย่อมมีกรรมสิทธิ์โดยปลอดจำนอง

3. เจ้าหนี้ไม่ยอมรับคำเสนอของผู้โอนทรัพย์สินซึ่งจำนองและฟ้องบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 739 คือ

3.1 ต้องออกเงินทวงรองค่าฤชาธรรมเนียมการขายทอดตลาด

3.2 ต้องเข้าสู่ราคาเองหรือแต่งคนเข้าสู่ราคาเป็นจำนวนเงินสูงกว่าที่ผู้รับโอนทรัพย์สินเสนอจะให้

3.3 ต้องบอกกล่าวการที่ตนไม่ยอมรับคำเสนอนั้นให้ผู้โอนทรัพย์สินและเจ้าหนี้อื่น ๆ บรรดาที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งเจ้าของทรัพย์สินคนก่อนและลูกหนี้ชั้นต้นให้ทราบถึงการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการที่ผู้รับจำนองปฏิเสธขอไถ่ถอนจำนองของผู้รับ โอนทรัพย์สินที่จำนองอันเป็นเหตุให้ผู้รับจำนองต้อง



ฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่มีคำเสนอขอไต่ถอนจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 735 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้รับจำนองคนใดจะบังคับจำนองเอาแก่ผู้รับ โอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ท่านว่าต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับ โอนล่วงหน้า 1 เดือนก่อนแล้วจึงจะบังคับจำนองได้” ซึ่งกรณีเช่นนี้ก็มิผลให้ผู้ได้ทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระจำนอง และมีผลให้การจำนองระงับสิ้นไปเช่นเดียวกัน

ข้อสังเกต กรณีเจ้าหนี้สามัญฟ้องและมีการยึดทรัพย์ออกขายทอดตลาด หากทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นมีการจำนอง การจำนองไม่ระงับ ซึ่งแตกต่างกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744

3.4 บุริมสิทธิทั้งหลายระงับสิ้นไป ผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 (5) นี้ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อไปโดยปลอดการจำนองและมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น<sup>26</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้ร้องเข้าแย่งการครอบครองที่ดินพิพาทของโจทก์ จึงไม่เป็นเหตุให้สัญญาจำนองระงับสิ้นไป โจทก์ผู้รับจำนองโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิยึดทรัพย์สินจำนองเพื่อบังคับคดีได้

1.5.6 เมื่อเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดเป็นสิทธิหมายถึง กรณีเจ้าหนี้ฟ้องบังคับจำนองเอาทรัพย์สินที่ จำนองหลุดเป็นสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 จำนองย่อมระงับสิ้นไปเมื่อ

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระและ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือมีบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนั่นเอง

<sup>26</sup> วรวิทย์ ฤทธิเทศ.เรื่องเดิม.หน้า 79.

เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุดเป็นสิทธิตาม มาตรา 729 คือ เจ้าหนี้ได้ทรัพย์สินซึ่งมีการจำยอมติดมาเป็นของตน นี่ก็เป็นอันเคลื่อนกลืนกันไปจำนองก็เป็นอันระงับไปตาม มาตรา 353<sup>27</sup>

## 2. การจำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเรื่อง “การจำนำ” ไว้ตั้งแต่มาตรา 747 ถึงมาตรา 769 โดยแบ่งออกเป็นการจำนำทรัพย์สิน ซึ่งต้องส่งมอบการครอบครอง และการจำนำสิทธิที่มีตราสาร ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

### 2.1 การจำนำทรัพย์สินต้องมีการส่งมอบการครอบครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของการจำนำไว้ในมาตรา 747 ความว่า “อันว่าจำนำนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้จำนำ” ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจำนำ” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ<sup>28</sup> เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ถ้าไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาจำนำ การส่งมอบการครอบครองจึงเป็นสาระสำคัญและถือเป็นแบบแห่งสัญญาจำนำ เพราะสิทธิจำนำนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นทรัพย์สิน มิได้ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือข้อตกลง ดังจะเห็นได้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือจะเป็นสัญญาหรือข้อตกลงก็ได้ แต่ถ้ามิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย<sup>29</sup> เพราะกฎหมายมุ่งถึงผลแห่งการใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันคือให้เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยการนำ

<sup>27</sup> ชุมพล จันทราทิพย์.เรื่องเดิม. หน้า 65.

<sup>28</sup> ชุมพล จันทราทิพย์.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537) : ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมท, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกันจำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2516 (กรุงเทพมหานคร : สำนักนิติบรรณการ, 2525) หน้า 121.

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 503/2504.

ทรัพย์สินไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งการที่บังคับตามสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีตัวทรัพย์สินมารองรับการใช้สิทธิดังกล่าว

ดังนั้น หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ความครอบครองของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิเพราะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่จำนำ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการระงับสิ้นไปแห่งการจำนำในมาตรา 769 (2) จำนำย่อมระงับสิ้นเมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ แต่ในส่วนของ การครอบครองทรัพย์สินที่จำนำคู่สัญญาอาจจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้ตามมาตรา 749 ในการส่งมอบนั้นสามารถทำได้โดยการโอนการครอบครอง จึงนำหลักเรื่องการโอนการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 และ 1379<sup>30</sup> มาใช้ในเรื่องการส่งมอบการครอบครองด้วย โดยเทียบเคียงกับความหมายของการส่งมอบการครอบครองตามมาตรา 2 ของ Bill of Exchange Act 1882 ของอังกฤษซึ่งบัญญัติว่า “Delivery means transfer of possession, actual or constructive from one person to another” ซึ่งแปลความได้ว่า คำว่า “การส่งมอบ” หมายความว่า การโอนการครอบครองโดยตรงหรือโดยปริยายจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่ง และการครอบครองนั้นคือ การแสดงกริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตนเอง<sup>31</sup>

นอกจากนั้น การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาเพื่อใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ด้วย เช่น ก. กู้เงิน ข. ต่อมา มีกิจธุระจึงฝากรถยนต์ไว้กับ ข. กรณีนี้มีใช่เป็นการจำนำ<sup>32</sup> ดังนั้น การจำนำต้องมีหนี้ประธานก่อน แล้วจึงมีการตกลงส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น สัญญาจำนำจึงต้องเป็นสัญญาอุปกรณ์ ซึ่งหากหนี้ประธานสิ้นผลหรือระงับไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม

<sup>30</sup> มาตรา 1378 บัญญัติว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้ โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

<sup>31</sup> ประมวล สุวรรณสร,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักนิติบรรณการ, 2514) หน้า 79.

<sup>32</sup> ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำประกัน จำนอง จำนำ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537 หน้า 84.

การจำนำซึ่งเป็นสัญญาอุปกรรม ก็ต้องระงับไปด้วย แม้ว่าผู้รับจำนำจะยังมีได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำคืนให้แก่ผู้จำนำก็ตาม สิทธิที่ผู้รับจำนำมีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสุดลง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 169 (1) ว่า จำนำย่อมระงับสิ้นไป เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นอันมิใช่เพราะเหตุแห่งอายุความ

ทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคำว่า “สังหาริมทรัพย์” ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 ว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย” จึงมีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า<sup>33</sup> สังหาริมทรัพย์นั้น หมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์นั้นและสิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมจำนำได้ หากกฎหมายไม่ได้ยกเว้นหรือห้ามไว้และทำได้โดยอาศัยมาตรา 747 นี้เอง เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิอันเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์และนักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง<sup>34</sup> มีความเห็นว่าเมื่อสิทธินั้นเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว การจำนำก็ย่อมทำได้ อันเป็นหลักทั่วไปแห่งสัญญาจำนำ และเมื่อสิทธินั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแล้ว การส่งมอบย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาต่อกันเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาประกอบกับลักษณะสำคัญของสัญญาจำนำในประการแรกดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ตามความหมายของคำว่า “การส่งมอบ” และ “การครอบครอง” ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว จึงจะก่อให้เกิดสิทธิจำนำขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้นสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจำนำได้ตาม มาตรา 747 จะต้องสามารถส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ได้ด้วยคือ เจ้าหนี้สามารถยึดถือทรัพย์สินไว้ได้การส่งมอบจึงไม่อาจกระทำได้ด้วยเพียงการแสดงเจตนาต่อกัน ดังนั้น วัตถุที่ไม่มีรูปร่างจึงเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพไม่อาจส่งมอบให้แก่กันได้แม้จะรวมอยู่ในความหมายของสังหาริมทรัพย์

<sup>33</sup> ไพจิต ปุณฺณพันธ์, “จำนำสิทธิ” บทบัญญัติ ตอนที่ 3 เล่มที่ 35 พ.ศ. 2521. หน้า 71.

<sup>34</sup> ธนวัฒน์ เนติโพธิ์, “เรื่องที่ 12.3.5 ลักษณะของสัญญาจำนำที่ใช้ทางพาณิชย์” “ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ หน่วยที่ 12 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2527), หน้า 15.

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าไม่สามารถจำหน่ายได้ตามมาตรา 747 เพราะการจำหน่ายตามมาตรา 747 จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายให้แก่ผู้รับจำหน่ายด้วยสัญญาจำหน่ายจึงจะสมบูรณ์

2.2 สัญญาจำหน่ายเป็นสัญญาอุปกรรมแห่งหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดภาระผูกพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเจ้าหนี้มีสิทธิยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้ว่าในบทบัญญัติเรื่องการจำหน่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีได้บัญญัติว่าเจ้าหนี้จำหน่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญเหมือนเจ้าหนี้จำนองก็ตาม ท่านว่าผู้รับจำหน่ายย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 278 นั้นซึ่งมาตรา 251 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิ” ไว้ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยนัยดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ดังนั้นจึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น ก่อนเจ้าหนี้อื่นเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง แต่โดยที่การยึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้รับจำหน่ายนั้น มิใช่การยึดถือในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องสงวนรักษาทรัพย์สินที่จำหน่ายตามมาตรา 759 หากเกิดค่าใช้จ่ายใด ๆ ในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น ผู้รับจำหน่ายสามารถเรียกจากผู้นำได้ ตามมาตรา 762 และนอกจากสิทธิในการยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำหน่ายไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้แล้ว ในกรณีที่มีดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่จำหน่าย เจ้าหนี้จำหน่ายยังมีสิทธิที่ได้รับดอกเบี้ยนั้นเพื่อชำระต้นเงินหรือดอกเบี้ยได้ด้วย ตามมาตรา 761 มาตรา 762<sup>35</sup> ความว่า “ค่าใช้จ่ายใด ๆ อันควรแก่การรักษาทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น ผู้จำหน่ายต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับจำหน่ายวันแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา”

เนื่องจากการประกันลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นการประกันแห่งหนึ่ง ดังนั้นหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนการชำระหนี้ นอกเหนือไปจากการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งการบังคับตามสัญญาจำหน่ายนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้ใน มาตรา 764

<sup>35</sup> พจนี บุหราคม.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วงและ บุริมสิทธิ .กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธการพิมพ์, 2533.) หน้า 145.

กล่าวคือ “เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้รับจำนำจึงจะเอาทรัพย์สินที่จำนำนั้นออกขายทอดตลาดได้โดยเมื่อขายทอดตลาดแล้วให้นำเงินมาชำระหนี้แก่ผู้รับจำนำหากมีเงินเหลือก็ให้ส่งคืนผู้จำนำแต่ถ้าขายได้เงินน้อยกว่าจำนวนหนี้ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่อีกตามมาตรา 767<sup>36</sup> ซึ่งนอกจากการบังคับจำนำโดยวิธีการขายทอดตลาดตามมาตรา 764 แล้ว ยังมีเรื่องของการบังคับจำนำตัวเงินตามมาตรา 766 เท่านั้นที่ผู้รับจำนำมีสิทธิเรียกเก็บเงินตามตัวเลขเงินนั้นได้ในวันที่ถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น ผู้รับจำนำเรียกจากผู้จำนำได้ตามมาตรา 762<sup>37</sup> และมีสิทธิในการยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ในกรณีที่มีดอกผลชนิดนี้เกิดจากทรัพย์สินที่จำนำเจ้าหนี้จำนำยังมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลนั้นเพื่อชำระดอกเบี้ยหรือเงินต้นได้ด้วย

### 3. การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2541

#### 3.1 ความหมายของเครื่องจักร

ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2541 ได้ให้นิยามของคำว่า “เครื่องจักร” หมายความว่า “สิ่งประกอบขึ้นด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้เพื่อก่อให้เกิดพลังงานให้เปลี่ยนหรือแปลงสภาพพลังงานหรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ ด้วยกำลังไอน้ำ เชื้อเพลิง ก๊าซไฟฟ้าหรือพลังงานอื่นใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน และให้หมายความรวมถึง เครื่องอุปกรณ์ โพลีวีล ปุลเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งที่ทำงานทำนองเดียวกัน” จะเห็นได้ว่าการให้ความหมายของคำว่า “เครื่องจักร” ตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดความหมายอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ สิ่งใด ๆ ก็ตามที่ประกอบ กันขึ้นและก่อให้เกิดพลังงาน หรือแปลงสภาพพลังงานหรือส่งพลังงาน

<sup>36</sup> มาตรา 767 เมื่อบังคับจำนำได้เงินสุทธิตามจำนวนเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำนำจะต้องจัดชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไปถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนำหรือบุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้นถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนเงินค้างชำระท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั่นเอง

<sup>37</sup> มาตรา 762 ค่าใช้จ่ายใด ๆ อันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำนั้น ผู้จำนำต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับจำนำวันแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา

และให้รวมถึงเครื่องอุปกรณ์ โพลีวีล ปูลเต สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำงาน สมองกัน

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 ได้ให้ความหมายของ คำว่า “เครื่องจักร” ไว้ว่า “เครื่องจักรเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องใช้ในการก่อสร้างโรงงานซึ่ง รวมถึงส่วนประกอบของอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ และโครงโรงงานสำเร็จรูปที่นำมา ติดตั้งเป็นโรงงานด้วย” จะเห็นได้ว่าเครื่องจักรตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนต้องเป็น เครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเท่านั้น

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า เครื่องจักรตามความหมายของกฎหมายส่งเสริมการลงทุนแตกต่างจากเครื่องจักรตามความหมายของพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กล่าวคือ เครื่องจักรตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนให้ถือว่าเป็น อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ และ โครงโรงงานสำเร็จรูปเป็นเครื่องจักรด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติ การจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2541 ไม่ถือว่าเป็นเครื่องจักรตามกฎหมาย

### 3.2 การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามกฎหมาย

โดยที่เครื่องจักรถือเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง ดังนั้น เจ้าของเครื่องจักรอาจนำเครื่องจักรมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 การจำนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการ จำนำ ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจำนำ นั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า “ผู้จำนำ” ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคล อีกคนหนึ่ง เรียกว่า “ผู้รับจำนำ” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้” ดังนั้นการจำนำโดยการ เอาเครื่องจักรมาจำนำตามกฎหมายได้ผู้จำนำ

(1) จะต้องมีกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรนั้น

(2) ผู้จำนำต้องส่งมอบเครื่องจักรให้อยู่ในครอบครองของผู้รับจำนำซึ่งถือเป็น สาระสำคัญแห่งการจำนำ หากไม่ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำแล้วแม้

จะทำให้สัญญาจำหน่ายไว้ต่อกันก็ย่อมไม่ถึงว่ามี การจำหน่ายตามกฎหมาย ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 665/472<sup>38</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ประกอบการต้องจำหน่ายเครื่องจักรของตนไว้แก่ผู้รับจำหน่ายย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการไม่สามารถใช้สอยเครื่องจักรดังกล่าวเพื่อผลิตสินค้าแต่อย่างใดได้

3.3 การจำหน่ายเครื่องจักรที่เป็นสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 703 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ ก็อาจจำหน่ายได้คู่กันหากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย” คือ

(1) เรือกำปั่น หรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพ

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

ฉะนั้น เครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่งซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้สามารถนำมาจดทะเบียนจำหน่ายได้ก็ย่อมที่จะจำหน่ายได้คู่กัน

โดยการจดทะเบียนจำหน่ายเครื่องจักรได้นั้น จะต้องเป็นเครื่องจักรตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง กล่าวคือ<sup>39</sup>

<sup>38</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 665/2472 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สามิจำเลย จำนำเรือพิพาทไว้แก่โจทก์ แต่โจทก์ก็ปล่อยให้ผู้จำหน่ายปกครองเรือนี้อยู่ตามเดิม การรับจำนำสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้รับจำนำจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนำก็ต่อเมื่อผู้รับจำนำได้ยึดถือปกครองทรัพย์สินนั้นไว้ ถึงแม้ว่าผู้จำนำและผู้รับจำนำจะได้ทำหน้าที่จำหน่ายไว้ต่อกันก็ดี สัญญานั้นขาดสิทธิเจ้าหนี้อื่นไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิจะยึดเอาเรือไว้ชำระหนี้ก่อนที่ผู้ร้องยังมีได้รับมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำไว้ถึงแม้ผู้จำนำจะได้ทำหน้าที่จำหน่ายไว้ต่อกันดี สัญญานั้นขาดสิทธิเจ้าหนี้ที่อื่นไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิ จะยึดเอาเรือไว้ชำระหนี้ก่อนผู้ร้อง

<sup>39</sup> ทินกร แก้วไผ่, คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักร (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพมหานคร 2534.)



3.3.1 จะต้องเป็นเครื่องจักรที่กำหนดไว้ในบัญชี 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 ซึ่งก็คือเครื่องจักรที่ใช้ในกรรมวิธีโดยตรงในกิจการอุตสาหกรรม ได้แก่ เครื่องจักรจ่ายพลังงาน ซึ่งไม่ใช่พลังงานไฟฟ้า เครื่องจักรขับเคลื่อนหรือยกระดับของเหลว เครื่องจักรขับเคลื่อนก๊าซ เครื่องจักรทำความเย็น เป็นต้น

3.3.2 เป็นเครื่องจักรสำหรับใช้ในกิจการอุตสาหกรรมตามบัญชี 2 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 8 ได้แก่ กิจการอุตสาหกรรม จำนวน 99 กิจการ

3.3.3 เป็นเครื่องจักรที่ยังมิได้ติดตั้งหรือติดตั้งแล้วแต่ยังมิได้ใช้งานก็ได้

ในการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร เจ้าของเครื่องจักรต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง หรือสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานต่าง ๆ เช่น หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์เครื่องจักร ได้แก่ ใบเสร็จรับเงิน Invoice หรือ Bill of lading แผนผังแสดงที่ตั้งของอาคารสถานที่ติดตั้งเครื่องจักร รายการจำนำเครื่องจักร แบบแสดงรายการแสดงธาตุเครื่องจักร ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานรวมทั้งเอกสารต่อไปนี้ได้แก่ สำเนาบัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน หนังสือรับรองการจัดตั้งบริษัท เป็นต้น

เมื่อยื่นคำขอพร้อมเอกสารแสดงหลักฐานต่าง ๆ อย่างครบถ้วนแล้ว และเจ้าหน้าที่เห็นว่าเอกสารหลักฐานที่ยื่นนั้นครบถ้วนถูกต้อง เจ้าหน้าที่ก็จะรับเรื่องไว้พร้อม กับนัดหมายวันที่จะไปทำการตรวจเครื่องจักร

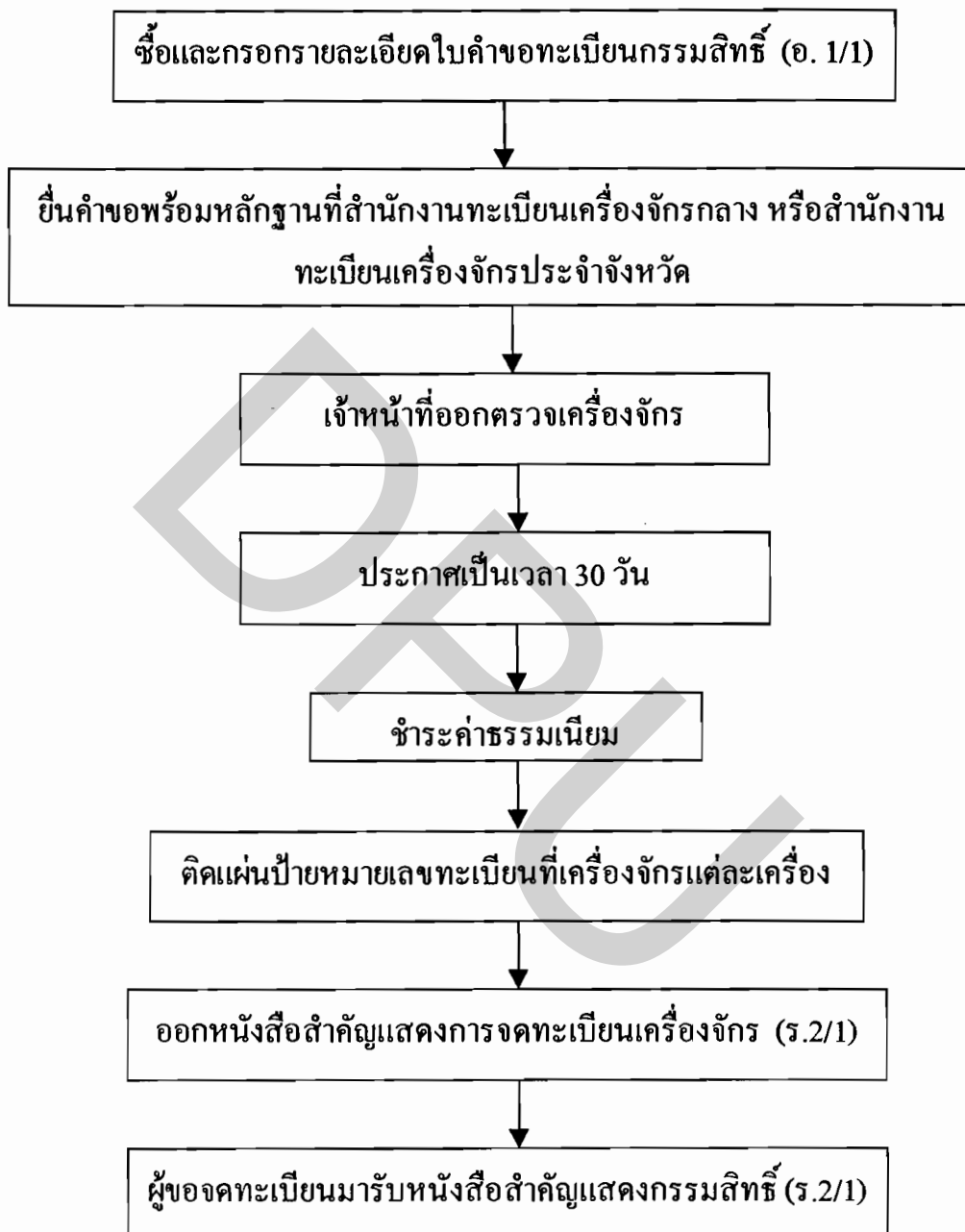
หลังจากตรวจเครื่องจักรเรียบร้อยแล้วเจ้าหน้าที่ก็จะจัดทำประกาศการขอจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรโดยปิดประกาศไว้ 2 แห่ง คือ ที่สำนักงานทะเบียนที่รับจดทะเบียน และที่ทำการเขตอำเภอหรือกิ่งอำเภอท้องที่ที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่ โดยจะปิดประกาศเป็นเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ลงนามในประกาศ ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นสามารถทำการคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องจักรนั้น ถ้าเห็นว่าการจดทะเบียนนั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้คัดค้าน โดยต้องแสดงเหตุผลและหลักฐานว่าผู้ขอจดทะเบียนไม่ใช่เจ้าของเครื่องจักร แต่เครื่องจักรนั้นเป็นของผู้คัดค้าน

เมื่อประกาศครบกำหนด 30 วัน แล้ว ไม่มีผู้ใดคัดค้านเจ้าหน้าที่ก็จะแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนเครื่องจักรไปชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน เมื่อชำระค่าธรรมเนียม

ครบถ้วนแล้ว เจ้าหน้าที่จะนัดหมายวันที่ไปติดป้ายหมายเลขทะเบียนเครื่องจักรต่อไป ซึ่งหมายเลขทะเบียนเครื่องจักรแต่ละหมายเลขจะออกให้สำหรับเครื่องจักรแต่ละเครื่อง เป็นการเฉพาะของแต่ละเครื่องไป จะนำไปสับเปลี่ยนกันไม่ได้เพราะเวลาจำหน่ายหรือ จำนองหรือโอนกรรมสิทธิ์กัน จะต้องระบุหมายเลขทะเบียนประจำเครื่องจักรแต่ละ เครื่อง หลังจากเจ้าหน้าที่ได้ติดป้ายเครื่องจักรเรียบร้อยแล้ว ก็จะออกหนังสือสำคัญ แสดงการจดทะเบียนเครื่องจักร ให้แก่ผู้จดทะเบียนโดยจะแบ่งออกเป็น 3 ฉบับ คือ ฉบับผู้ยื่นคำขอ ฉบับสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรประจำจังหวัดที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่ และฉบับสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง เมื่อออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียน เครื่องจักรแล้ว เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้จดทะเบียนมารับหนังสือสำคัญการจดทะเบียน เครื่องจักรต่อไป

ขั้นตอนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรดังกล่าวมานั้นอาจสรุปขั้นตอน ให้เข้าใจได้ง่าย ๆ ดังแผนภูมิที่จะแสดง ดังต่อไปนี้

### สรุปขั้นตอนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร



อย่างไรก็ตาม เป็นสิ่งที่น่าสนใจว่า ในบางครั้งกรณีที่ธุรกิจจำเป็นต้องใช้เครื่องจักรขนาดใหญ่ประกอบกันขึ้นเป็นหลาย ๆ ชิ้น ก็จะต้องนำมาประกอบเป็นเครื่องจักรนั้น ส่วนประกอบเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นเครื่องจักรตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่

อาจที่จะนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ ยังรวมไปถึงอุปกรณ์ อะไหล่ต่าง ๆ ที่ใช้ในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมเครื่องจักร แม้ว่าจะมีราคาสูงเพียงใดก็ไม่อาจนำไปจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เพื่อนำไปจำนองเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่าสภาพการณ์ของการจดทะเบียนเครื่องจักร ย่อมไม่สะดวกในการดำเนินธุรกิจที่ต้องขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินแต่อย่างใด

#### 4. พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

ก่อนที่จะพิจารณาถึงสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 นั้น ประเทศไทยได้มีการนำเอาสิทธิการเช่ามาใช้เป็นหลักประกันหนึ่งในแวดวงของสถาบันการเงิน กล่าวคือ

##### 4.1 การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันหนี้

โดยที่สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าและสามารถโอนกันได้จึงควรเป็นหลักประกันสินเชื่อได้ด้วย (Collateral security)<sup>40</sup> ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้จึงยอมรับเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพราะอย่างน้อยก็ลดความเสี่ยงภัยได้ระดับหนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้วผู้รับหลักประกันจะเป็นสถาบันทางการเงิน เช่น ธนาคาร บริษัทเงินทุน หลักทรัพย์ เป็นต้น สถาบันการเงินดังกล่าวจะประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย สำหรับการปล่อยสินเชื่อและการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันนั้น ทั้งนี้ไม่มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดห้ามมิให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินรับเอาสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ดังนั้นธนาคารหรือสถาบันการเงินจึงสามารถเอาสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และเป็นที่ยอมรับกันมากก็จะเป็นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นที่ดินราชพัสดุของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ หรือของเอกชน รวมทั้งสิทธิในการเช่าพื้นที่อาคารศูนย์การค้า เช่น มาบุญครอง เซ็นทรัล เวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ เป็นต้น

<sup>40</sup> เศรษฐชัย ศรีวีระกุล “การทำสัญญาเช่าเพื่อประกันสินเชื่อ” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2526.

4.2 ลักษณะการนำสิทธิการเช่าเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ในแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินมีดังนี้

#### 4.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและการส่งมอบสัญญาเช่า

สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้เป็นความผูกพันสามฝ่ายเกี่ยวพันระหว่าง ธนาคารเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับหลักประกันกับลูกหนี้ในฐานะผู้ให้หลักประกันและผู้ให้เช่าในฐานะผู้ให้ความยินยอมนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน ความผูกพันทั้งสามฝ่ายนี้เป็นสัญญามอบสิทธิการเช่าเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องคดีต่อศาลให้บังคับตามสัญญาได้ แม้กระนั้นสัญญามอบสิทธิการเช่านี้จะ เป็นเพียงอุปกรณ์ของสัญญากู้ยืมเงินก็ตาม ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นได้ก็จะต้องให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เสียก่อน หรือหากลูกหนี้นำสถานที่เช่าไปให้เช่าช่วง หรือทำสัญญาผูกพันสถานที่เช่า หรือขึ้นอยู่กับกรณีผิดเงื่อนไขสัญญาเช่าของผู้เช่าอันเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ดังนั้น ความผูกพันของสัญญาเช่าดังกล่าวจึงเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ เท่านั้น

จึงกล่าวได้ว่าลักษณะของนิติกรรมสัญญานี้เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน กล่าวคือ เป็นการนำเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนมากำหนดเป็นเงื่อนไขของนิติกรรม<sup>41</sup> หากเหตุการณ์เกิดขึ้นตามเงื่อนไขเมื่อใดธนาคารผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิตามสัญญาที่จะบังคับให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ก็คือ ฟ้องศาลให้ผู้เช่าทำการโอนสิทธิการเช่าแก่ธนาคารเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้แต่ในระหว่างที่เงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จคู่กรณีต่างก็ยังไม่มีความสัมพันธ์ที่จะเรียกร้องอะไรต่อกัน เพราะผลของนิติกรรมยังไม่เกิดขึ้น<sup>42</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามข้อสัญญา ทั้งนี้ โดยถือเอาการตีความการแสดงเจตนาที่จะนำเอาบทกฎหมายมาปรับใช้บังคับนั้นจะต้องฟังเสียงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตัวอักษร ในที่นี้ธนาคารผู้รับหลักประกันก็ต้องอาศัยผลของ

<sup>41</sup> จำปี โสทธิพันธ์. หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน.

เงื่อนไขในสัญญาบังคับให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิการเช่าให้ตนได้เมื่อเงื่อนไขได้เกิดขึ้นแล้ว

สำหรับกรณีการส่งมอบเอกสารสัญญาเช่าให้แก่ธนาคารเจ้าหนี้ยึดถือไว้วันนั้นก็ไม่ใช่การโอนสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ โดยใช้ชื่อของธนาคารในฐานะผู้เช่าแต่อย่างใด เพราะเอกสารสัญญาเช่าที่ธนาคารยึดถือไว้เป็นเพียงหลักฐานการเช่าเท่านั้น ธนาคารไม่มีการผูกพันในสัญญาเช่าแต่อย่างใดเป็นแต่เพียงการยึดถือสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ไว้โดยตรง เพื่อธนาคารต้องการความสะดวกในกรณีที่จะต้องมีการโอนสิทธิการเช่า หากต้องมีการใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่าเท่านั้น

#### 4.2.2 เงื่อนไขให้มีการโอนสิทธิการเช่า

กรณีจะมีการโอนสิทธิการเช่าได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่างๆ เช่น ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ผิดข้อตกลงตามสัญญาอุปสิทธิการเช่าเป็นประกัน เป็นต้น เงื่อนไขตามที่กล่าวมาเป็นเงื่อนไขเพื่อให้มีการโอนสิทธิการเช่านั้น ก่อนข้างกว้างขวางคือ นอกจากการไม่ชำระหนี้เนื่องจากการผิดนัดชำระหนี้แล้ว ก็มีเงื่อนไขอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการผิดนัดชำระหนี้แต่อย่างใด แต่เป็นเหตุการณ์ต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้สัญญาเช่าทรัพย์สินระงับสิ้นไป ซึ่งมีผลให้สิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันเสื่อมค่าหรือสูญหายทำให้ไม่มีสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันอีกต่อไป แม้ว่าเงื่อนไขต่างๆ จะเขียนขึ้นมา เพื่อป้องกันความเสียหายเมื่อธนาคารจะต้องมีการบังคับชำระหนี้เอากับสิทธิการเช่าที่เป็นหลักประกันก็ตาม แม้ว่าจะยังไม่มี ความมั่นใจเพียงพอ เพราะเป็นเพียงความผูกพันทางสัญญา ซึ่งไม่มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายมารองรับเช่นเดียวกับการจำนองหรือการจำนำ ดังนั้น ตรายใดที่ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของสิทธิการเช่าอยู่และยังอยู่ในระหว่างความผูกพันตามสัญญาอุปสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้นั้น ลูกหนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจนเป็นเหตุให้สิทธิการเช่าเสื่อมค่าหรือระงับลงได้

#### 4.2.3 วิธีการโอนสิทธิการเช่า

วิธีการโอนสิทธิการเช่าโดยข้อตกลงตามสัญญาเช่าที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดเงื่อนไขที่กล่าวมาแล้ว โดยให้มีอำนาจในการประเมินสิทธิการเช่าด้วย อีกทั้งสามารถหักค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการโอนเงินค่าตอบแทนที่จะได้รับใน

การโอนสิทธิการเช่าได้ วิธีการโอนก็ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 4.2.4 ผลของการโอนสิทธิเช่า

กรณีผลการโอนสิทธิการเช่ามีปัญหาว่า ธนาคารได้รับไปซึ่งสิทธิการเช่าและบรรดาสหิตีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าแทนลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้น ธนาคารได้รับมาเฉพาะสิทธิหรือได้มาทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าเท่านั้น ในประเด็นนี้ก็มีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>43</sup> ผลของการโอนสิทธิการเช่าเป็นการโอนเฉพาะสิทธิการเช่าเท่านั้น แต่ไม่ใช่การโอนหน้าที่มาด้วย ซึ่งมีผลว่าสัญญาเช่าเดิมระหว่างผู้ให้เช่ากับลูกหนี้ยังคงมีอยู่ แต่ความต้องการของธนาคาร ก็มุ่งหวังจะได้รับค่าตอบแทนการโอนสิทธิการเช่ามาชำระหนี้ของผู้เช่าเดิม และต้องการให้สัญญา ระหว่างผู้เช่าเดิมระงับไปเพื่อที่ธนาคารจะได้ให้ผู้เช่าธนาคารมอบหมายให้เป็นผู้รับโอนสิทธิการเช่าเพื่อทำสัญญาใหม่กับผู้ให้เช่าได้

<sup>43</sup> วงศ์เกษม การถนัด. “การบังคับชำระหนี้จากสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันของธนาคาร” วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532

**ตารางการเปรียบเทียบระหว่างการจ้างอสังหาริมทรัพย์**  
**ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับการจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์**  
**ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542**

การจ้างอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	การจ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรม และอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติฯ
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. มีสัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์รวมทั้งต้องเป็นการประกันหนี้ที่สมบูรณ์</li> <li>2. มีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 2 ฝ่ายขึ้นไป กล่าวคือ               <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 ถ้าลูกหนี้เป็นผู้จ้างและเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้าง จะมีคู่กรณี 2 ฝ่ายคือ ลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง</li> <li>2.2 ถ้าลูกหนี้ผู้จ้างมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จ้างจะมีคู่กรณี 3 ฝ่ายคือ เจ้าของทรัพย์สิน ลูกหนี้ผู้จ้าง และเจ้าหนี้ที่เป็นผู้รับจ้าง</li> </ol> </li> <li>3. การจ้างอสังหาริมทรัพย์ก่อให้เกิดทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินที่นำมาจ้าง และทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจ้างได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ</li> <li>4. กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จ้างทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะ โดยบุคคลใดที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมสามารถนำมาจ้างได้</li> <li>5. ทรัพย์สินที่จ้างนั้นเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ที่เป็น อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นได้</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. เช่นเดียวกัน</li> <li>2. มีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่ายขึ้นไป กล่าวคือ               <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 ถ้าผู้มีสิทธิเช่าเป็นลูกหนี้และผู้จ้างซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกัน คู่กรณีจะมี 3 ฝ่ายคือ ผู้ให้เช่า ผู้เช่าซึ่งเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง</li> <li>2.2 ถ้าลูกหนี้ผู้จ้างมิใช่เป็นผู้มีสิทธิในการเช่า ดังนั้น จะมีคู่กรณี 4 ฝ่าย ด้วยกัน คือ ผู้ให้เช่า ผู้เช่า ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง</li> </ol> </li> <li>3. เช่นเดียวกัน</li> <li>4. กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จ้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ประกอบกิจการพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมที่มีระยะเวลาเช่าไว้เกิน 30 ปีแต่ไม่เกิน 50 ปี</li> <li>5. ทรัพย์สินที่จ้าง อันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ เป็นสิทธิเช่าอสังหาริมทรัพย์บางประเภท</li> </ol>



## 5. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

### 5.1 ความเป็นมา

ในปี พ.ศ. 2541 คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้น ทั้งนี้คณะกรรมการฯ เห็นว่าการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันเป็นมาตรการหนึ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น จึงได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาแก้ไขเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันขึ้นมาเพื่อพิจารณาหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว

โดยคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันมีความเห็นว่าในทางปฏิบัติผู้ประกอบการและสถาบันการเงินต่าง ๆ ประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องหลักประกันและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองและการจำนำ มีข้อจำกัดบางประการกล่าวคือ การจำนำจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำซึ่งเป็นผลให้การจำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการผลิตจำหน่าย หรือทำประโยชน์อย่างอื่นในทางเศรษฐกิจ

ส่วนการจำนองแม้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนอง แต่กฎหมายก็จำกัดประเภททรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทรัพย์สินหลายประเภทซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้/ จากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัด ทำให้ผู้ประกอบการและสถาบันทางการเงินต่าง ๆ หาทางแก้ปัญหาโดยการทำสัญญา ในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการทางธุรกิจในการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำมาจำนองได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นหลักประกันนี้โดยลูกหนี้ยังคงสามารถครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวได้อยู่ในความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการและสถาบันการเงินต่าง ๆ ยังคงไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือ

ไม่เพียงใด นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้ จากทรัพย์สินที่เป็นหลัก เนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลายและมีได้มีบุริมสิทธิใด ๆ อันสามารถนำมายื่นต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ ของลูกหนี้ได้ การที่ไม่มีกฎหมายมารองรับในเรื่องดังกล่าวโดยชัดเจนย่อมจะมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของนักลงทุนไทยและของนักลงทุนต่างประเทศ

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คณะอนุกรรมการฯ พิจารณาเห็นควรปรับปรุงกฎหมายโดยยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ขึ้นเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ เพื่อให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันมากขึ้น และเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ พิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติหลังจากนั้นคณะกรรมการฯ เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาต่อไป

## 5.2 สารสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

### 5.2.1 ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ” หมายความว่า “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้หลักประกัน” เอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับหลักประกัน” เพื่อเป็นการชำระหนี้ โดยจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้

ตามคำจำกัดความสามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ดังนี้

(1) เป็นสัญญาซึ่งประกอบด้วยคู่กรณี 2 ฝ่าย กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

ก. บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

ข. นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

ค. นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลในต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ง. บุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนผู้รับหลักประกันนั้นกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติไว้ดังต่อไปนี้

ก. บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลอื่นเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ

ข. นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

ค. นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลในต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ง. บุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนผู้รับหลักประกันนั้นกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติไว้ดังต่อไปนี้

ก. บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลอื่นเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ

ข. บุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

ค. นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลในต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ง. บุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(2) เป็นการเอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกัน กล่าวคือ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันนั้นไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะต้องมีทรัพย์สินเป็นที่แน่นอนอนในขณะที่ทำสัญญา

อย่างไรก็ตาม มีทรัพย์สินบางประเภท ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามกฎหมายนี้ กล่าวคือ

ก. อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น ยกเว้นหลักประกันที่มีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย คือ การนำเอาทั้งโครงการมาเป็นหลักประกันและมีอสังหาริมทรัพย์อยู่ในโครงการนั้นด้วย เช่น อาคารที่ดิน เป็นต้น ย่อมนำมาเป็นหลักประกันได้

ข. ทรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ค. ทรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ง. สิทธิที่มีตราสาร เช่น ใบตราส่ง (Bill of lading) ทรัสต์ชิต เป็นต้น

จ. เงิน ยกเว้นที่ได้ตามมาตรา 14 และมาตรา 29

(3) สัญญาต้องทำตามแบบ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะกล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือ และมีรายการดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

- . ชื่อของผู้ให้หลักประกัน
- . ชื่อของผู้รับหลักประกัน

<sup>44</sup> ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 10

- . หนี้กำหนดโดยให้มีหลักประกันการชำระหนี้
- . ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน
  - . ลายมือชื่อของผู้ให้เป็นหลักประกันและผู้รับหลักประกัน

(4) ผู้ให้หลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ การที่จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือไม่ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่การที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของใคร ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดกล่าวคือ

. ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองมาบังคับใช้โดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายนี้

. ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองมาบังคับใช้โดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายนี้

เป็นที่น่าสังเกตว่า สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อมีการจดทะเบียนให้หลักประกันต่อเจ้าหนี้แล้วจึงสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้

#### 5.2.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

(1) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน ใ้สอย ผลิตทรัพย์ที่เป็นหลักประกันอันเป็นกิจการของตนหรือนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการยืมใช้สอย และได้ออกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน เว้นแต่กรณีที่ระบุไว้ในสัญญา

ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้กำหนดสิทธิของผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยหรือจำหน่ายจ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เนื่องจากหลักประกันบางประเภทอาจเป็นสินค้าหมุนเวียน เช่น ข้าวสาร น้ำตาล เป็นต้น ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจเป็นผู้ประกอบการขายสินค้าซึ่งได้นำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันต่อไป ซึ่งถือว่าเป็นร่างกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจ โดยการที่กำหนดให้ใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างไรวินั้น ย่อมเป็นกรณีที่จะต้องมีการตกลงไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

## (2) หน้าที่ในการดูแลรักษาหลักประกัน

ก. กรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชน จะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเอง หากเป็นผู้มีวิชาชีพก็จะต้องใช้ความระมัดระวังเท่าที่เป็นธรรมดาที่จะต้องใช้ในวิชาชีพนั้น แต่หากทำให้หลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาเพราะความประมาทเลินเล่อของตน จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ก็จะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

ข. กรณีที่ผู้รับหลักประกัน ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับหลักประกันจะต้องรับผิดชอบในเหตุที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายอยู่ตนเอง

(3) คู่สัญญาที่ครอบครองหลักประกันจะต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือตัวแทนเข้าตรวจทรัพย์สินได้เป็นครั้งคราวในระยะเวลาอันสมควร

5.2.3 มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์นั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

(1) ผู้รับหลักประกันย่อมได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์นั้นจะ โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

(2) บุคคลที่ซื้อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ โดยปลอดจากหลักประกันการจำนองและการจำนำ เว้นแต่ว่าจะได้รู้ว่า การบังคับคดีหรือการจำหน่ายหลักประกันนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่สุจริตในการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว และจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลต่อไปนี้ไม่ได้

ก. บุคคลภายนอกซึ่งซื้อทรัพย์สิน โดยไม่รู้ว่าเป็นการขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น

ข. บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

## 5.2.4 การบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกัน

ในร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกัน อันเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันและสิทธิของผู้ให้หลักประกัน รวมไปถึงผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการขอให้ศาลเพิกถอนการบังคับหลักประกันนั้น<sup>45</sup>

#### (1) การบังคับหลักประกันชัดเจนทั่วไป

โดยทั่วไปแล้ว ผู้รับประกันจะบังคับเอาแก่หลักประกันซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลภายนอกตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้รับผิดชอบชำระหนี้หรือมีเหตุในอันที่จะบังคับหลักประกัน<sup>46</sup> เช่น ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น แต่ในการบังคับหลักประกันผู้รับหลักประกัน จะต้องมิหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันและหากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวนั้น ผู้รับหลักประกันย่อมที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียว เพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันดังกล่าว

ในการบังคับหลักประกันนั้น กระทำได้โดยการยึดและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ แต่จะบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตนมิได้ เว้นแต่ในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้<sup>47</sup>

ก. ผู้รับหลักประกันได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน ภายหลังจากการผิดนัดชำระหนี้หรือเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันซึ่งได้แจ้งโดยเจตนาบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีได้คัดค้านการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเป็นหนังสือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกัน

ข. ผู้ให้หลักประกัน หรือลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นต้นเงินน้อยกว่าร้อยละ 60

ค. ไม่มีหลักประกันรายอื่นที่จดทะเบียนไว้ว่าได้มี การจำนอง การจำนำ หรือ นุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้

<sup>45</sup> ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... มาตรา 34 และ 37

<sup>46</sup> ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... มาตรา 36

<sup>47</sup> ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... มาตรา 35

ลของการบังคับเอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน ก็คือหนี้ตามหลักประกันระงับสิ้นไป รวมทั้ง ผู้รับหลักประกันจะเรียกให้ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ชำระหนี้อีกมิได้ เช่นเดียวกับกรณีของการบังคับจำนอง<sup>48</sup>

## (2) การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

โดยที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... มีหลักการให้สามารถนำเอากิจการทั้งหมดมาเป็นหลักประกันได้ ดังนั้น จึงได้กำหนดคกฏเกณฑ์การบังคับหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ในการที่จะบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้ก็ต่อเมื่อได้จัดแจ้งไว้ตามกฎหมายเท่านั้นหากมิได้จัดแจ้งไว้จะต้องบังคับในลักษณะของหลักประกัน ทั่วไป

ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันก็จะต้องทำหนังสือบอกกล่าวในการที่จะบังคับหลักประกันด้วยวิธีจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการเช่นเดียวกัน

ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ในลักษณะที่ผู้รับโอนหลักประกันสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หากศาลมีคำสั่งแล้วก็จะแต่งตั้ง “ผู้บริหารชั่วคราว” เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น และผู้บริหารกิจการของผู้ที่ให้หลักประกันจะต้องส่งมอบกิจการให้แก่ผู้บริหารกิจการชั่วคราว พร้อมทั้งตราประทับ และเอกสารสำคัญอย่างอื่น ทั้งนี้ ผู้บริหารกิจการชั่วคราวมีหน้าที่ที่จะต้องรายงานการปฏิบัติงานต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ทุกๆ 3 เดือน หรือตามที่กำหนดไว้

### 5.2.5 การเพิกถอนการบังคับหลักประกัน

ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งบังคับหลักประกันภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล โดยอาจโต้แย้งว่า คนไม่ได้ผิคนัดหรือมีข้อโต้แย้งอื่นที่แสดงให้เห็นว่าผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิบังคับในหลักประกัน

<sup>48</sup> คู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 เปรียบเทียบ



อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องคัดค้านว่า การยื่นคำร้องขอเพิกถอนที่กระทำไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือเพื่อประวิงคดี ทั้งนี้ ศาลจะสั่งให้ผู้ร้องวางเงินประกันหรือให้ประกันตามสมควร

#### 5.2.6 การจำหน่ายหลักประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันแล้ว เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดตามกฎหมาย ทั้งนี้เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน จะต้องนำมาชำระหนี้ตามลำดับดังนี้

- ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับหลักประกันและค่าธรรมเนียมการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียน
- เงินที่เหลือให้คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

#### 5.2.7 ผลของการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

(1) หากปรากฏว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เมื่อนำมาขายทอดตลาดแล้วยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ลูกหนี้ย่อมจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด

(2) ผู้ให้หลักประกัน ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แม้ว่าขายหลักประกันแล้วยังชำระหนี้ได้ไม่หมด

แต่อย่างไรก็ตาม ห้ามกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่นมิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

#### 5.2.8 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

โดยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ได้กำหนดไว้ว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมสิ้นสุดในกรณีดังต่อไปนี้

(1) หนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นอันมิใช่เหตุแห่งอายุความ

(2) เมื่อมีการปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือ

- (3) เมื่อผู้ให้หลักประกันหลุดพ้น
- (4) เมื่อถอนหลักประกัน
- (5) เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันตามคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการบังคับหลักประกันหรือถอนหลักประกัน
- (6) เมื่อเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่าการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็น การจำนองหรือการจำนำหรือการประกันหนี้ตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติการเช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่อ พณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ต่างก็มีข้อจำกัดในแง่ที่ครอบคลุมทรัพย์สิน เพียงบางประเภทเท่านั้น รวมทั้งยังมีลักษณะไม่ยืดหยุ่นดังเช่นใน กฎหมายของต่างประเทศ ที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายหลักประกัน

#### ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าในต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีกฎหมายที่ออกมารับรองการนำหลักประกันในรูปแบบที่หลากหลายมาใช้ในวงการธุรกิจและสถาบันการเงินได้อย่างเหมาะสม แต่สำหรับประเทศไทย มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจำนองและการจำนำถือเป็นกฎหมายหลักในการรับรองการนำเอาทรัพย์สินเพื่อนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ รวมไปถึงถึงกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติการเช่าสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ต่างก็มีข้อจำกัดในการปรับใช้กับหลักประกันในทางธุรกิจอย่างมากมาย ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. ปัญหาของการจำนอง

แม้ว่าการจำนองจะถือว่าเป็นการให้หลักประกันที่มั่นคงต่อเจ้าหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งสิทธินี้สามารถไต่ถามลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ และในขณะเดียวกันผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้ยังสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ อย่างไรก็ตามการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีข้อจำกัดบางประการ ดังนี้

1.1 ผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองตาม ปพพ. มาตรา 705 ซึ่งบัญญัติว่า “การจำนองทรัพย์สินนั้นนอกจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะนั้นแล้วท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่” ทั้งนี้เพราะการบังคับจำนองและดำเนินการโดยการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองนั้น ย่อมมีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองนั้น โอนไปยังผู้ซื้อ โดยในกรณีที่เป็นที่ดินนั้นจะต้องเป็นเจ้าของที่ดิน กล่าวคือ จะต้องมิ

หลักฐานที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราไว้ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

ส่วนในกรณีและผู้ถือเอกสารสิทธิในที่ดินประเภทอื่น เช่น นส. 3 นส.3 ก สค. 1 ซึ่งเป็นเพียงหลักฐานแสดงการครอบครองที่ดินเท่านั้นไม่อาจจำนองได้ แต่การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 705 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินเท่านั้นสามารถจะจดทะเบียนจำนองที่ดินนั้นได้” จึงทำให้ผู้ถือครองที่ดินซึ่งมีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้นสามารถมีสิทธิที่จะจำนองที่ดินได้แต่บุคคลที่มีเพียงเอกสารสิทธิซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง ไม่สามารถจำนองที่ดินที่ตนครอบครองเพื่อใช้เป็นหลักประกันของตนได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วกรมที่ดินกระทรวงมหาดไทยได้ยินยอมให้เอกชนผู้ถือครองที่ดินทำการจำนองที่ดินได้ ถึงแม้ว่าผู้จำนองจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ตาม หากที่ดินนั้นได้รับการรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว แม้ว่าหลักปฏิบัติดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 705 ดังกล่าวก็ตาม<sup>1</sup> แต่ในปัจจุบันกรมที่ดินยังยึดหลักปฏิบัติเช่นนั้นอยู่ ดังนั้นที่ดินที่ไม่มีเอกสารสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์จึงสามารถนำมาจำนองได้ เช่น ที่ดินที่มีเพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งเป็นที่ดินที่ผู้ถือครองมีเพียงสิทธิครอบครองก็สามารถจดทะเบียนจำนองได้ประกอบกับสถาบันการเงินได้ยอมรับที่ดินซึ่งเจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครองเป็นหลักประกันได้

อย่างไรก็ดี ความสมบูรณ์ของการจำนองที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์นี้ยังมีความไม่แน่นอนทางกฎหมายเพราะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 นั่นคือ ผู้จำนองที่ดินต้องเป็นเจ้าของที่ดินไม่ใช่เป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครอง ในเรื่องนี้ยังไม่มีกรณีวินิจฉัยชี้ขาดทางศาลฎีกาแม้ว่าจะเคยมีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา

<sup>1</sup> กรมที่ดิน ที่ 3124/24 คน หนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี เรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจำนอง ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2498

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2069/2517 ว่า ลูกหนี้นำที่ดินที่มี น.ส. 3 ก. ไปจำนองแก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันหนี้เงินกู้ ต่อมาลูกหนี้โอนที่ดินดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สาม ศาลฎีกา ตัดสินว่า บุคคลที่สามดังกล่าวได้สิทธิครอบครองที่ดินที่มี น.ส. 3 ก. แล้วจึงเป็นผู้รับ โอนทรัพย์สินซึ่งจำนอง ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้ยังไม่ได้ออกกล่าวบังคับจำนองแก่ผู้ร้อง เจ้าหนี้ ยังไม่มีสิทธินำที่ดินดังกล่าวออกขายทอดตลาดได้

## 1.2 การจำนองใช้กับทรัพย์สินได้บางประเภท

นอกจากการจำนองจะใช้กับที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์เป็นเพียงส่วนน้อยแล้ว การจำนองนี้ใช้ได้กับทรัพย์สินได้บางประเภท กล่าวคือใช้ได้เฉพาะกับ

1.2.1 ในกรณีที่เป็นที่ดินก็ใช้ได้เฉพาะกับที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดง กรรมสิทธิ์เท่านั้น

1.2.2 สังหาริมทรัพย์ดังต่อไปนี้

- เรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือ เรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- แพ
- สัตว์พาหนะ
- สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียน โดยเฉพาะซึ่งมีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น กล่าวคือ

(1) เครื่องจักรบางประเภท ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และ

(2) ตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 และพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบูรณสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537

แต่สำหรับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีค่าทางเศรษฐกิจและทางพาณิชย์นั้นยังไม่มี การตรากฎหมายให้สามารถนำมาจดทะเบียนจำนองเป็นหลักประกันได้ ดังที่จะได้กล่าวโดย ลำดับดังนี้

(1) อากาศยานประเภทต่าง ๆ เช่น เครื่องบิน

เฮลิคอปเตอร์ เป็นต้น แต่ละลำมีมูลค่ากว่าล้านบาท จนกระทั่งไปถึงลำละหลายร้อย หลายพันล้านบาท

(2) อุปกรณ์แท่นขุดเจาะสำรวจแหล่งน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ ทั้งที่ใช้บนบกและในทะเลรวมถึงอุปกรณ์บนแท่นลอยน้ำที่ใช้ขนถ่ายสินค้าระหว่างเรือใหญ่กับเรือเล็ก ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาสูงมากแต่ไม่สามารถจะจัดเข้าเป็นเครื่องจักรหรือสังหาริมทรัพย์ประเภทที่จำนองได้

(3) ระบบขนส่งมวลชนซึ่งประกอบด้วยรางรถ อุปกรณ์ระบบควบคุมด้วยคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นระบบรถไฟใต้ดิน ระบบรถไฟลอยฟ้า ซึ่งมีมูลค่าหลายพันล้านบาท แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเครื่องจักรหรือสังหาริมทรัพย์ที่จะนำมาจดทะเบียนได้

(4) ระบบเครือข่ายใยแก้วนำแสง (Fiber Optic Network) ซึ่งในการวางเครือข่ายสายใยธุรกิจ Cable TV ซึ่งมีมูลค่าหลายพันล้านบาท กรณีดังกล่าวไม่สามารถนำมาจดทะเบียนจำนองได้

กรณีดังกล่าวที่ยกตัวอย่าง จะเห็นว่าการพัฒนาของการทำธุรกิจ และอุตสาหกรรมได้ก้าวหน้าเป็นอันมาก และกฎหมายที่ได้ประกาศใช้บังคับเป็นระยะเวลานาน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่สามารถครอบคลุมต่อทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในทางธุรกิจและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ทำให้เป็นผลเสียต่อผู้ประกอบการกล่าวคือ ไม่สามารถนำเอาทรัพย์สินที่มีค่าไปใช้เป็นหลักประกันหนี้ หรือเพื่อที่ผู้ประกอบการจะขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้

## 2. ปัญหาการจำนำ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อจำกัดหลายประการดังนี้

2.1 การทำให้เจ้าของทรัพย์สินต้องสูญเสียการครอบครองและโอกาสในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น

การจำนำทรัพย์สินที่มีรูปร่างและจับต้องได้นั้นต้องส่งมอบการครอบครอง และการต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำให้ผู้จำนำขาดประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินนั้น

2.2 การจำนำสิทธินั้นทำได้แคบมาก

ทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งคือ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และจับต้องไม่ได้ สิ่งเหล่านี้เป็นของมีค่าได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น แต่การนำมาสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นทำได้แคบมาก กล่าวคือ จะนำมาได้เฉพาะทรัพย์สินที่ส่งมอบการครอบครองได้เท่านั้น

### 3. ปัญหาของทรัพย์สินบางประเภทที่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินหลายประเภทที่มีค่าทางธุรกิจ แต่ไม่ชัดเจนว่าจะนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายของไทยได้หรือไม่ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

#### 3.1 สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน

สิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดการเช่าช่วง หรือสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อความเป็นธรรม สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาเป็นกรณีที่ผู้เช่าชำระหนี้ตอบแทนผู้ให้เช่านอกเหนือไปจากค่าเช่าตามปกติ เช่น ผู้เช่าออกเงินปลูกสร้างหรือช่วยค่าก่อสร้างอาคารที่เช่าและยกกรรมสิทธิ์ในอาคารเช่าให้กับผู้ให้เช่า โดยผู้เช่ามีสิทธิเช่าอาคารดังกล่าวโดยชำระค่าเช่าในอัตราพิเศษ และในระยะเวลาที่ตกลงกันหรือผู้เช่าตกลงเช่าสวน โดยมีหน้าที่ปลูกส้มเขียวหวานลงในสวนของผู้ให้เช่า<sup>2</sup>

สิทธิครอบครองรวมทั้งทรัพย์สินอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ดังกล่าวไม่สามารถนำมาหรือจำนองได้ แต่ในปัจจุบันมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์และเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักประกัน เช่น ค่าเช่าแฝงลอย ที่ดินในย่านธุรกิจสำคัญบริเวณสยามสแคว์ สีลม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการนำเอาสิทธิการเช่านี้มาเป็นหลักประกัน โดยการทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสัญญาดังกล่าวมีเนื้อความว่า เมื่อมีเหตุฉีคนัดฉีคสัญญาเงินกู้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิโอนสิทธิการเช่าระหว่างลูกหนี้กับเจ้าของที่ดินมาให้กับบุคคลภายนอกเป็นผู้เช่าที่ดิน โดยตรงจากเจ้าของที่ดิน ตามสัญญาดังกล่าวจะทำให้เจ้าหนี้สามารถโอนสัญญาเช่าที่ดินไปให้ผู้ประมูลซื้อโรงงานอาคารจากการขายทอดตลาด เพราะเหตุแห่งการบังคับจำนอง

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 695/2508, 349/2509, 201/2525, 4156/2533

ได้แต่การบังคับตามสัญญาโอนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อบกพร่องของการใช้สัญญาโอนสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

ก. ในกรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสัญญาที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่บังคับให้มีการโอนสัญญาเช่าก็ต้องมีการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าระหว่างลูกหนี้กับเจ้าของที่ดินและมีการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าระหว่างบุคคลอื่นกับเจ้าของที่ดิน ดังนั้น

(1) หากเจ้าของที่ดินให้ความร่วมมือในการจดทะเบียนก็ไม่มีปัญหา แต่หากไม่ให้ความร่วมมือก็ต้องมีการฟ้องร้องกัน หรือ

(2) หากลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าก็ไม่มีปัญหา แต่หากลูกหนี้ไม่ยอมจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าก็จะเกิดปัญหาได้ เนื่องจากหากลูกหนี้ผิดสัญญาจ่ายเงินไปครั้งหนึ่งแล้วโดยไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็อาจผิดสัญญาเป็นครั้งที่สอง โดยไม่จดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าให้กับเจ้าของที่ดิน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ผิดสัญญาเช่ากับเจ้าของที่ดินแต่ผิดสัญญาจ่ายเงินกับเจ้าหนี้ก็อาจมีปัญหากฎหมายในการที่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเช่าระหว่างลูกหนี้กับเจ้าของที่ดิน เมื่อสัญญาเช่าระหว่างลูกหนี้กับเจ้าของที่ดินยังคงมีทะเบียนอยู่ก็จะเป็นการลำบากที่จะจดทะเบียนทำสัญญาเช่าใหม่ระหว่างเจ้าของที่ดินกับบุคคลภายนอกได้ หากในขณะที่ผิดสัญญานั้น ลูกหนี้ยังคงครอบครองที่ดินที่เช่าอยู่ แต่เมื่อได้ทำสัญญาเช่าใหม่กับบุคคลภายนอกแล้วลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบการครอบครองที่ดินให้ผู้เช่ารายใหม่ ผู้เช่ารายใหม่ไม่สามารถเข้าครอบครองที่ดินดังกล่าว

แต่หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ในการใช้อสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิครอบครองมาเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้แบ่งที่ดินออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทแรกคือ Freeholds ซึ่งเป็นที่ดินเอกชนมีกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ และประเภทที่สอง คือ Leaseholds เป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองภายใต้ระยะเวลาที่จำกัดไว้ ที่ดินเหล่านี้อาจถือได้ว่าเป็นที่ดินที่เอกชนเช่าจากทางรัฐเอกชนสามารถจ้างนองที่ดินที่กรรมสิทธิ์ และสิทธิในที่ดินประเภท Leaseholds ที่ตนมีสิทธิครอบครองก็ได้

### 3.2 วัตถุประสงค์ที่ผลิตจากโรงงาน และสินค้า



## (1) วัตถุดิบ

วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ตลอดจนน้ำมันเชื้อเพลิงต่าง ๆ ล้วนมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์สามารถซื้อขายได้ แต่ผู้ประกอบการไม่สามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกันได้ เพราะเป็นวัตถุดิบที่ต้องใช้สอยอยู่ตลอดเวลาจึงไม่สามารถส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเหล่านี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อจำนำตามกฎหมายได้

## (2) ผลผลิตที่ผลิตจากโรงงาน

ผลผลิตที่ผลิตจาก โรงงานนั้นเป็นปัจจัยสำคัญทางธุรกิจของลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ขายผลผลิตที่ผลิตเพื่อนำเงินมาใช้จ่ายและชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าผลผลิตนี้จะมีต้นทุนสูงเพียงใด ลูกหนี้ก็ไม่สามารถจะใช้ผลผลิตเหล่านี้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้

แต่หากลูกหนี้จะใช้วิธีการเอาของไปฝากในคลังสินค้าของผู้อื่นเพื่อจำนำสินค้าในคลังสินค้าและสลักหลังใบรับของคลังสินค้า<sup>3</sup> ก็จะเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายของโรงงานต่าง ๆ ซึ่งมักจะเก็บสินค้าของตนเองไว้ในบริเวณโรงงานเพื่อความสะดวกในการจัดการและการขนย้าย หากต้องจำนำสินค้าในคลังสินค้าของบุคคลภายนอก และจากคลังสินค้าของบุคคลภายนอกไปยังลูกค้าอีกต่อหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เสียเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการขนย้ายสินค้าของลูกหนี้ให้แก่คลังสินค้าอีกด้วย

(3) สินค้าที่วางจำหน่าย

โดยที่ในปัจจุบัน สภาพของร้านค้ามีลักษณะที่มีขนาดใหญ่ เช่น ห้างสรรพสินค้า (Department Store) กล่าวคือห้างขนาดใหญ่ที่มีสินค้าทุกประเภท ทั้งนี้สินค้านั้นมีมูลค่าหลายสิบล้านบาทไปจนถึงหลายร้อยล้านบาทต่อแห่ง สินค้าเหล่านี้ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้เพราะข้อจำกัดทางกฎหมายไทย ทั้งนี้หากจะจำนำ ผู้ประกอบการจะต้องส่งมอบการครอบครองสินค้าต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นไปไม่ได้

แต่ถ้าหากเป็นหลักประกันแบบ “Floating Charge” ดังที่ใช้ในประเทศอังกฤษ ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบครอบจักรวาล ซึ่งคลุมทั้งทรัพย์สิน

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 777

หลายชนิดรวมทั้งสินค้า และสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้ประกันจะไม่มีการ  
ครอบครองทรัพย์สินก็ตาม โดยให้ลูกหนี้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไปได้

### 3.3 การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยที่สามารถเอา  
 สิทธิของการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิในลักษณะต่างๆ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ  
 ในลิขสิทธิ์ สิทธิในการประดิษฐ์ในสิทธิบัตร สิทธิในการผลิตสินค้าในเครื่องหมายการค้า  
 มาใช้เป็นหลักประกันนี้ได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่กฎหมายทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาของไทยไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักประกันนี้ได้

#### (1) สิทธิบัตร

ในกรณีที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมจำเป็นต้องพึ่งความรู้และ  
 เทคนิคในการผลิตสินค้าจากต่างประเทศเพื่อใช้ในกระบวนการผลิต ผู้ประกอบการ  
 อุตสาหกรรมก็มักจะทำสัญญาเพื่อใช้สิทธิในกรรมวิธี และเทคนิคในการผลิตกับเจ้า  
 ของสิทธิบัตรในต่างประเทศ ซึ่งการทำสัญญานี้มีหลายรูปแบบ ได้แก่ สัญญาใช้สิทธิ  
 (Licensing) สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค (Technical Assistant Agreement)  
 เป็นต้น ซึ่งเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้นจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่ไม่  
 รวมถึงสิทธิบัตรในการผลิต ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ซื้อโรงงานจากการขายทอด  
 ตลาดก็จำเป็นต้องซื้อสิทธิในกรรมวิธีและเทคนิคตามสิทธิบัตรในการผลิตจากผู้เป็น  
 เจ้าของสิทธิบัตรนั้นอีก

#### (2) ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์คุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม  
 ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง โปรแกรม  
 คอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทั้งนี้ในทางธุรกิจการค้า ลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่มีความค่า ดังจะเห็นได้จาก  
 การซื้อ การเช่าลิขสิทธิ์ภาพยนตร์เข้ามาเพื่อแพร่ภาพ การขอใช้สิทธิในการใช้โปรแกรม  
 คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

(3) เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการ (Trade Mark or Service  
 Mark)

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่มีค่าในทางการค้า หากเครื่องหมายการค้านั้นเป็นที่รู้จักในทางการค้า เช่น Seven Eleven , TPI, Jim Thomson เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ภายใต้กฎหมายของไทยเว้นแต่การโอนสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

แต่ในประเทศที่ใช้หลักประกันแบบ “Floating Charge” หรือในกรณีของ มาตรา 9 ของ UCC ของสหรัฐนั้นย่อมสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันได้ ทั้งนี้ผู้ให้หลักประกันอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง หรืออาจเป็นผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร สิทธิในลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า สามารถเอาการใช้สิทธิเหล่านั้นมาใช้เป็นหลักประกันนี้ได้

แต่หากสัญญาที่ให้ใช้สิทธินั้นมีข้อห้ามมิให้โอนสิทธิตามสัญญา ผู้รับอนุญาตก็ไม่สามารถเอาสิทธิดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันได้ แต่การนำเอาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายอังกฤษมาเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น ต้องแยกพิจารณาออกได้เป็น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ทั้งนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียน ได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนแล้ว (Registered Design) สิทธิที่ได้รับในการจดทะเบียนจะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบและถือเป็นการจดทะเบียนที่เปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน ส่วนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ได้แก่ ลิขสิทธิ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unregistered Design)

เมื่อพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท วิธีการในการสร้างหลักประกันเหนือลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอังกฤษ จะใช้วิธีการให้นำเอาทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันโดยวิธี “Legal Mortgage” โดยจะต้องจัดให้มีการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษได้กำหนดแบบการโอนสิทธิไว้ คือจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยผู้โอน กรณีที่เป็นการโอนลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกจะต้องมีเอกสารแสดงสิทธิเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำมาเป็นหลักประกัน (Document of title) ในหนังสือโอนลิขสิทธิ์เพื่อเป็นหลักประกันนี้จะต้องมีข้อกำหนด

ให้โอนสิทธิกลับคืนสู่ผู้โอน เพื่อเป็นการไถ่ถอนหลักประกันเมื่อมีการชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว

ส่วนวิธีการในการสร้างหลักประกันเหนือสิทธิบัตรและการออกแบบที่จดทะเบียนแล้วจะใช้วิธีการ “Legal Mortgage” โดยจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน และมีข้อกำหนดให้โอนสิทธิกลับคืนสู่ผู้โอนและผู้รับโอน และมีข้อกำหนดให้โอนสิทธิกลับคืนสู่ผู้โอนเมื่อมีการไถ่ถอนหลักประกัน หรือเมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว หลังจากนั้นจึงนำไปจดทะเบียนที่ Patent Office จึงจะมีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญาและเจ้าหนี้รายอื่นหรือบุคคลภายนอก

แต่วิธีการในการสร้างหลักประกันเหนือเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายอังกฤษใช้ได้ทั้งวิธี “Legal Mortgage” และ “Equitable Charge” เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงวิธีการในการสร้างหลักประกันในรูปแบบของการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า (Assignment) ให้แก่เจ้าหนี้ กระทำได้ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยจัดทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้โอน โดยมีข้อกำหนดให้โอนสิทธิกลับคืนสู่ผู้โอนเมื่อมีการไถ่ถอนหลักประกัน หรือเมื่อมีการชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว หลังจากนั้นนำไปจดทะเบียนโดยขอให้นายทะเบียนจดทะเบียนบันทึกข้อมูลการเป็นหลักประกัน ตามที่กำหนดไว้ใน Trade Mark Act<sup>4</sup>

#### 4. ปัญหาการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันหนี้ตามพระราชบัญญัติการเช่า

##### อสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

สิทธิการเช่าถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าและสามารถโอนกันได้ จึงควรสามารถจะนำมาใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อได้ด้วย (Collateral Securities)<sup>5</sup> ในทางปฏิบัติ ได้มีการนำเอาสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันในแวดวงสถาบันการเงินมานานแล้ว โดยจะทำเป็นสัญญา 2 ลักษณะประกอบกัน กล่าวคือ ประเภทแรก เป็นสัญญา

<sup>4</sup> Peter Groves, Intellectual property with competition law and practice. (Great Britain : Cavendish Publishing Ltd. 1994).

<sup>5</sup> เศรษฐชัย ศรีวิระกุล. “การทำสัญญาเช่าเพื่อประกันสินเชื่อ”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2526) : 103 – 125.

มอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน ระหว่างธนาคารเจ้าหนี้ ในฐานะผู้รับหลักประกัน กับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่าทรัพย์สิน หรือเจ้าของสิทธิเช่าในฐานะผู้ให้หลักประกัน และนอกจากนั้น อาจมีสัญญามอบสิทธิตามสัญญาบริการสาธารณูปโภค สัญญาบริการที่เป็นประกันที่ลูกหนี้ทำให้แก่ธนาคารด้วย ซึ่งส่วนมากจะมีในกรณีเฉพาะสิทธิการเช่าอาคาร พื้นที่ในศูนย์การค้าที่มีการให้บริการดังกล่าวซึ่งหากว่ามีการโอนสิทธิการเช่าแล้วก็ต้องมีการโอนสิทธิบริการดังกล่าวมาด้วย ประเภทที่สองเป็นสัญญายินยอมของผู้ให้เช่าในการมอบสิทธิการเช่าให้เป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปเป็นประกันหนี้แก่ธนาคาร เมื่อธนาคารต้องการโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของธนาคารหรือของบุคคลภายนอกได้หากเกิดกรณีธนาคารบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่านั้น

แต่ในกรณีของการนำสิทธิการเช่ามาจดทะเบียนจำนองตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น และเป็นการเช่าที่กำหนดระยะเวลาไว้ตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 50 ปี สำหรับในกรณีที่มีเนื้อที่ดินเกินกว่า 100 ไร่ จะต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมที่ดิน

หากพิจารณาลักษณะตามกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และสิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันในหลายประการ กล่าวคือ

สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มีขอบเขตกว้างขวางในวัตถุประสงค์ของการเช่า ไม่ว่าจะเป็นการเช่าเพื่อเกษตรกรรม พณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม</li> <li>2. ระยะเวลาการเช่านั้น มิได้จำกัดระยะเวลาให้เช่าไว้เป็นการเฉพาะ</li> <li>3. ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เป็นเช่าตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป (ปพพ.มาตรา 538)</li> <li>4. สิทธิการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสิทธิเฉพาะตัว เพราะสัญญาเช่าทรัพย์ เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าคำนึงถึงคุณสมบัติของผู้เช่าและสิทธิเช่าย่อมตกทอดไปยังทายาท</li> <li>5. ผู้เช่าจะให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้เว้นแต่จะได้ตกลงกันได้ (ปพพ.มาตรา 544)</li> <li>6. จะนำเอาสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกัน ได้ก็ต่อเมื่อทำสัญญาในลักษณะมอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน และต้องได้รับความยินยอมจากผู้เช่า</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ต้องมีวัตถุประสงค์เช่าเพื่ออุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเท่านั้น</li> <li>2. ระยะเวลาตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 50 ปี</li> <li>3. ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีฉะนั้นตกเป็นโมฆะ</li> <li>4. สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมไม่ถือคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นข้อสำคัญจึงตกทอดทางมรดกได้ (มาตรา 7)</li> <li>5. ผู้เช่าสามารถนำไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงได้</li> <li>6. ผู้เช่ามีสิทธินำไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกัน</li> </ol>

จะเห็นได้ว่าแม้สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จะทำให้ผู้เช่ามีสิทธิที่ดีกว่าไม่ว่าจะเป็นการเช่าที่มีระยะยาวนานกว่าและสามารถนำมาจำนองได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวหาได้ประสบความสำเร็จในการมีผู้นำมาใช้เป็นหลักประกันแต่อย่างใดไม่ โดยเฉพาะในกรณีของการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกันเนื่องจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเช่าที่มีกำหนดเวลาตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป จนถึง 50 ปี และผู้ซื้อก็อาจไม่สนใจจะซื้อเนื่องจากที่ดินต้องมีภาระการเช่าเป็นเวลานานนอกจากนี้ในการทำสัญญาเช่าดังกล่าว ผู้ให้เช่าจะต้องจำกัดสิทธิผู้เช่าในการให้เช่าช่วง หรือโอนสิทธิการเช่า และห้ามนำสิทธิการเช่าไปจดทะเบียนจำนอง หากมิได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จในการใช้

นอกจากนี้ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าในพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้ให้เช่า อาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ได้แก่ การที่ผู้เช่าค้างชำระค่าเช่า ผู้เช่าใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ผิดไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่า เช่น ขุดเอาที่ดินไปขาย เป็นต้น กรณีเหล่านี้ อาจเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ และในกรณีที่บอกเลิกสัญญาเช่าดังกล่าว ก็ทำให้ผู้รับจำนองสิทธิการเช่าต้องเสียหาย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมฯ พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดกฎหมายในการแก้ปัญหาดังกล่าวไว้ จึงเป็นเรื่องที่น่าจะพิจารณาหาทางแก้ไขต่อไป

ในกรณีของการบังคับคดีเกี่ยวกับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ก็เช่นเดียวกันกฎหมายได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจำนองอสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวย่อมจะต้องนำสิทธิการเช่านั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องใช้เวลา และผู้ขายทอดตลาดอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองเจ้าหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายในอนาคต มิเช่นนั้น กฎหมายฉบับนี้อาจปราศจากผู้นำเอาใช้ให้เป็นประโยชน์แม้ว่าจะแก้ไขกฎหมายให้ระยะเวลาในการเช่ามากขึ้นก็ตาม

**ตารางแสดงความแตกต่างระหว่าง Legal Mortgage, Equitable  
Mortgage, Legal Charge และ Equitable Charge**

ความแตกต่าง	Legal Mortgage	Equitable Mortgage	Legal Charge	Equitable Charge
1. ลักษณะสำคัญ	เกิดขึ้นจากกฎหมายกำหนด	เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงแสดงเจตนาจะให้เกิดหลักประกันแบบ Legal Mortgage	เกิดขึ้นจากคู่สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้	เกิดจากคู่สัญญาแสดงเจตนาให้ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
2. สิทธิของผู้รับหลักประกัน	มีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน	มีสิทธิเหนือตัวบุคคล	มีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน	มีสิทธิเหนือตัวบุคคล
3. ความเป็นเจ้าของ	สิทธิจะโอนโดยเค็ดขาดให้แก่ Mortgaggee ทั้งหมดหรือบางส่วน	สิทธิจะโอนโดยปริยายและโอนโดยเค็ดขาดเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้	ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ	ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ
4. ความสมบูรณ์	เมื่อจดทะเบียนมีผลตามกฎหมาย	ตามที่ระบุในสัญญา	ตามที่ระบุในสัญญา	ตามที่ระบุในสัญญา
5. การเยียวยาแก้ไขความเสียหาย	มีสิทธิสมบูรณ์ในการขายหลักประกัน	มีสิทธิสมบูรณ์ในการขายหลักประกัน	ต้องใช้สิทธิผ่านศาลหรือขอรับความยินยอมจาก Chargor เท่านั้น	ต้องใช้สิทธิผ่านศาลหรือขอรับความยินยอมจาก Chargor เท่านั้น
6. แบบ	โอนโดยตราสารหรือสัญญาตามกฎหมาย	โอนโดยจัดทำเป็นหนังสือไม่มีแบบ	ฝากทรัพย์สินหรือเอกสารแสดงสิทธิ	ฝากทรัพย์สินหรือเอกสารแสดงสิทธิ



## 5. ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มีจุดมุ่งหมายให้ผู้ประกอบการสามารถนำเอาเครื่องจักรมาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน เพื่อใช้ในกิจการของตน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ

### 5.1 ปัญหาของเครื่องจักรที่สามารถจะนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์

เครื่องจักรที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมสามารถจะนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเครื่องจักรประเภทที่กำหนดไว้ตามบัญชีที่ 1 ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 และ
- (2) เป็นเครื่องจักรสำหรับใช้ในกิจการอุตสาหกรรมตามบัญชีที่ 2 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 8
- (3) ต้องเป็นเครื่องจักรที่ยังมิได้ติดตั้ง หรือติดตั้งแล้ว แต่ยังมีได้ใช้งาน

ทั้งนี้ ตามหลักการดังกล่าว ผู้ลงทุนสามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรบางประเภทเพื่อการจำนองได้สะดวกขึ้น เป็นต้นว่า จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ใน เครื่องปรับอากาศที่วางจำหน่ายอยู่ในร้านจำหน่ายเครื่องปรับอากาศ เพื่อใช้จำนองเป็นหลักประกันได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรจะต้องมีการปิดประกาศเป็นเวลา 30 วัน ซึ่งเมื่อรวบรวมเวลาการดำเนินการต่าง ๆ แล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนจึงเป็นการไม่สะดวกกับธุรกิจที่จะจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรที่มีการซื้อขายไป เช่น เครื่องปรับอากาศที่วางจำหน่ายอยู่ในร้าน เพราะอาจต้องมีการเคลื่อนย้ายสินค้ากันตลอดเวลา

นอกจากนี้ในการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรนั้น นายทะเบียนจะเรียกเอกสารประกอบกิจการโรงงานซึ่งกรมโรงงานจะออกใบอนุญาตให้เมื่อ โรงงานพร้อมจะเปิดดำเนินการดังนั้นนักลงทุนจะยังไม่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรและจำนองได้จนกว่าโรงงานจะติดตั้งเครื่องจักรเสร็จพร้อมจะเปิดดำเนินการซึ่งในระหว่างนั้น เครื่องจักรดังกล่าว ก็ยังไม่สามารถใช้จำนองเป็นหลักประกันได้ ซึ่งปัญหานี้อาจแก้

ไขโดยการแก้กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร และจำนองได้ ก่อนที่โรงงานจะติดตั้งพร้อมดำเนินการ

### 5.2 ปัญหาการนำอุปกรณ์อะไหล่ เครื่องมือ เครื่องใช้มาเป็นหลักประกัน

สำหรับบรรดาอุปกรณ์ อะไหล่ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่จำเป็นต้องใช้ กับเครื่องจักรนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง และจำเป็นที่จะต้องใช้กับเครื่องจักร เพื่อดูแล บำรุงรักษาและซ่อมแซมเครื่องจักรเพื่อให้เครื่องจักรอยู่ในสภาพดี หากเป็นเครื่องจักรที่ ประกอบด้วยเทคโนโลยีขั้นสูงแล้ว อุปกรณ์ อะไหล่ เครื่องมือ เครื่องใช้ที่ใช้กับเครื่อง จักรนั้น ก็มักจะมียราคาสูงเช่นกัน เมื่อลูกหนี้จำเป็นต้องมีไว้ก็น่าจะนำมาเป็นหลัก ประกันไว้แก่เจ้าหนี้ได้ เพื่อเป็นการนำเงินมาลงทุนหมุนเวียนเพิ่มขึ้นได้ แต่ในความจริง ไม่อาจทำได้ เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นสังหาริมทรัพย์เมื่อนำมาเป็นหลักประกัน ก็ต้องทำได้ ด้วยการจำนำ ซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ เพราะลูกหนี้จำเป็นต้องใช้สอยทรัพย์สินนั้น จึงไม่อาจส่งมอบการครอบครองทำให้ไม่สามารถนำมาเป็น หลักประกันได้หากจะจดทะเบียนจำนองก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน เพราะไม่ใช่ สังหาริมทรัพย์ประเภทที่กฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนจำนองได้ จึงเป็นที่น่าเสียดาย อย่างยิ่งที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ ไม่สามารถใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวนี้ได้อย่างคุ้มค่า และเป็นประโยชน์ในทางธุรกิจได้มากกว่าการนำมาใช้สอยกับเครื่องจักรเท่านั้น

### 5.3 ปัญหาการจัดลำดับบุริมสิทธิของผู้รับจำนอง

#### สังหาริมทรัพย์

ในกรณีที่มีการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายปัญหาเรื่องการจัดลำดับ บุริมสิทธิที่ย่อมไม่ใช่ปัญหาสำหรับผู้รับจำนองสังหาริมทรัพย์ เพราะเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ และจำนองถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2498 มาตรา 6 โดย เจ้าหนี้ผู้รับจำนองดังกล่าวมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตรวจสอบทรัพย์ (มาตรา 96) ในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้มีประกันก็ต้องแข่งขันกับเจ้าหนี้ อื่นในการขอรับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายหลักประกันนั้น

แต่ในคดีแพ่งธรรมดา เมื่อมีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สิทธิของเจ้า หนี้ผู้รับจำนองในการขอรับชำระหนี้ต้องแข่งกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ นั้นต้องเป็นไปตาม

ลำดับที่กฎหมายได้กำหนดไว้ใน การได้รับชำระหนี้ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 277 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิสามัญแย้งกันหลายราย ท่านให้ถือว่าบุริมสิทธิทั้งหลายนั้นมีลำดับที่จะให้มีผลก่อนหลังดังที่ได้เรียงลำดับไว้ใน มาตรา 253” ทั้งนี้หากได้จัดเรียงลำดับบุริมสิทธิตามลำดับก่อนหลัง 5 ลำดับ คือ

- (1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน
- (2) ค่าปลงศพ
- (3) ค่าภาษีอากร
- (4) ค่าจ้างเสมีนคนใช้และคนงาน
- (5) ค่าเครื่องอุปโภคและบริโภคประจำวัน

จะเห็นได้ว่า กรณีของสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจ้างนองเครื่องจักรมิได้อยู่ในลำดับการจัดบุริมสิทธิ ดังนั้นเจ้าหนี้ดังกล่าวจึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องจักรเท่านั้น แต่ในกรณีที่เงินอะไหล่หรือส่วนประกอบอื่นก็จะต้องขอเฉลี่ยหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน ซึ่งถือว่าเป็นข้อเสียเปรียบของเจ้าหนี้ผู้รับจ้างนองเครื่องจักร

## 6. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....ถือว่าเป็นความพยายามในการพัฒนาระบบกฎหมายหลักประกันของไทย โดยการรับรองหลักประกันในลักษณะอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ตลอดจนการกำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกันที่อยู่ในรูปของกิจการ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงเป็นเพียงร่างกฎหมายและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ทั้งนี้ หากพิจารณาในบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... จะเห็นได้ว่ามีข้อบกพร่องบางประการซึ่งน่าจะกล่าวถึง ดังต่อไปนี้

### 6.1 คุณสมบัติของบุคคลที่สามารถทำสัญญาทางธุรกิจ

หากพิจารณาคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้ประโยชน์ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มุ่งเฉพาะนิติบุคคลเป็นหลัก ทั้งของไทยและของต่างประเทศอันได้แก่ บริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น โดยกำหนดให้เป็นทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ปัญหาคือบุคคลธรรมดาจะได้รับประโยชน์จากร่างกฎหมายฉบับนี้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าว ในมาตรา 6 (4) และมาตรา 7 (4) ซึ่งกำหนดข้อความไว้เป็นอย่างดีว่า “บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา” ทั้งนี้ หากร่างกฎหมายฉบับนี้ มุ่งจะให้เกิดผลดีทางเศรษฐกิจแล้ว ควรที่จะขยายขอบเขตให้รวมถึงบุคคลธรรมดาด้วย

## 6.2 ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

หากพิจารณา ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จะเห็นได้ว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมทรัพย์สินทุกประเภท เว้นแต่ที่กฎหมายห้ามมิให้นำมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ

(1) อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน รวมทั้งสิทธิที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้อาจเข้าใจได้ว่า ทรัพย์สินเหล่านี้ สามารถจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยกเว้นในกรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ในหลักประกันที่เป็นกิจการ หมายถึง การนำเอากิจการทั้งกิจการมาเป็นหลักประกัน

(2) ทรัพย์สินหรือสิทธิที่ยึดหรืออายัด ตามกฎหมายอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่

(3) ทรัพย์สินหรือสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

(4) สิทธิที่มีตราสาร ได้แก่ ตัวเงิน เป็นต้น

(5) ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เป็นต้น

(6) เงิน ยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 และมาตรา 29 ปัญหาที่น่าพิจารณาอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ก็คือ

6.2.1 ทรัพย์สินในอนาคต จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินในอนาคต มีความหมายอย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งสมควรที่จะนิยามไว้ให้ชัดเจน ดังเช่น คำว่า “ทรัพย์สินมีทะเบียน” ที่ได้ให้นิยามไว้ว่า “ทรัพย์สินมีทะเบียนเท่านั้นที่อาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนการโอน เป็นต้น

6.2.2 หลักประกันที่เป็นกิจการ จะเห็นได้ว่า ร่างกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 500 ล้านบาท ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการกำหนดที่สูงเกินไป

### 6.3 รูปแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด มิเช่นนั้นจะตกเป็นโมฆะ

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายมิได้กำหนดบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนด้วย แต่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะกำหนดบังคับให้จดทะเบียนเนื่องจากหลักประกันบางประการมีหลักฐานทางทะเบียนหากถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันก็จะต้องระบุไว้ในทะเบียนให้ชัดเจนและเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ และสามารถพิจารณาว่าตนเองควรจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลักประกันนั้นหรือไม่

### 6.4 ระยะเวลาในการประกัน

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการจัดแจ้งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนั้น ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ได้กำหนดให้มีผลบังคับเพียง 5 ปี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าน้อยเกินไป ควรที่จะมีการขยายเวลามากกว่านี้ เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการเสียเวลาในการขยายเวลาต่อไป

6.5 กรณีที่เป็นการให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีการกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา ที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันด้วย โดยเฉพาะในกรณีของเครื่องหมายการค้า หากผู้รับหลักประกันครอบครองเครื่องหมายการค้า แต่มิได้ใช้สอยเครื่องหมายการค้าอาจทำให้นายทะเบียนการค้าเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่มิได้ใช้กับสินค้าหรือกรณีที่จะต้องมีการควบคุมมาตรฐาน

สินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าของผู้ให้หลักประกันด้วย นอกจากนี้ หากกรณีที่เป็นลิขสิทธิ์หากผู้ให้หลักประกัน อนุญาตให้ผู้อื่นดัดแปลงงานสร้างสรรค์ โดยเฉพาะงานวรรณกรรมน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น

6.6 กรณีการบังคับและการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ในกรณีที่เป็นสิทธิบัตรในการผลิตอยู่ในฐานะที่เป็นหลักประกัน หากมีความจำเป็นต้องขายสิทธิบัตรดังกล่าวออกไปก่อน เนื่องจากสิทธิบัตรหมดอายุการคุ้มครองกฎหมายมิได้กำหนดวิธีการไว้ชัดเจน ควรที่จะบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้ให้ชัดเจน

#### 6.7 องค์การบังคับใช้กฎหมาย

ควรจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมารับผิดชอบ และจะต้องจัดทำฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบค้นหาข้อมูล

## บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 1. บทสรุป

สิ่งที่กล่าวมาแล้วว่าการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ และในส่วนของลูกหนี้โดยเฉพาะผู้ประกอบการย่อมที่จะได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับสินเชื่อเพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตามการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดไว้แต่เพียงการจำนองและการจำนำ รวมไปถึงกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เป็นต้น

แต่หากพิจารณาการนำเอาหลักประกันใหม่ ๆ มาเป็นหลักประกันหนี้ ในวงการธุรกิจได้มีการดำเนินการมานานแล้ว โดยไม่มีการตรากฎหมายออกมารองรับอย่างชัดเจน หากแต่เป็นการนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้เพื่อให้มีผลผูกพันกับผู้ใช้หลักประกันและลูกหนี้เท่านั้น เช่น การนำสินค้ามาเป็นหลักประกัน การนำเอาสิทธิในเงินฝากมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังไม่มีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้นำเอาหลักประกันใหม่ ๆ และมีค่าในทางธุรกิจมาเป็นหลักประกันได้ประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่องในการปรับใช้อยู่เป็นอันมาก กล่าวคือ

#### 1.1 การจำนอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติให้นำเอาอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้นที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ แต่ปัจจุบันมีสังหาริมทรัพย์หลายประเภทที่มีค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก เช่น ท่อส่งน้ำมัน เรือ

ขายโดยแก้วนำแสง ซึ่งไม่สามารถนำมาจำหน่ายได้ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเสียโอกาสในทางธุรกิจ ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันให้มากขึ้นต่อไป

## 1.2 จำนำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ <sup>ตามกฎหมาย.</sup> ได้บัญญัติให้รองรับแต่เฉพาะ สंहามทรัพย์และสิทธิบางประเภทเท่านั้นที่สามารถนำมาจำนำได้ แต่ก็ต้องส่งมอบการครองในทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนำหรือเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้จำนำไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ ได้แก่ การประกันสินค้า รวมไปถึงการจำนำสิทธิบางประเภทก็ยังไม่มียกหมายระบุไว้ชัดเจน ทำให้ต้องมีการตีความจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจน เช่น การจำนำสิทธิในเงินฝาก จำนำเอกสารทะเบียนรถ โฉนดที่ดิน เป็นต้น ทั้งนี้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องต่อไป

## 1.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

เป็นกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการสามารถนำเอาเครื่องจักรซึ่งเป็น สंहามทรัพย์มาจดทะเบียนจำนองได้ แต่กฎหมายฉบับนี้ ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย การเปิดเผยข้อมูลยังไม่กว้างขวางและไม่ทันสมัยเกี่ยวกับการจดทะเบียนจำนองเครื่องจักร การบังคับหลักประกัน การจัดลำดับ บุริมสิทธิของ เครื่องจักรที่จดทะเบียน เป็นต้น ซึ่งควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจในปัจจุบันต่อไป

และควรดำเนินการจดทะเบียนเครื่องจักรที่ใช้จดทะเบียนไว้ใช้ได้ดีต่อไป

## 1.4 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

เป็นกฎหมายที่ให้นำเอาสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เฉพาะที่เป็นการใช้เพื่อ การ พณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ให้สามารถนำมาจดทะเบียนจำนองเป็น ประกันได้ และสามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองในประมวลกฎหมายแพ่งและ



พาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันไม่มีผู้ใดที่นำเอาสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกันสมคั่งเจตนาของกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่า สิทธิการเช่าต้องมีระยะเวลาการเช่าอย่างน้อย 30 ปี รวมไปถึงการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จ้างอสังหาริมทรัพย์เช่าไม่ชัดเจน ในบางกรณีอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างเสียหายได้กรณีดังกล่าวสมควรนำมาพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

## 2. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนะเกี่ยวกับการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

2.1 ควรตรากฎหมายเกี่ยวกับการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่จัดทำโดยกระทรวงพาณิชย์และกระทรวงยุติธรรม โดยกำหนดหลักการให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินได้หลายประเภท และใช้ได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมทั้งไม่ควรจำกัดจำนวนเงินในการให้หลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะเดียวกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งจะทำให้นิติบุคคลรายใหญ่เพียงไม่กี่รายที่ได้รับความนิยมจากร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยผู้เขียนเห็นควรกำหนดให้ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติโดยใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”

ทั้งนี้กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันควรมีสาระสำคัญดังนี้

### 2.1.1 ประเภทของหลักประกัน กล่าวคือ

หลักประกันที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีความจำเป็นซึ่งมีค่าในทางธุรกิจและมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาหรือที่จะได้มาในอนาคตไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้รับหลักประกันได้โดยไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

### 2.1.2 แบบของสัญญาหลักประกัน กล่าวคือ

จะต้องทำเป็นหนังสือหรือกำหนดเป็นแบบของสัญญาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบหลักประกันนั้นได้

### 2.1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

#### (1) สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

ก. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนไปซึ่งทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้

ข. ผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับที่จะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะของคน

ค. กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมราคา เพราะความประมาทเลินเล่อของคนก็ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายนั้น

#### (2) สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

ก. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ข. ผู้รับหลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของคนในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีอาชีพในทางกิจการค้าขายของคนก็ต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสมควรเพื่อใช้ในกิจการค้าขายและอาชีพะของคนเช่นกัน

ค. ในกรณีที่ผู้รับหลักประกัน ใ้บุคคลภายนอกใช้สอยหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับหลักประกันต้องรับผิดชอบในเหตุที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป แม้จะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่ตนเอง

#### 2.1.4 การบังคับหลักประกัน

ก. ผู้รับหลักประกันจะบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของตนไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้ให้หลักประกันยินยอมโดยต้องทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษรหรือข้อตกลงไว้ในสัญญาในขณะที่ทำสัญญาหลักประกันไว้กับผู้รับหลักประกัน

(2) ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ชำระหนี้เป็นต้นเงินน้อยกว่าร้อยละ 60 และ

(3) มีหลักประกันรายอื่นจดทะเบียนว่ามี การ จำนอง การจำนำ หรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้

ข. การบังคับหลักประกัน ต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันว่าผู้รับหลักประกันจะทำการบังคับหลักประกันนั้นแล้ว

2.2 ผู้เขียนเห็นสมควรให้แก้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทุกฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้มีสิทธิตามสัญญาให้ได้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สามารถนำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ได้ โดยการเพิ่มเติมไว้ในหมวดว่าด้วย การนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกัน เช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศญี่ปุ่น โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

2.2.1 บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า สามารถนำเอาสิทธิดังกล่าวมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ได้ โดยบุคคลนั้นอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือเป็นเจ้าของรวมแต่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้ารวมคนอื่น ๆ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำซ้ำ เป็นต้น

2.2.2 ในการนำเอาทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

2.2.3 ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกัน ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิที่จะนำเอาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิต่อไป

2.2.4 ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิคัดแปลงงานอันมีทรัพย์สินทางปัญญา

2.2.5 ในการบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันย่อมสามารถเก็บค่าใช้สิทธิค่าตอบแทนของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท

2.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

โดยผู้วิจัยเห็นสมควรเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

2.3.1 ต้องมีการจดทะเบียนในการนำเอาเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้กับหน่วยงานของทางราชการ เช่น กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ หรือ หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ประชาชนและบุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ เพื่อบุคคลทั่วไปจะได้พิจารณาไตร่ตรองให้รอบคอบในการติดต่อทำธุรกิจกับผู้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

2.3.2 ให้สามารถนำอะไหล่ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันได้ด้วย

2.3.3 ไม่ต้องระบุนายละเอียดของเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกัน

ในการนำเครื่องจักร อะไหล่ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันนั้น สามารถกระทำได้โดยการระบุเพียงว่า ให้เครื่องจักร อะไหล่ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักร ที่มีอยู่ทั้งหมดในกิจการของผู้กู้ หรือที่ที่อยู่ในโรงงานใดโรงงานหนึ่งของผู้กู้ยืม หรือที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีขึ้นในอนาคตมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้

2.3.4 การบังคับหลักประกัน

กำหนดให้ผู้รับเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน สามารถบังคับเอาจากหลักประกันได้เมื่อมีเหตุผิดสัญญาโดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ว่าให้ชำระหนี้ ภายในกำหนดเวลาอันสมควรซึ่งได้กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว และถ้า ลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือจะบังคับด้วยตนเอง โดยการยึดเอาเครื่องจักรเป็นหลักประกันตามสัญญาขายทอดตลาดได้ และผู้ที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวไม่จำ

ต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ขายทอดตลาด ตามพระราชบัญญัติการขายทอดตลาด และ  
 คำของเก่า พ.ศ. 2474

### 2.3.5 ลำดับของบุริมสิทธิ

ควรกำหนดลำดับของบุริมสิทธิให้ชัดเจน โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ได้รับ  
 เครื่องจักรเป็นหลักประกันต้องจดทะเบียนเครื่องจักรโดยถูกต้อง เจ้าหนี้ผู้รับเครื่องจักร  
 เป็นหลักประกันก็จะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน และมีบุริมสิทธิในเครื่องจักร อะไหล่ อุปกรณ์  
 เครื่องมือ เครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันโดยมีสิทธิ  
 ได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรและอะไหล่ ฯลฯ ที่นำมาเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้ที่มี  
 บุริมสิทธิ และเจ้าหนี้สามัญรายอื่น แต่ทั้งนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้สิทธิของบุคคลภายนอก  
 และสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ได้รับจดทะเบียนการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อ  
 ไปนี้ไม่ได้

(1) สิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือเครื่องจักรของลูกหนี้ ซึ่งได้จดทะเบียน  
 บุริมสิทธิก่อนการจดทะเบียนทำสัญญาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทาง  
 ธุรกิจ

(2) สิทธิของผู้รับจำนองเครื่องจักรของลูกหนี้ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ก่อนการ  
 จดทะเบียนทำสัญญาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

(3) สิทธิของผู้รับจำนำเครื่องจักรที่ครอบครองเครื่องจักรของลูกหนี้มาโดย  
 ตลอดไม่ขาดตอนก่อนการจดทะเบียนทำสัญญาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทาง  
 ธุรกิจ

(4) สิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้จดทะเบียนสัญญาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลัก  
 ประกันทางธุรกิจต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้ยึดหน่วงเครื่องจักรดัง  
 กล่าวไว้ก่อนการจดทะเบียนนั้น

2.3.6 การจดทะเบียนเลิกสัญญาการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้วเพื่อบุคคลภายนอกทั่วไปจะได้รู้ว่า สัญญาหลักประกันนั้นเป็นอันสิ้นสุดยกเลิกไปแล้ว เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำหลักประกันไปทำสัญญาใหม่กับบุคคลภายนอกได้เพราะถ้าหากบุคคลอื่นไม่ทราบถึงการเลิกสัญญาดังกล่าวจะทำให้ผู้ให้หลักประกันตามสัญญานั้นได้รับความเสียหายได้ และควรกำหนดด้วยว่าในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันครบถ้วนแล้ว ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการจดทะเบียนเลิกสัญญาให้ทันที มิฉะนั้นผู้รับหลักประกันจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้หลักประกัน และควรกำหนดให้การจดทะเบียนเลิกสัญญานั้นทำได้โดยง่ายและรวดเร็ว เช่น กำหนดเพียงว่าผู้รับหลักประกันทำหนังสือขอยกเลิกสัญญาโดยระบุว่าตนได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้วพร้อมยื่นหลักฐานการชำระหนี้ต่อนายทะเบียน นายทะเบียนต้องดำเนินการจดทะเบียนเลิกสัญญาให้โดยทันที

2.4 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายดังนี้

2.4.1 สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ควรกำหนดการเช่าแต่เฉพาะเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ไม่ควรขยายไปในทางกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับด้านเกษตรกรรม ไม่ว่าจะเป็นเกษตรกรรมเพื่อที่อยู่อาศัย หรือเพื่อเกษตรกรรมด้านอื่น ๆ เพื่อป้องกันมิให้ชาวต่างชาติเข้ามาครอบครองที่ดินของคนไทย

2.4.2 ควรที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้ผู้รับสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้แก่

(1) ในกรณีที่มิพพฤติการณ์ทำให้ลูกหนี้หรือบุคคลอื่น ที่มีสิทธิการเช่าได้นำเอาสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์มาจำนองที่มิแน่ว่าจะไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองย่อมสามารถสวมสิทธิการเช่าของลูกหนี้ หรือสามารถหาบุคคลอื่นมาเช่าแทนผู้เช่าหรือลูกหนี้ได้

(2) ผู้นำสิทธิเช่าอสังหาริมทรัพย์มาจ้างงเป็นประกันจะต้องรับภาระเป็นผู้ทำประกันภัยในอสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเช่า โดยกำหนดให้ผู้รับจ้างงเป็นผู้รับประกัน โท้งนี้เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้จ้างงหรือเจ้าหนีในการรับสิทธิการเช่า นั้นเป็นหลักประกันด้วย

DRPU

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จิตติ ดิงส์ภักย์. “สัมมนากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและดอกเบี้ย”. วารสารกฎหมาย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 2523.
- ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน  
จำนอง จำน่า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย  
คำประกัน จำนอง จำน่า แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2516. กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540.
- ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน  
จำนอง จำน่า. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ชุมพล จันทราทิพย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะคำประกัน  
จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ชี.น้อทโคท ปาร์กินสัน และเอ็น.เค. รัสตอมจิ. อ่างบคุลีให้เป็น, แปลโดย กาญจนา  
ชวากร กรุงเทพมหานคร : หจก. เอช-เอน การพิมพ์. 2529.
- ถาวร โพธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วย  
บุคคลและทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2528.
- ทินกร ไม้แก้ว. คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักร. สำนักพิมพ์นิติธรรม.  
กรุงเทพมหานคร : 2534
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ : กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2529.
- นวรรตน์ กลิ่นรัตน์. “จำนำตราสาร”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2534.

พิมพ์, 2537.

ประมุล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2514.

พจน์ บุญปกม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง

จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิ  
การพิมพ์, 2533.

พจน์ บุญปกม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง

จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : นิติ  
บรรณาการ, 2540.

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. "จำนำสิทธิ" บทบัณฑิตย์ ตอนที่ 3 เล่มที่ 35 พ.ศ. 2521.

ภิญโญ ชีรินิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนอง

จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เทรคคิง, 2530.

วรวิทย์ ฤทธิศ. สรุปรวิชากฎหมาย คำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 3 .

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

เศรษฐชัย ศรีวิระกุล. "การทำสัญญาเช่าเพื่อประกันสินเชื่อ". วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2526.

สุดา วิสฤตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน

จำนอง จำนำ . พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540.

สุดา วิสฤตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน

จำนอง จำนำ . พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542.

สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์

จำกัด, ม.ป.ท.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยคำประกัน  
จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร : แสงสิทธิการพิมพ์, 2512.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1  
(ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร : แสงสิทธิการพิมพ์, 2512.

สุรพล วิเศษโกสิน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน  
จำนอง จำนำ สิทธิค้ำประกันและบูรณสิทธิ. กรุงเทพมหานคร: ช อรุณการ  
พิมพ์, 2530.

โสภณ รัตนกร. หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ  
2543.

อริก อัจฉานันท์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข.  
เอกสารโร-เนียว มปท.

#### เอกสารอื่น ๆ

ณรงค์พันธ์ กุลนันทน์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สินค้าเป็นหลักประกันสิน  
เชื่อ.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย, 2531.

ดาววิภา ปาติยะประภา. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการจำนำสิทธิ.” วิทยานิพนธ์  
ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2527.

พัชรินทร์ ไวกวี. “หลักประกันสินเชื่อนาคารพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540.

เอกสารประกอบการสัมมนา. “แนวทางการพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูป  
แบบใหม่” (เอกสารอค์สำเนา), ปี 2542.

## ภาษาอังกฤษ

### Book

Bailey J. Henry, Hagedorn B. Richard, **Secured Transaction** West Publishing : 1995

Bradford Stone, **Uniform Commercial Code**, U.S.A. : West Publishing Co., 1995

David E. Allon, Derek Roebuck, Hisashi Tanikawa and Mary E. Hiscock, **Credit and**

**Security in Japan : the Legal Problems of Development Finance,**

Newyork : University of Queensland Press, 1973

Earl Jowitt and Clifford Walsh, **The Dictionary of English Law, Volume I A – H**

**London** : Sweet & Maxwell Limited, 1959

Geoffrey Morse, Enid A. Marshall and Richard Morris, **Charlesworth and Cain**

**Company Law**, Twelfth Edition London : Stevens & Sons, 1983

Henry Campbell Black, **Black's Law Dictionary**. Fifth Edition St. Paul Minn : west

Publishing Co., 1979

Hitoshi Oda **Japanese Law**, London : Butterworths, 1992

John. Burke, **Osborn,s Concise Law Dictionary**. Sixth edition London : Sweet &

Marwe 1988

John Mews, **The Digest of English Case Law**, Vol. III London : Sweet and Maxwell,

1898

J. Milmer Holder, **The Law and Practice on Banking Volume2**. London : Pitman,

1986

Lawrence, Lary, Herbert, Micheal J, and Crandall, Thomas D., **Uniform Commercial**

**Code** Boston : Little Brown & Company Limited, 1993

Nicholas Brum, **Business Law for Accountants**, fifth edition.(London : Butterworth.

1987

Peter Groves **Intellectual property with competion law and practice**. Great Britain

: Cavendish Publishing, 1994

- ปรณ นิลปะพันธ์. “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้ “วารสารกฎหมายปกครอง” เล่มที่ 20 ตอนที่ 1.
- ประมุล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายพัฒน์ เนียมบุญชูร, กรุงเทพมหานคร, 1 แสงสัทธการพิมพ์, 2537.
- ประมุล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2514.
- พจน์ นุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสัทธการพิมพ์, 2533.
- พจน์ นุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2540.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. “จำนำสิทธิ” บทบัญญัติ ตอนที่ 3 เล่มที่ 35 พ.ศ. 2521.
- ภิญโญ ธีรนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เทรคดิ่ง, 2530.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. สรุปวิชากฎหมาย คำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- เศรษฐชัย ศรีวิระกุล. “การทำสัญญาเช่าเพื่อประกันสินเชื่อ”. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2526.
- สุดา วิสสุตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540.
- สุดา วิสสุตพิชญ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, ม.ป.ท.

## ประวัติ

น.ส.อภิรดี พิบูลภานุวัฒน์      เกิด 12 มิ.ย. 2511

จบปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

จบปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

D  
P  
U