

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย และ ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการทำสัญญา ความหมาย ประวัติความเป็นมา และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับธุรกรรมทรัสต์รีซีท โดยศึกษาประวัติความเป็นมาและความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีท ทั้งของนักกฎหมายต่างประเทศและนักกฎหมายไทย รวมทั้ง หลักเกณฑ์การทำสัญญาทรัสต์รีซีทของประเทศไทย ที่ได้กล่าวถึงรูปแบบการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศและที่มาของสัญญาทรัสต์รีซีท ขณะเดียวกันก็มีการศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของใบตราส่ง (Bill of Lading) มาแล้วนั้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในสัญญาทรัสต์รีซีทมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... รวมทั้งจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเปรียบเทียบและประยุกต์ใช้ในประเทศไทย โดยจะกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย

ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้โดยตรงกับสัญญาทรัสต์รีซีท เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ที่เป็นเรื่องเอกเทศสัญญา ไม่มีเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีทกำหนดไว้ แต่เนื่องจากคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นต่างก็ยอมรับถึงความมีอยู่ของสัญญาทรัสต์รีซีทว่า เป็นสัญญาที่บังคับคู่สัญญาได้ โดยนำกฎหมายนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม สัญญาทรัสต์รีซีทในปัจจุบันมีการใช้อย่างแพร่หลายในวงการค้ารวมทั้งในประเทศและต่างประเทศ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย จึงมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทและรูปแบบนิติสัมพันธ์ในสัญญา ทรัสต์รีซีท เงื่อนไขที่สำคัญและประเภทของสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันในสัญญาทรัสต์รีซีท รวมทั้งร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสัญญาทรัสต์รีซีท

3.1.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีท

ในการค้าระหว่างประเทศย่อมมีบุคคลหลายฝ่าย ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ

3.1.1.1 ผู้ซื้อ (Buyer)(Applicant) หรือผู้นำเข้าสินค้า (Importer)

คือ ผู้ที่จะซื้อสินค้า ที่อยู่ในประเทศหนึ่ง และมีความต้องการในสินค้าที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ ผู้ซื้อ (Buyer) (Applicant) หรือผู้นำเข้าสินค้า (Importer) อาจอยู่ในรูปแบบของ บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลก็ได้ ซึ่งในการค้าขายระหว่างประเทศ ผู้ซื้อมักจะเป็นผู้ประกอบการทางพาณิชย์ ที่นำเข้ามาแล้วไปขายต่อภายในประเทศของตน

3.1.1.2 ผู้ขาย (Seller)(Beneficiary) หรือผู้ส่งออกสินค้า (Exporter)

คือ ผู้ที่จะขายสินค้า โดยได้รับคำสั่งซื้อจากผู้ซื้อหรือผู้นำเข้าสินค้า ที่อาจอยู่ในรูปของสัญญาซื้อขายระหว่างกัน หรือการเปิดคำสั่งซื้อผ่านธนาคารของผู้ซื้อที่เป็นรูปแบบการชำระเงินค่าสินค้านำเข้าระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ซึ่งผู้ขาย จะอยู่ในรูปแบบของ บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลก็ได้

3.1.1.3 ธนาคารของผู้ซื้อ (Issuing Bank)(Collection Bank)

คือ ธนาคารที่อยู่ในประเทศผู้ซื้อ โดยมีบทบาทเป็นธนาคารที่ผู้ซื้อไปติดต่อขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ขณะเดียวกัน ก็เป็นธนาคารที่ผู้ขาย หรือผู้ส่งออกสินค้าได้ส่งเอกสารการส่งออกมาเรียกเก็บเงินค่าสินค้า และในกรณีที่เอกสารการส่งออกถูกต้องครบถ้วน ซึ่งประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตของสภาหอการค้านานาชาติ(International Chamber of Commerce) เอกสารเลขที่ 600 (UCP 600)(กฎระเบียบที่ใช้บังคับกับ L/C ทางการค้า) Article 7 เรื่อง ภาระผูกพันของธนาคารผู้เปิดเครดิต กำหนดว่า ในกรณีที่ได้มีการยื่นเอกสารตามที่ระบุในเครดิตให้แก่ธนาคารผู้ได้รับการแต่งตั้งหรือธนาคารผู้เปิดเครดิต และ เอกสารเหล่านั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขในเครดิต ธนาคารผู้เปิดเครดิตต้องชำระเงิน¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงธนาคารของผู้ซื้อสามารถแยกพิจารณาได้เป็น บทบาททั่วไปของธนาคาร กับบทบาทในทางการค้าระหว่างประเทศของธนาคาร

3.1.1.3.1 บทบาททั่วไปของธนาคาร

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒ ได้บัญญัติว่า

“ธุรกิจสถาบันการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ และให้หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ

¹ Uniform Custom and Practices No.600. (2007). Article 7. (hereinafter “UCP 600”).

“ธุรกิจธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า การประกอบธุรกิจรับฝากเงิน หรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์จากเงินนั้นโดยวิธีหนึ่งวิธีใด เช่น ให้สินเชื่อ ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือแต่สารเปลี่ยนมืออื่นใด ซื้อขายเงินปรัวรรตต่างประเทศ

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (๑) ธนาคารพาณิชย์
- (๒) บริษัทเงินทุน
- (๓) บริษัทเครดิตฟองซิเออร์

“ธนาคารพาณิชย์” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ธนาคารพาณิชย์ที่เป็น บริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์

และ ตามมาตรา ๑๑๕ ได้บัญญัติว่า สถาบันการเงินเฉพาะกิจ ได้แก่

- (๑) สถาบันการเงินของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น
- (๒) นิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นตามที่รัฐมนตรีประกาศ

กำหนด

ดังนั้น จากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงสามารถแบ่งประเภทของสถาบันการเงิน เป็น 3 ประเภทหลัก มีรายละเอียด ดังนี้

- 1) สถาบันการเงินที่ประกอบกิจการธนาคาร เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์
- 2) สถาบันการเงินเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ เช่น ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารอาคารสงเคราะห์
- 3) สถาบันการเงินที่ไม่ประกอบกิจการธนาคาร เช่น บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนบริษัทเครดิตฟองซิเออร์

ปัจจุบัน ธนาคารเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทและความสำคัญมากที่สุดในระบบการเงินไทย โดยธนาคาร เป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญยิ่งต่อการพัฒนาและการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ธนาคารเป็นสถาบันการเงินที่มีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ โดยทำหน้าที่เป็นแหล่งระดมเงินออมและแหล่งให้กู้ยืมขนาดใหญ่ที่สำคัญที่สุดในตลาดการเงิน ซึ่งบทบาทหน้าที่ของธนาคารกลางนั้นเพื่อประโยชน์โดยตรงต่อการควบคุมปริมาณเงินและความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ส่วนธนาคารอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารกลาง

จะเป็นสถาบันที่เสริมสร้างความเจริญเติบโตและเสถียรภาพทางเศรษฐกิจให้มั่นคงยิ่งขึ้น เนื่องจากเงินฝากในระบบธนาคารและการให้สินเชื่อ(การปล่อยกู้) จะทำให้ปริมาณเงิน (Money supply) ในระบบเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป จากการที่ธนาคารถูกจัดได้ว่าเป็นแหล่งเงินกู้รายใหญ่ที่สุดของประเทศ ทำให้ธนาคารจึงมีหน้าที่ที่สำคัญคือ

1) หน้าที่ในการรับฝากเงิน ธนาคารมีหน้าที่ในการรับฝากเงินจากประชาชนหรือหน่วยงานทั่วไป

2) หน้าที่ในการจ่ายเงิน ธนาคารมีหน้าที่ในการจ่ายเงิน ซึ่งหมายถึงหน้าที่ในการจ่ายเงินฝากคืนแก่ผู้ที่นำมาฝากมิได้รวมถึงการให้กู้ยืม

3) หน้าที่ในการให้กู้ และลงทุน หน้าที่นี้เกิดจากการที่ธนาคารได้ระดมทุนเงินออมจากหน้าที่ในการรับฝากเงิน แล้วนำไปให้กู้ยืม หรือลงทุนในหลักทรัพย์ต่างๆ โดยลักษณะการให้กู้ยืมของธนาคารนั้น สามารถที่จะแยกได้โดยทั่วไปได้อยู่ 6 ลักษณะ คือ

(1) การให้กู้แบบเบิกเกินบัญชี (Overdrafts) คือ ธนาคารยอมให้ผู้กู้หรือลูกค้าเขียนเช็คสั่งจ่ายเงินเกินวงเงินที่ลูกค้าฝากอยู่ในบัญชีกระแสรายวัน ธุรกิจต่าง ๆ นิยมใช้วิธีนี้มาก เพราะธุรกิจต้องหมุนเวียนเงินทุนอยู่ตลอดเวลา

(2) การให้กู้แบบกำหนดวงเงิน (Credit Line) เป็นการให้กู้ตามวงเงินที่ตกลงกัน มีกำหนดระยะเวลาชำระคืนที่แน่นอนอาจชำระเป็นงวด ๆ หรือครั้งเดียวก็ได้

(3) การรับซื้อลดตั๋วเงิน (Rediscount) เป็นการกู้ยืมชนิดหนึ่งที่ผู้กู้ต้องมีตั๋วเงินเป็นประกัน

(4) การให้กู้เพื่อการเกษตร ธนาคารอาจจะให้เงินกู้แก่เกษตรกร และธุรกิจการเกษตรได้โดยมีอัตราดอกเบี้ยตามที่ทางการกำหนด

(5) การให้กู้เพื่อการอุตสาหกรรม เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนในการดำเนินงาน การสั่งซื้อเครื่องจักร เป็นต้น

(6) การให้กู้ลักษณะอื่น ๆ เช่น การให้กู้เพื่อการเคหะ สิ้นเชื่อส่วนบุคคล สิ้นเชื่อเพื่อการเดินทางท่องเที่ยว สิ้นเชื่อเพื่อธุรกิจขนาดเล็กและสิ้นเชื่อเพื่อการศึกษา เป็นต้น

4) หน้าที่ในการให้บริการทางการเงิน ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงินในประเทศ ซึ่งมีรูปแบบ เช่น การโอนเงินภายในประเทศ การเรียกเก็บเงินตามตราสาร เช่น เช็ค ตั๋วแลกเงินในประเทศ

5) ให้บริการด้านการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องการค้าติดต่อซื้อขายระหว่างประเทศโดยธนาคารจะทำหน้าที่ให้บริการ แบ่งเป็น 2 ด้าน คือ บริการด้านการส่งออก

เช่น การเรียกเก็บเงินตามตัวแลกเงินต่างประเทศ และ บริการด้านการนำเข้า เช่น การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต เพื่อการสั่งซื้อสินค้า การให้กู้เงินเพื่อสั่งซื้อสินค้าหรือการให้กู้ตามสัญญาทรัสต์รีซีท รวมทั้ง การโอนเงินระหว่างประเทศ ทั้งการรับเงินโอนเข้ามาในประเทศ และการโอนเงินออกไปยังต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศ หรือการค้าระหว่างประเทศ หากมีเงินทุนไม่เพียงพอในการประกอบธุรกิจ ย่อมต้องมีความต้องการสินเชื่อ ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ เลือที่จะใช้เงินทุนจากธนาคาร เนื่องจากเป็นสถาบันการเงินที่เป็นแหล่งเงินทุนขนาดใหญ่ ขณะเดียวกันธนาคารก็เป็นผู้ให้สินเชื่อที่สำคัญ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของการให้สินเชื่อ และธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒ ซึ่งได้บัญญัติว่า

“การให้สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน หรือซื้อ ช้อลด รับช่วงลดซื้อตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจาก ได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือภาระผูกพันอื่น

“ธุรกรรมที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ” หมายความว่า ธุรกรรมแพ็คเกจรีซิง ธุรกรรมการให้เช่าซื้อ ธุรกรรมการให้เช่าแบบลีสซิง และธุรกรรมอื่นที่มีลักษณะคล้ายการให้สินเชื่อ ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด

และในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า ให้สินเชื่อ คือ การให้กู้ยืม ช้อ ช้อลด รับช่วงซื้อลดตัวเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่าย หรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้ เนื่องได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

จากความหมายของสินเชื่อข้างต้น ทำให้สินเชื่อมีบทบาทต่อเศรษฐกิจ ที่สำคัญ คือ

1) สินเชื่อทำให้เกิดการกระจายทรัพยากรในเศรษฐกิจใหม่ให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการบริการบริโภคหรือการลงทุน นอกจากนี้แล้ว สินเชื่อยังมีส่วนสำคัญในการกำหนดระดับรายได้ในเศรษฐกิจ ด้วยการนำเอาเงินออมของเศรษฐกิจกลับเข้าสู่การหมุนเวียนของเศรษฐกิจ

2) สินเชื่อทำให้สามารถกระจายการอุปโภคบริโภคตามความพอใจได้มากขึ้น โดยที่การอุปโภคและบริโภคในแต่ละช่วงเวลา ไม่จำเป็นต้องเท่ากันกับรายได้ในช่วงเวลาเดียวกันนั้น

3) สินเชื่อช่วยทำให้การลงทุนเกิดผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้น โดยส่งเสริมให้ผู้ที่มีความสามารถในการลงทุนแต่มีทุนรอนไม่เพียงพอ สามารถดำเนินการลงทุนได้อีก ทั้งยังส่งเสริมให้ประหยัดทรัพยากรในเศรษฐกิจได้ จากการทำให้เกิดการผลิตขนาดใหญ่เกิดขึ้นได้ในเศรษฐกิจ

4) สินเชื่อมีส่วนสำคัญในการกำหนดอุปสงค์รวมในเศรษฐกิจ ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสีย

3.1.1.3.2 บทบาทของธนาคารในการค้าระหว่างประเทศ

จากบทบาทของธนาคารในฐานะเป็นผู้ให้สินเชื่อ ทำให้ธนาคารมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากธนาคารเป็นผู้ให้เงินทุนผู้ประกอบการค้าทางพาณิชย์ หรือการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการพาณิชย์ ทั้งผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่ทำการค้าขายในประเทศ และรวมถึงผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ที่มีการนำเข้าสินค้ามาจากต่างประเทศ หรือเป็นผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่อยู่ในขอบข่ายของการทำการค้าระหว่างประเทศ โดยธนาคารจะมีการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของกิจการ แล้วจึงจัดสรรวงเงินให้ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์อย่างเหมาะสม ขณะเดียวกัน ธนาคารก็ต้องคำนึงถึง หลักประกันที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์มีให้ เพื่อมิให้ธนาคารเกิดความเสี่ยงจนเกินไป สำหรับการปล่อยสินเชื่อ นั้นๆ อย่างไรก็ดี จากที่กล่าวมาแล้วว่ามีผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ที่มีการนำเข้าสินค้ามาจากต่างประเทศ เมื่อนำเข้าสินค้าเข้ามาแล้วหากไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายผู้ซื้อต่างประเทศ หรือบางครั้งผู้ซื้ออาจมีความขัดข้องทางการเงินไม่สามารถชำระเงินได้ แต่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาเอกสารไปออกสินค้า เพื่อไม่ให้สินค้าตกค้างอยู่ที่ท่าเรือนานเกินไปจนเกิดความเสียหาย และเพื่อนำสินค้าไปขายแล้วนำเงินมาชำระหนี้ต่อธนาคาร หรือกรณีที่ผู้นำเข้าสินค้าได้ไปออกของที่ทำเรือ หรือดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรแล้ว โดยไม่ต้องไปขอรับเอกสารการออกสินค้าจากธนาคาร แต่เมื่อถึงครบกำหนดการจ่ายเงินให้กับผู้ขายในต่างประเทศ ผู้ซื้ออาจขอทำสัญญาทรัสต์รีซีพ ต่อธนาคารได้ ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์สามารถมาติดต่อบริการธนาคารเพื่อขอจัดสรรวงเงินและเมื่อธนาคารพิจารณาเห็นสมควรแล้วก็จะจัดทำให้ โดยหลักเกณฑ์เป็นไปตามแต่ละธนาคาร โดยผู้นำเข้าจะต้องทำสัญญาทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt Contract) ไว้กับธนาคาร เพื่อเป็นการระบุว่าการมิลิทรีในสินค้าเป็นของธนาคาร เพื่อที่จะสามารถนำสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีพ มาเป็นหลักประกันอีกทางหนึ่ง

นอกจากบทบาทของธนาคารจะเป็นผู้ให้เงินทุน หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการค้าทางพาณิชย์ ที่มีการนำเข้าสินค้ามาจากต่างประเทศแล้ว ธนาคารยังเป็นผู้ให้บริการด้านการชำระเงินค่าสินค้านำเข้าระหว่างประเทศทั้ง 4 รูปแบบ อีกด้วย ซึ่งถือได้ว่ารูปแบบของการชำระ

เงินค่าสินค้าระหว่างประเทศเป็นจุดเริ่มต้นหรือที่มาของสัญญาทรัสต์รีซีท ซึ่งจากการที่ธนาคารเป็นผู้ให้เงินทุน หรือให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการค้าทางพาณิชย์ ในกรณีที่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์มีเงินทุนไม่เพียงพอที่จะจ่ายชำระค่าสินค้าระหว่างประเทศแก่ผู้ขายในต่างประเทศ ธนาคารก็ให้บริการด้านสินเชื่อการนำเข้า โดยอยู่ในรูปแบบของสัญญาทรัสต์รีซีท ที่นำเอาทรัพย์สินหรือสินค้านำเข้าเข้ามา มาเป็นหลักประกันให้กับธนาคารอีกที

3.1.1.4 ธนาคารของผู้ขาย (Advising Bank) (Remitting Bank)

คือ ธนาคารที่อยู่ในประเทศผู้ขาย โดยมีบทบาทเป็นธนาคาร ที่มีหน้าที่ส่งเอกสาร ไปเรียกเก็บเงินที่ธนาคารของผู้ซื้อ เพื่อให้จ่ายเงินตามตัวแลกเงิน

3.1.1.5 ผู้รับขนส่งของทางทะเล

คือ ผู้ประกอบการที่ให้บริการขนส่งของหรือสินค้าทางทะเล ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติการรับขนส่งของทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยหน้าที่ ที่สำคัญ คือ หน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่พร้อมเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย หน้าที่ในการดูแลและจัดการเกี่ยวกับสินค้า หน้าที่ในการออกใบตราส่ง รวมถึง การส่งมอบของหรือสินค้า ให้กับผู้เวนคืนใบตราส่ง

3.1.1.6 ผู้รับขนส่งเอกสาร

คือ ผู้ประกอบกิจการที่ให้บริการการขนส่งทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งทางอากาศ ทางเรือ ทางรถบรรทุก เช่น DHL Fedex TNT Logistic ทั้งนี้ ผู้ใช้บริการจะเป็นธนาคารที่ต้องส่งเอกสารเกี่ยวกับการส่งออกไปเรียกเก็บยังธนาคารในต่างประเทศ รวมทั้ง ผู้ขายสินค้า(ผู้ส่งออก) ก็สามารถใช้บริการนี้ได้ หากเป็นกรณีต้องการส่งเอกสารไปยังผู้ซื้อ(ผู้นำเข้าสินค้า)โดยตรง สำหรับเอกสารที่ขนส่งนั้น จะเป็นเอกสารเกี่ยวกับการส่งออกสินค้าระหว่างประเทศ ๆ เช่น²

- เอกสารทางการเงิน เช่น ตัวแลกเงิน
- เอกสารการค้า เช่น ใบกำกับราคาสินค้า
- เอกสารการขนส่ง เช่น ใบตราส่ง
- เอกสารการประกันภัย เช่น กรมธรรม์ประกันภัย

3.1.1.7 ผู้ส่งของ

คือ ผู้ที่ไปติดต่อกับผู้รับขนส่งของทางทะเล เพื่อดำเนินการขนส่งของหรือสินค้า ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นผู้ขายสินค้า หรือผู้ส่งออกสินค้า ทั้งนี้ ผู้ส่งของต้องทำการแจ้งชื่อผู้

² สมพงษ์ เพ็งอารมย์. (2545). *สินเชื่อเพื่อการส่งออก Export Financing*. กรุงเทพฯ:ซีเอ็ดดูเคชั่น. หน้า 332-339.

ขนส่ง (Shipper) ขณะเดียวกันต้องแจ้งชื่อผู้รับสินค้า (Consignee) ที่อยู่ในประเทศปลายทาง รวมทั้ง ต้องระบุชื่อของผู้ที่จะให้ผู้รับขนได้ติดต่อไปยัง (Notify party) เมื่อของ หรือสินค้าไปถึง

3.1.1.8 ศุลกากรของประเทศผู้ซื้อ และ ประเทศผู้ขาย

คือ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการส่งออก นำเข้าสินค้า ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตในการส่งออกและนำเข้า การชำระค่าภาษีศุลกากร และอื่น ๆ ซึ่งกฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อตกลงในเรื่องการดำเนินการพิธีศุลกากร ของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันไป

3.1.1.9 บริษัทประกันภัย

คือ ผู้ประกอบกิจการให้บริการ การประกันภัย ซึ่งทำหน้าที่ออกกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ กรมธรรม์ประกันภัยจะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากเพื่อป้องกันความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งสินค้า เช่น ไฟไหม้ เรือบรรทุกสินค้าล่มกลางทะเล ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่ผู้ซื้อและผู้ขายจะกำหนดให้บุคคลใด เป็นผู้รับผลประโยชน์ ก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันในแต่ละคราว

3.1.2 รูปแบบนิติสัมพันธ์ในสัญญาทรีดีซีท

สัญญาทรีดีซีท เป็นสัญญาที่ศาลฎีกาให้การยอมรับ และเป็นสัญญาที่บังคับคู่สัญญาได้ โดยนำกฎหมายนิติกรรม สัญญา มาปรับใช้ ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเข้าผูกนิติสัมพันธ์กัน เพื่อให้แต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องสัญญา ไว้ในบรรพ ๒ ลักษณะ ๒ เริ่มตั้งแต่มาตรา ๓๕๔ ถึงมาตรา ๓๕๘ แบ่งออกเป็น ๔ หมวด คือ หมวด ๑ ว่าด้วยเรื่องก่อให้เกิดสัญญา หมวด ๒ ว่าด้วยผลแห่งสัญญา หมวด ๓ ว่าด้วยเรื่องมัดจำและกำหนดเบี้ยปรับ และ หมวด ๔ เป็นเรื่องเลิกสัญญา ประกอบกับสัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งแต่ละฝ่ายนั้นอาจจะ เป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ โดยที่สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งฉะนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมก็นำมาใช้บังคับแก่สัญญาด้วย³ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาเรื่องสัญญาจากบทนิยามลักษณะนิติกรรมที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๔๕ “นิติกรรมหมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อ

³ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า164.

การผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง” ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบของนิติกรรมได้ ดังนี้⁴

1. ต้องเป็นการกระทำ

ต้องมีการกระทำโดยการแสดงเจตนาของบุคคลให้ปรากฏออกมาเพื่อบุคคลอื่นจะได้ทราบการแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ อาจทำให้ปรากฏออกมาภายนอกโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือแสดงกริยาท่าทาง หรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ เพียงแต่ต้องแสดงให้บุคคลอื่นทราบ หรือเข้าใจในเจตนา นั้น ๆ อย่างไรก็ตาม การนิ่งในบางกรณีกฎหมายก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาด้วยเช่นกัน

2. ต้องเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

เป็นการกระทำลงโดยไม่ผิดต่อบทกฎหมายซึ่งมีข้อขัดขึ้นบังคับไว้ ซึ่งเกี่ยวกับหลักขัดขวางเจตนาที่มีบทบัญญัติขยายความออกไปและตั้งเป็นข้อจำกัดขัดขวางไว้ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒ “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ”

3. ต้องเป็นการกระทำด้วยใจสมัคร

เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่ต้องเกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้กระทำ ไม่มี การถูกข่มขู่ น้อลด หรือหลอกลวง หรือกระทำการนั้น ๆ ลงไปโดยความสำคัญผิด ซึ่งหากเป็นการกระทำการใด ๆ ลงไป โดยไม่สมัครใจยินยอมแล้ว นิติกรรมย่อมไม่เกิดขึ้น

4. ต้องมุ่งโดยตรงที่จะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ

ถ้าการกระทำใดนั้นเกิดจากการที่ผู้กระทำมุ่งประสงค์จะให้เกิดผลในกฎหมายหรือ การเคลื่อนไหวในสิทธิแล้ว การกระทำนั้นย่อมได้ชื่อว่าเป็นนิติกรรม

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรมแล้ว สามารถแบ่งประเภทของนิติกรรมที่สำคัญ คือ⁵

1. นิติกรรมฝ่ายเดียว คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียง ฝ่ายเดียว และเมื่อได้แสดงเจตนาออกมาแล้ว ย่อมเกิดผลเป็นนิติกรรมทันที

⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2547). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 31-33.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-35.

2. นิติกรรมสองฝ่าย คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นมาจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย ตัวอย่างของนิติกรรมชนิดนี้คือ สัญญาทั้งหลายซึ่งจะเกิดผลเป็นนิติกรรมได้ก็ต่อเมื่อมีคำเสนอของบุคคลฝ่ายหนึ่งและคำสนองของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเมื่อคำเสนอและคำสนอนนั้นมีข้อความถูกต้องตรงกันสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมจึงจะเกิดขึ้น

3. นิติกรรมหลายฝ่าย คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นมาจากการแสดงเจตนาของบุคคลมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป เช่น การก่อตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือการก่อตั้งสมาคม หรือการสลักหลังของบุคคลทั้งหลายในตัวแลกเงิน ล้วนถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของบุคคลหลายฝ่ายอันเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย แต่ในทางกฎหมายนิติกรรมหลายฝ่ายคงถือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ โดยทั่วไปเช่นเดียวกับนิติกรรมสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักทั่วไปในเรื่องของสัญญา

ดังนั้น จากการศึกษานิติกรรมสองฝ่ายและนิติกรรมหลายฝ่ายมาแล้ว พบว่าสัญญาก็คือนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ทำให้สามารถได้คำจำกัดความของสัญญาว่า คือนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งในการทำสัญญานั้นลำพังแต่การแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ จะต้องมีการแสดงเจตนา อันเป็นคำเสนอคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน จึงจะเกิดผลเป็นสัญญา

เมื่อพิจารณาถึงสัญญาทราสต์บริษัทพบว่า คือ การที่บุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งคือธนาคาร และอีกฝ่ายหนึ่งคือ ลูกค้านักการ ได้แสดงเจตนาตนเข้าผูกพันเป็นคู่สัญญากัน โดยธนาคารยินยอมให้ลูกค้านักการหรือผู้นำเข้า นำทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทราสต์บริษัทไปอยู่ในความครอบครองและนำออกไปผลิตสินค้าเพื่อจำหน่าย หรือนำทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทราสต์บริษัทไปจำหน่ายโดยตรง เพื่อลูกค้านักการหรือผู้นำเข้า ได้นำเงินที่ได้จากการจำหน่ายมาคืนให้แก่ธนาคาร ขณะเดียวกัน ลูกค้านักการก็ยอมรับถึงความมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทราสต์บริษัทนั้นเป็นของธนาคาร

อย่างไรก็ตาม ยังพบอีกว่าสัญญาทราสต์บริษัทนี้เป็นบุคคลสิทธิ คือ สิทธิที่มีวัตถุประสงค์ สิทธิเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล เป็นสิทธิที่บังคับให้บุคคลกระทำหรือไม่กระทำการใด ซึ่งแตกต่างกับทรัพย์สิน สิทธิที่หมายถึง สิทธิที่มีวัตถุประสงค์สิทธิเป็นทรัพย์สิน โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระคิดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่าในข้อสัญญาของทราสต์บริษัทจะกำหนดถึงความมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าของธนาคารก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงทราบกันระหว่างคู่สัญญา คือ ธนาคารและลูกค้านักการ จึงทำให้บุคคลภายนอกไม่สามารถทราบถึงการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทราสต์บริษัทได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์นี้เพียงแต่ระบุไว้ในข้อสัญญาเท่านั้นมิได้มีการก่อตั้งทรัพย์สินบนทรัพย์สินหรือ

สินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท รวมทั้งไม่มีการบันทึกหรือจดแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงลักษณะที่สำคัญของทรัพย์สินคือ

1. มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินโดยตรง ตัวทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของทรัพย์สิน ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีตัวทรัพย์สินรองรับ และทรัพย์สินย่อมสิ้นสุดไปพร้อมกับการสิ้นสุดไปของตัวทรัพย์สิน

2. ผู้ทรงทรัพย์สินมีอำนาจที่จะบังคับใช้สิทธิของตนได้เองตามลำพัง โดยไม่ต้องอาศัยให้ผู้ใดกระทำการใดให้ ไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาล ก็ใช้สิทธิได้ เช่น จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของตน

3. ก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่แก่บุคคลทั่วไป คือบุคคลทั่วไปมีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สิน โดยเป็นการที่ทรัพย์สินใช้ยันแก่บุคคลทั่วไป

4. การสิ้นสุดของทรัพย์สิน มีลักษณะคงทนถาวรไม่หมดสิ้นไป โดยการไม่ใช้ ยกเว้นภาระจำยอม ภาระคิดพินในอสังหาริมทรัพย์

5. การก่อตั้งสิทธิ ก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยแต่อาศัยกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น ทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น บางอย่างจะมีได้แต่ในอสังหาริมทรัพย์ เท่านั้น คือ ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระคิดพินในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง ส่วนทรัพย์สินที่มีได้ทั้งในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ เมื่อวิเคราะห์ทรัพย์สินตามสัญญาทรัสต์รีซีท สามารถพิจารณา ได้ ดังนี้

1. สัญญาทรัสต์รีซีทมีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน

2. สัญญาทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาที่มีสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเมื่อจะบังคับเอาจากทรัพย์สินตามสัญญาทรัสต์รีซีท จะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาล จึงจะได้สิทธิตามสัญญาทรัสต์รีซีท

3. สัญญาทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาที่ทำขึ้น และบังคับใช้ระหว่างบุคคล โดยไม่มีกฎหมายกำหนดการก่อตั้งทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน

4. การสิ้นสุดของสัญญาทรัสต์รีซีท เกิดเมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติหน้าที่ต่อกัน ตามข้อสัญญาที่กำหนด กล่าวคือ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้คืนแก่ธนาคารผู้ให้เงินทุนหรือผู้ให้กู้ยืม รวมถึงมีอายุความฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๓๐ ที่เป็นอายุความโดยทั่วไป ที่มีกำหนดสิบปี

5. สัญญาทรัสต์รีซีท ไม่มีกฎหมายการก่อตั้งสิทธิ ไว้อย่างชัดเจน เพราะการก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นได้ก็โดยแต่อาศัยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีท

ดังนั้น สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาที่ใช้ยื่นได้กับเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถใช้อยู่กับบุคคลภายนอกโดยทั่วไปได้ อีกทั้งสัญญาทรัสต์รีซีท เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างไม่มีสิทธิอำนาจเหนือ คือคู่สัญญาไม่สามารถใช้กำลังโดยผลการในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิตามสัญญาของตนได้ โดยหากมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น ต้องฟ้องคดีไปยังศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้ตัดสินเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาทรัสต์รีซีทไม่มีทะเบียนสาธารณะ และธนาคารก็ปราศจากการครอบครองในทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท อันเป็นการแสดงออกถึงการมีสิทธิ และประกอบกับ จากการศึกษาเรื่องสถานะทางกฎหมายของใบตราส่ง พบว่าธนาคารไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า ถึงแม้ใบตราส่งจะระบุชื่อธนาคารเป็นผู้รับใบตราส่งก็ตาม โดยธนาคารเป็นเพียงผู้มีสิทธิไปปรับสินค้าเท่านั้น

3.1.2.1 หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการทำสัญญาทรัสต์รีซีท

การทำสัญญาทรัสต์รีซีทมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกับการก่อให้เกิดสัญญา และความสมบูรณ์ของสัญญา เนื่องจากสัญญาทรัสต์รีซีท ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๕ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าสัญญาทรัสต์รีซีท ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๕ และกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท เป็นของธนาคารตามปกติประเพณีแห่งข้อสัญญาทรัสต์รีซีท (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๔๘/๒๕๐๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๖/๒๕๑๗ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๕๐/๒๕๒๔) ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการทำสัญญาทรัสต์รีซีท คือ ความสามารถของผู้ทำสัญญาทรัสต์รีซีท วัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีท เจตนาในการเข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีท และแบบของสัญญาทรัสต์รีซีท

3.1.2.1.1 ความสามารถของผู้ทำสัญญาทรัสต์รีซีท⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓ บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ” ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๖ บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง” และ มาตรา ๖๗ “ภายใต้บังคับมาตรา ๖๖ นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น” ทำให้บุคคลที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมสามารถแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

⁶ ไซยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4. หน้า 69-74.

กรณีบุคคลธรรมดาที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เกิดผลโดยสมบูรณ์ได้นั้น จะต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น ผลของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของคนที่อ่อนความสามารถไม่ได้ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ไปเหมือนกับกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ คือ นิติกรรมที่บุคคลผู้อ่อนความสามารถได้แสดงเจตนาทำไปนั้น มีผลสมบูรณ์ในขณะที่ทำแล้ว ก็จะมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้างนิติกรรมนั้น ถ้าไม่มีการบอกล้างเลย นิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ตลอดไป หรือถ้ามีการให้สัตยาบันให้การรับรอง ก็ทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไปเช่นกัน ซึ่งบุคคลธรรมดาที่ถือว่าเป็นผู้อ่อนความสามารถมีอยู่ 4 จำพวก คือ

- 1) ผู้เยาว์
- 2) คนไร้ความสามารถ
- 3) คนวิกลจริตซึ่งยังไม่เป็นคนไร้ความสามารถ
- 4) คนเสมือนไร้ความสามารถ

กรณีนิติบุคคล จะมีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมแทน อำนาจของผู้แทนนิติบุคคลจะเป็นไปตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ กำหนดไว้และจะมีอำนาจเพียงในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมาย ตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้นเท่านั้น ถ้าผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาทำนิติกรรมแทนนิติบุคคลไปโดยที่นิติบุคคลไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะทำเช่นนั้น หรือแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปโดยอำนาจของผู้แทนนิติบุคคลนั้นบกพร่อง การแสดงเจตนาทำนิติกรรมของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ก็จะไม่เกิดผลผูกพันนิติบุคคลเท่ากับว่านิติบุคคลนั้นไม่ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ไม่ใช่จะทำให้การแสดงเจตนาทำนิติกรรมของนิติบุคคลนั้นเป็นโมฆียะตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓ บัญญัติไว้

สำหรับสัญญาทรัสต์บริษัทบุคคลผู้ทำสัญญา คือ ธนาคารและลูกค้านาคาร ทั้งนี้ ธนาคารจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลเสมอ โดยมีขอบวัตถุประสงค์หลัก คือ การรับฝากเงิน และการให้สินเชื่อ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ซึ่งการที่ธนาคารเข้าทำสัญญาทรัสต์บริษัทนั้น เป็นการที่ธนาคารได้ให้สินเชื่อ หรือให้กู้ยืมเงินแก่ลูกค้านาคารหรือผู้นำเข้าสินค้ามาจากต่างประเทศ อันเนื่องมาจากธนาคารได้จ่ายชำระค่าสินค้าแก่ผู้ขายต่างประเทศ แทนลูกค้านาคาร ขณะที่ลูกค้านาคาร จะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม ลูกค้านาคารที่ประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศโดยส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของนิติบุคคล ทำให้เมื่อขณะลูกค้านาคารเข้าทำสัญญาทรัสต์บริษัท ธนาคารก็ต้องมีการตรวจสอบความสามารถของบุคคลนั้นว่าเป็น

ผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาจากตราสารจัดตั้งของนิติบุคคลนั้น อันจะทำให้ สัญญาทรัสต์รีซีทไม่ตกเป็นโมฆะ เพราะความสามารถของบุคคลผู้เข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีท

3.1.2.1.2 วัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีท

ในการเข้าทำสัญญาใด ๆ คู่สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญานั้น ๆ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญาทุกสัญญา ก็คือประโยชน์สุดท้ายอันคู่กรณีจะพึงมีพึงได้ จากการเข้า ทำสัญญานั้น และประโยชน์ดังกล่าวนี้ทุกฝ่ายจะต้องร่วมรู้ด้วยกัน ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรู้ถึง วัตถุประสงค์แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าวัตถุประสงค์นั้นเป็นวัตถุประสงค์ของ สัญญาอันมุ่งหมายจะทำขึ้น⁷ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีท ต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ไม่เป็นการพ้นวิสัย วัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เช่นนั้นแล้วสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ ตามหลัก กฎหมายทั่วไปของนิติกรรม สัญญา ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามสัญญาทรัสต์รีซีท วัตถุประสงค์ของคู่สัญญา ก็คือ ลูกค้า ธนาคารหรือผู้นำเข้ารับรองว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นของ ธนาคารแต่เพียงผู้เดียว และการที่ธนาคารได้ยื่นขอม ให้ลูกค้าธนาคารยึดถือครอบครองเอกสาร แสดงสิทธินั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของลูกค้าธนาคารในการชำระหนี้ทรัสต์รีซีทให้แก่ ธนาคารเท่านั้น สัญญาทรัสต์รีซีทจึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของสัญญานั้น ตกเป็นโมฆะ

3.1.2.1.3 เจตนาในการเข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีท

การก่อให้เกิดสัญญา ย่อมต้องมีการแสดงเจตนา (Declaration of Intention) ก็คือ เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการ แสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น ทั้งนี้ เป็นการแสดงออกด้วยประการใด ๆ จะเป็นโดยอาการ เคลื่อนไหวหรือนิ่งไว้ในพฤติการณ์ที่ไม่ควรนิ่งก็ตาม กล่าวโดยสรุป การแสดงเจตนา นั้น ต้องเป็น การกระทำอันเป็นการแสดงเจตนาออกให้ปรากฏอย่างใดอย่างหนึ่ง จะเป็นโดยกิริยาอาการ โดย วาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ การนิ่งหรืองดเว้นไม่กระทำการนั้น โดยปกติไม่ถือว่าเป็นการ แสดงเจตนาทำนิติกรรม นอกจากจะได้มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ให้ถือเอาการนิ่งนั้นมาเป็นการแสดง เจตนาทำสัญญา หรือจะโดยขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นที่เห็นได้ชัดว่า การนิ่งเสียโดยไม่บอก กล่าวออกมานั้นก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำสัญญา เช่น เมื่อสัญญาเช่าสิ้นอายุแล้ว ผู้เช่าครอง

⁷ ไซยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 4. หน้า 39.

⁸ เข้าถึงได้จาก <http://dllibrary.spu.ac.th>

ทรัพย์สินอยู่ต่อไป ผู้ให้เช่านิ่งเสียไม่ว่ากล่าวหักท้วงประการใด กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยให้ถือว่ามิเจตนาทำสัญญาเช่าต่อไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๐⁹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามสัญญาทรัสต์รีซีท เจตนาในการเข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีท ของคู่สัญญาระหว่างธนาคารและลูกค้านาคารมีความชัดเจน เนื่องจากในทางปฏิบัติธนาคารจะมีรูปแบบของสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นมาตรฐานของธนาคารเอง โดยให้ลูกค้านาคารลงนามยอมรับในเนื้อหาของสัญญาทรัสต์รีซีทขณะเดียวกันธนาคารและลูกค้านาคารก็ยอมรับในผลทางกฎหมายที่ตามมา คือ

- ธนาคารตกลงมอบเอกสารเกี่ยวกับการส่งสินค้า รวมทั้งสลักหลังใบตราส่งให้แก่ลูกค้านาคารเพื่อนำไปใช้ดำเนินพิธีการศุลกากร หรือรับสินค้าจากผู้ขนส่งที่ด่านศุลกากรได้ หมายถึง เมื่อผู้ขอเปิดเคดิต์เครดิต โอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าให้ธนาคาร ธนาคารก็สลักหลังโอนใบตราส่งให้แก่ผู้ขอเปิดเคดิต์ เพราะธนาคารเป็นผู้มีชื่อรับตราส่ง¹⁰

- ลูกค้านาคาร จะนำสินค้าที่นำออกมาจากท่าเรือจะต้องนำเข้าไปใน โกดัง หรือคลังสินค้าในนามของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้มีสิทธิในสินค้าเหล่านั้น การนำสินค้าออกจากโกดังหรือคลังสินค้าแต่ละครั้ง จะต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อน

- ลูกค้านาคาร รับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้ามาผ่อนชำระให้ธนาคาร ซึ่งธนาคารจะพิจารณาถึงความเหมาะสมว่าจะให้ลูกค้านาคารหนี้ภายในกำหนดกี่วัน

3.1.2.1.4 แบบของสัญญาทรัสต์รีซีท

จากการที่ สัญญาเป็นนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป และสัญญาทรัสต์รีซีทไม่มีกฎหมายระบุบังคับไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้การศึกษาแบบของสัญญาทรัสต์รีซีท จึงต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๒ บัญญัติไว้ว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ” โดยแบบของนิติกรรมนั้นได้กำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาบางประเภท คือประเภทที่ระบุไว้ในสัญญาที่ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ และสัญญาตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการดังกล่าวนั้นต้องจัดทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนนิติกรรมอื่น ๆ เช่น สัญญาเช่าซื้อ ต้องทำเป็นหนังสือแต่ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน¹¹ ซึ่งแบบของนิติกรรม หมายถึง พิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ และบังคับให้ผู้ที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การแสดงเจตนาของตนสมบูรณ์เป็นนิติกรรม ถ้าผู้

⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4. หน้า 74-87.

¹⁰ ชวลิต อรรถศาสตร์. (2554). *คำบรรยายวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ครั้งที่ 7*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 281.

¹¹ ไซยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4. หน้า 74-75.

แสดงเจตนาไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมก็เป็นโมฆะ ซึ่งแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับนิติกรรมนั้นจะกำหนดไม่เหมือนกัน ซึ่งแบบของนิติกรรมที่กฎหมายแยกออกได้เป็น 4 ประเภท คือ¹²

1) นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบสำหรับนิติกรรมที่เห็นว่าเป็นนิติกรรมที่สำคัญ ซึ่งเป็นแบบที่สำคัญที่สุด เช่น ในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ กฎหมายจะกำหนดแบบของนิติกรรมในการซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวเสร็จเด็ดขาดว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งถ้าไม่ทำตามแบบที่กำหนดไว้ก็จะเป็นโมฆะ สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ หรือสัญญาจ้างของทรัพย์ ก็มีกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ให้ต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน

2) นิติกรรมที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายกำหนดว่าต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ไม่ได้กำหนดไว้ด้วยว่านิติกรรมนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้เช่นนี้ ส่วนมากเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด การจดทะเบียนฐานะในครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ การจดทะเบียนรับรองบุตร การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม

3) นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น พินัยกรรมแบบเอกสารลับหรือเอกสารฝ่ายเมือง กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ว่า จะต้องทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่คือ นายอำเภอ การคัดค้านตัวเงินก็ต้องทำต่อนายอำเภอหรือทนายความเป็นผู้ทำ

4) นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ

ผู้ทำนิติกรรมนั้นสามารถทำเป็นหนังสือกันเองได้ ไม่ต้องไปทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาเช่าซื้อ ไม่ว่าจะเช่าซื้อทรัพย์อะไร กฎหมายได้กำหนดแบบของสัญญาเช่าซื้อไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือจะเป็นโมฆะ

ดังนั้น จากการที่สัญญาทรัสต์ริชิตเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่ง และสัญญาทรัสต์ริชิตไม่ได้มีกฎหมายระบุไว้เป็นการเฉพาะในเอกสารสัญญา จึงไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือต้องทำเป็นหนังสือ สัญญาทรัสต์ริชิตจึงต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ทำให้แบบของ

¹² อัครวิทย์ สุมาวงศ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 47-50.

สัญญาทรัสต์รีซีทจึงขึ้นอยู่กับคู่สัญญา คือ ธนาคารและลูกค้าธนาคาร ซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญาอาจมีความประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นทำขึ้นเป็นหนังสือ เพื่อเป็นหลักฐานของการมีข้อตกลงนั้นระหว่างกัน รวมทั้งเป็นเอกสารหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีระหว่างกัน

3.1.3 เงื่อนไขที่สำคัญในสัญญาทรัสต์รีซีท

จากการที่สัญญาทรัสต์รีซีทเกี่ยวข้องการค้าระหว่างประเทศที่มีลักษณะเฉพาะประการหนึ่ง คือ มีจำนวนเอกสารและนัยสำคัญของเอกสารที่ออกและใช้ โดยให้ความสำคัญแก่เอกสารการส่งออกต่าง ๆ เนื่องจากต้องใช้ระยะเวลาในการขนส่งสินค้านานกว่าการค้าในประเทศ ซึ่งเมื่อผู้ซื้ออยู่ห่างไกล ที่ไม่สามารถควบคุมสินค้าได้อย่างเต็มที่เหมือนการค้าภายในประเทศ เอกสารต่าง ๆ ในการค้าระหว่างประเทศจึงมีบทบาทและมีความสำคัญ จึงมักกล่าวว่าการค้าระหว่างประเทศ นอกจากจะเป็นการซื้อขายสินค้า (Physical sale) แล้ว ยังเป็นการซื้อขายเอกสาร (Documentary sale) ด้วย ซึ่งทำให้ผู้ซื้อต้องตรวจสอบ ทั้งตัวสินค้าที่จับต้องได้ และตรวจสอบว่าเอกสารมีลักษณะครบถ้วนถูกต้องตามสัญญาหรือไม่ และหากเอกสารไม่ครบถ้วนถูกต้อง ผู้ซื้อก็มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับมอบเอกสาร และไม่ชำระราคาได้¹³ และประกอบกับความหมายของทรัสต์รีซีท คือ เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้ได้อนกรรมสิทธิ์ในสินค้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าของ และลูกหนี้ให้การรับรองว่าธนาคารมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น โดยมีอำนาจที่จะเรียกกลับคืนมา หรือกระทำการจำหน่ายแทนได้ ทุกโอกาส ขณะเดียวกันธนาคารสัญญาจะมอบเอกสารที่จะใช้ในการรับมอบสินค้าให้แก่ลูกหนี้ผู้ซึ่งเป็นผู้นำเข้า เพื่อไปรับสินค้าและนำสินค้านั้นไปขาย ทั้งนี้ ลูกหนี้จะให้การรับรองว่าจะนำสินค้าไปจำหน่ายเพื่อประโยชน์ของธนาคารและจะนำเงินที่ขายสินค้าได้นั้นมาชำระหนี้แก่ธนาคารในภายหลังจากที่ได้เข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีทที่มีผลทางกฎหมาย ในการเกิดความผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา ทำให้คู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน

จากลักษณะเฉพาะของการค้าระหว่างประเทศและความหมายของทรัสต์รีซีทดังกล่าว จึงทำให้เงื่อนไขที่สำคัญในสัญญาทรัสต์รีซีทมีความเกี่ยวข้องกับตราสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ เพราะนอกจากจะเป็นการซื้อขายสินค้า (Physical sale) แล้ว ยังเป็นการซื้อขายเอกสาร (Documentary sale) ด้วยการตรวจสอบว่าความถูกต้องของเอกสารเป็นสำคัญ เพื่อจ่ายชำระราคา ซึ่งนำไปสู่การชำระราคาต่อเมื่อได้รับมอบเอกสาร (Documentary payment) อย่างไรก็ตาม นอกจากเอกสารการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ จะมีความสำคัญแล้ว ยังมีสัญญาต่าง ๆ ที่

¹³ กำชัย จงจักรพันธ์. (2550). *กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 36.

สำคัญ จึงขอพิจารณาหัวข้อตราสารที่เกี่ยวข้อง แยกออกเป็น สัญญาหลักในการค้าระหว่างประเทศ และเอกสารที่ใช้ประกอบการส่งสินค้า

3.1.3.1 ตราสารที่เกี่ยวข้อง

3.1.3.1.1 สัญญาหลักในการค้าระหว่างประเทศ¹⁴

สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

3.1.3.1.1.1 สัญญาซื้อขาย

เป็นสัญญาหลัก ของสัญญาทั้งหลายในการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะสัญญาซื้อขายจะเป็นสัญญาแรก ซึ่งเมื่อเกิดสัญญาซื้อขายแล้ว ก็จะเกิดสัญญาอื่น ๆ ตามมา เช่น สัญญาขนส่ง สัญญาประกันภัย สัญญาว่าด้วยการเงินและการชำระราคา ทั้งนี้ รายละเอียดในสัญญาซื้อขายจะมีข้อกำหนด หรือข้อตกลงในรายละเอียดที่ระบุถึงสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของคู่สัญญา

3.1.3.1.1.2 สัญญาขนส่ง

เป็นสัญญาสำคัญ ที่ต้องเกิดขึ้นเสมอ โดยสัญญาขนส่งอาจแบ่งได้เป็น สัญญาขนส่งทางทะเล สัญญาขนส่งทางอากาศ และสัญญาขนส่งทางบก ทั้งนี้ สัญญาขนส่งทางทะเลมีบทบาทสำคัญที่สุดในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งสัญญาขนส่งทางทะเล จะเกี่ยวข้องกับใบตราส่ง (Bill of Lading) เนื่องจากสถานะทางกฎหมายของใบตราส่งประการหนึ่ง คือ เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล(As Evidence of the Contract of Carriage of Goods by Sea)

3.1.3.1.1.3 สัญญาประกันภัย

เป็นสัญญาที่สำคัญอย่างหนึ่ง เนื่องจากการค้าระหว่างประเทศ มักเป็นการซื้อขายสินค้าที่มีปริมาณมาก มูลค่าสูง และมีการขนส่งในระยะทางไกล ที่ต้องข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่ง ไปยังอีกประเทศหนึ่ง ที่ต้องใช้การขนส่งทะเลเป็นส่วนใหญ่ ความเสี่ยงในความเสี่ยงในความปลอดภัย หรือเสียหายของสินค้าในระหว่างการขนส่งจึงมีมากกว่าการค้าภายในประเทศ

3.1.3.1.1.4 สัญญาว่าด้วยการชำระราคาระหว่างประเทศ

เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ สัญญาซื้อขาย เพราะรายละเอียดหนึ่งของสัญญาซื้อขาย คือ วิธีการชำระราคา ทั้งนี้ วิธีการชำระราคาของผู้ซื้อและผู้ขาย จะอยู่ในรูปแบบการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งได้อธิบายรายละเอียดไว้ ในเรื่องรูปแบบการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ ที่มีรูปแบบสำคัญอยู่ 4 รูปแบบ คือ การชำระเงินสดหรือการชำระเงินล่วงหน้า (Cash or Advance Payment) การเปิดบัญชีเงินเชื่อ (Open Account) การเปิดบัญชีเงินเชื่อ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-56.

การชำระเงิน โดยวิธีเรียกเก็บเงิน (Bill for Collection – B/C) การชำระเงิน โดยวิธีเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit - L/C)

3.1.3.1.2 เอกสารที่ใช้ประกอบการส่งสินค้า¹⁵

เป็นเอกสารที่ผู้ขายต้องเตรียม หลังจากได้มีการจัดส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เพื่อจัดส่งให้ธนาคารในประเทศของผู้ขาย เรียกเก็บเงินจากผู้ซื้อผ่านธนาคารของผู้ซื้อในประเทศของผู้ซื้อ เอกสารดังกล่าว มีดังนี้

3.1.3.1.2.1 เอกสารการเงิน เช่น ตั๋วแลกเงิน (Bill of Exchange) ซึ่งเป็นตราสารที่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ส่งจ่าย สั่งให้ผู้ซื้อหรือธนาคารผู้เปิดL/C หรือธนาคารผู้จ่ายเงิน

3.1.3.1.2.2 เอกสารการค้า เช่น ใบกำกับราคาสินค้า (Commercial Invoice) เป็นเอกสารที่แสดงรายละเอียดของสินค้าทั้งปริมาณและราคา

3.1.3.1.2.3 เอกสารการขนส่ง เช่น ใบตราส่งสินค้าทางทะเล (Bill of Lading) เป็นเอกสารที่บริษัทผู้ทำการขนส่งสินค้าออกให้ไว้แก่ผู้ส่งของ ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่า ตนได้รับมอบสินค้าไว้เพื่อทำการขนส่ง จากที่แห่งหนึ่งไปยังสถานที่อีกแห่งหนึ่งตามที่กำหนด

3.1.3.1.2.4 เอกสารการประกันภัย เช่น กรมธรรม์ประกันภัย (Insurance Policy) เป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งคือผู้เอาประกันภัย เมื่อเกิดเหตุที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัย

3.1.3.1.2.5 เอกสารประเภทใบรับรองต่าง ๆ เช่น ใบรับรองแหล่งกำเนิดของสินค้า(Certificate of Origin) เป็นการเรียกร้องสิทธิพิเศษทางภาษีสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาในประเทศที่นำเข้า เป็นการใช้สิทธิพิเศษทางศุลกากร หรือเรียกว่า GSP(Generalized System of Preference)

3.1.3.1.2.6 ใบรับรองการตรวจสอบสินค้า (Inspection Certificate) โดยในบางครั้งการซื้อขายระหว่างประเทศ หากผู้ซื้อต้องการตรวจสอบมาตรฐานสินค้า อาจกำหนดให้หน่วยงานอิสระที่น่าเชื่อถือเป็นผู้ตรวจสอบสินค้าแทน แล้วจึงออกใบรับรองให้แก่ผู้ขาย โดยหน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น บริษัทSGS

3.1.3.1.2.7 ใบสำคัญแสดงความสมบูรณ์ของสินค้า (Health Certificate) เป็นเอกสารที่แสดงความสมบูรณ์ของสินค้าซึ่งสินค้าบางชนิดจำเป็นต้องใช้ โดยเฉพาะสินค้าทางการเกษตร ที่ต้องการรับรองว่ามีความสมบูรณ์ปราศจากโรคระบาด

¹⁵ สมพงษ์ เพ็ญอารมย์. (2545). *สินเชื่อเพื่อการส่งออก Export Financing*. กรุงเทพฯ:ซีเอ็ดดูเคชั่น. หน้า 38-171.

3.1.3.1.2.8 เอกสารแสดงการบรรจุหีบห่อ (Packing List) คือ ใบแสดงรายละเอียดของการบรรจุสินค้าในหีบห่อ ว่าสินค้านั้นมีลักษณะการบรรจุอย่างไร

ดังนั้น เงื่อนไขที่สำคัญในการทำสัญญาทริสตีรีซีท นอกจากจะต้องมีเอกสารต่าง ๆ ทางการค้าระหว่างประเทศที่กล่าวข้างต้นแล้ว เงื่อนไขที่สำคัญในการทำสัญญาทริสตีรีซีทอีกประการหนึ่ง คือ การที่ธนาคารพยายามกำหนดว่าธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของทริสตีรีซีทไว้ในข้อสัญญาโดยกำหนดให้ ผู้ซื้อหรือผู้ส่งสินค้าเข้าหรือลูกค้าที่เข้าทำสัญญาทริสตีรีซีทกับธนาคาร และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหลักที่ธนาคารกำหนด ดังนี้

1) ผู้ให้สัญญา (ผู้ซื้อหรือผู้ส่งสินค้าเข้า) รับรองว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคารแต่เพียงผู้เดียว และการที่ธนาคารได้ยินยอมให้ ผู้ให้สัญญายึดถือครอบครองเอกสารแสดงสิทธินั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ให้สัญญาในการชำระหนี้ทริสตีรีซีทให้แก่ธนาคารเท่านั้น ดังนั้น เมื่อธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตโดยให้ระบุชื่อธนาคารเป็นผู้รับตราส่ง ต้องถือว่าธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ขนส่งแล้ว

2) ธนาคารตกลงมอบเอกสารเกี่ยวกับการส่งสินค้า รวมทั้งสลักหลังใบตราส่งให้แก่ผู้ให้สัญญาเพื่อนำไปใช้ดำเนินพิธีการศุลกากร หรือรับสินค้าจากผู้ขนส่งที่ด่านศุลกากรได้ หมายถึง เมื่อผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์เครดิตโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าให้ธนาคาร ธนาคารก็สลักหลังโอนใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อเปิดเครดิต เพราะธนาคารเป็นผู้มีชื่อรับตราส่ง¹⁶

3) ผู้ให้สัญญา (ผู้ซื้อหรือผู้ส่งสินค้าเข้า) จะนำสินค้าที่นำออกมาจากท่าเรือจะต้องนำเข้าไปในโกดังหรือคลังสินค้าในนามของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้มีสิทธิในสินค้าเหล่านั้น การนำสินค้าออกจากโกดังหรือคลังสินค้าแต่ละครั้ง จะต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อน

4) ผู้ให้สัญญา (ผู้ซื้อหรือผู้ส่งสินค้าเข้า) รับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้ามาผ่อนชำระให้ธนาคาร ซึ่งธนาคารจะพิจารณาถึงความเหมาะสมว่าจะให้ลูกค้าชำระหนี้ภายในกำหนดกี่วัน

5) ผู้ให้สัญญา (ผู้ซื้อหรือผู้ส่งสินค้าเข้าหรือลูกค้า) ตกลงทำประกันวินาศภัยสินค้ากับบริษัทประกันภัยที่ธนาคารเห็นชอบ ในวงเงินเอาประกันไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญา และตามเงื่อนไขที่ธนาคารกำหนด โดยระบุให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์

3.1.4 ประเภทของสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันในสัญญาทริสตีรีซีท

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุ มีรูปร่าง” และมาตรา ๑๓๘ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมถึงทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ทรัพย์สิน จึงหมายถึง วัตถุ มีรูปร่าง ซึ่งได้แก่สิ่งที่มองเห็นได้

¹⁶ ชาลิต อรรถศาสตร์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 281.

ด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ เช่น สมุด ปากกา โตะ เก้าอี้ รถยนต์ ทีวี ควาย เป็นต้น¹⁷ ขณะเดียวกัน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒¹⁸ ทรัพย์ หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ทั้งนี้พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ นี้ ยังได้ให้ความหมายของสินค้า คือ สิ่งของที่ซื้อขายกัน เช่น ร้านนี้มีสินค้านานาชนิด

จากความหมายของทรัพย์และความหมายของสินค้านี้ดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณา ร่วมกับสินค้าที่มีการนำเข้ามาส่วนใหญ่เข้ามาในประเทศไทย จะเป็นสินค้าเพื่อการผลิตต่อ หรือสินค้าประเภทการลงทุน เช่น น้ำมันดิบ เคมีภัณฑ์ เครื่องจักรไฟฟ้า เหล็กและเหล็กกล้า¹⁹ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสินค้านำเข้าส่วนใหญ่จึงเป็นวัตถุมีรูปร่าง รวมทั้งเป็นทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์ โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๐ ได้ให้ความหมายของสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๕ ได้ให้ความหมายของอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาด้านการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการขนส่งสินค้านี้ระหว่างประเทศทางเรือที่ต้องมีการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง²⁰ หรือมีการเคลื่อนย้ายสินค้าข้ามพรมแดนระหว่างประเทศ²¹ จึงทำให้สินค้านำมาเป็นหลักประกันในสัญญาทรัสต์รีซีทได้นั้น จึงเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและมีมูลค่าที่อาจถือเอาได้ อีกทั้ง ธนาคารซึ่งเป็นผู้ให้เงินกู้ยืมแก่ลูกค้าธนาคารหรือผู้นำเข้า รวมทั้งเป็นผู้รับหลักประกัน ย่อมต้องคำนึงถึงมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยหากธนาคารจะนำสินค้านั้น ๆ ไปจำหน่ายด้วยตนเอง ก็จะสามารถนำเงินกลับมาชำระหนี้ที่ลูกค้าธนาคารมีอยู่กับธนาคาร อันเนื่องมาจากธนาคารได้จ่ายชำระหนี้ค่าสินค้าแก่ผู้ซื้อ

¹⁷ มานิตย์ จุมปา. (2543). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4-5.

¹⁸ เข้าถึงได้จาก <http://www.royin.go.th>

¹⁹ เข้าถึงได้จาก. <http://service.nso.go.th>

²⁰ กำชัย จงจักรพันธ์. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 13. หน้า 31.

²¹ โกลด ฉันทิกุล. (2547). *กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า

ต่างประเทศแทนลูกค้าธนาคาร ซึ่งสามารถแยกประเภทของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าในทางการค้าระหว่างประเทศ เป็น 2 กรณี คือ²²

1) กรณีที่สินค้าเป็นวัตถุดิบ

เป็นสินค้าที่จะต้องมีการนำไปผ่านกระบวนการผลิตเพื่อผลิตเป็นผลิตภัณฑ์เพื่อจำหน่ายต่อไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่ลูกค้าธนาคารนำสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีทไปประกอบรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นในลักษณะที่เป็นส่วนควบ หรือแบ่งแยกไม่ได้ แล้วกลายเป็นทรัพย์สินอันใหม่ หรือนำไปแปรสภาพแล้วกลายเป็นทรัพย์สินสิ่งใหม่ เช่น ด้าย กระจุม ผ้าฝืน ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ ชิ้นส่วนรถยนต์

2) กรณีที่สินค้าเป็นสินค้าสำเร็จรูป

เป็นสินค้าที่ไม่ต้องมีการนำไปผ่านกระบวนการผลิต เป็น สินค้าที่สามารถจำหน่ายต่อไปยังผู้บริโภคได้โดยตรงทันที เช่น เสื้อผ้าสำเร็จรูป รถยนต์ เฟอร์นิเจอร์

3.1.5 ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทโดยตรง ยังคงเป็นร่างกฎหมายอยู่ คือ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อบางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... ซึ่งอยู่ในหมวด ๓ สัญญาทรัสต์รีซีท โดยเป็นร่างกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความพยายามของประเทศไทยในการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง เพื่อส่งเสริมการค้าพาณิชย์ให้มีความก้าวหน้ามากขึ้น เนื่องจากมีกฎหมายที่บังคับใช้อย่างชัดเจน ขณะเดียวกัน ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทอีกฉบับ แต่ก็ยังคงเป็นร่างกฎหมายอยู่เช่นกัน คือ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ซึ่งไม่มีข้อความใดเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท แต่เนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นของร่างกฎหมายฉบับนี้ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยผู้ให้หลักประกันยังสามารถครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้ โดยต้องนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้คืนแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งจะเป็นโยบายในทางธุรกิจ รวมทั้งสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับทรัพย์สิน

3.1.5.1 ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อบางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อบางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... มีหลักการ²³ คือให้มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้สินเชื่อบางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบขึ้น เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไป และมีเหตุผล คือ การประกอบ

²² นลินี เกียรติชัยพัฒน์. (2547). *ปัญหากฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทภายใต้กฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 135 .

²³ กำชัย จงจักรพันธ์. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 13. หน้า 1.

กิจการค้าพาณิชย์จำเป็นต้องได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงินเป็นปัจจัยสำคัญ โดยเฉพาะสินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ ซึ่งในปัจจุบันนิติสัมพันธ์และสิทธิระหว่างคู่กรณียังอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปทำให้ผลในทางกฎหมายไทยผิดแผกแตกต่างไปจากมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติที่ยึดถือกันอยู่ในวงการพาณิชย์ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ (Documentary Credit) อาจทำให้การพิจารณาวินิจฉัยหรือพิพากษาที่เกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก แนวทางในการอุดช่องว่างของกฎหมายอาจแตกต่างกัน อาจมีความไม่ชัดเจน หรือมีข้อโต้แย้งได้เถียงต่าง ๆ ได้ การมีกฎหมายว่าด้วย Documentary Credit จึงสามารถทำให้เกิดความชัดเจนได้ รวมทั้ง ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติเรื่องการชำระหนี้ด้วยตราสาร ซึ่งมีเพียงตั๋วเงิน ตั๋วแลกเงิน ตั๋วสัญญาใช้เงิน และเช็คเท่านั้น และก็มีค่าน้ำเชื่อถือในระดับหนึ่งแล้ว แต่หากมีกฎหมายพาณิชย์หมวดหนึ่งเกี่ยวกับการชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศ ก็น่าจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยมากขึ้น²⁴ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าเมื่อมีกฎหมายนี้แล้ว กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะไม่นำมาปรับใช้เลย เพราะสัญญา Documentary Credit เป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง หลักการเกิดขึ้นของสัญญา คำเสนอ คำสนอง หลักเรื่องการผิดสัญญา ก็ยังคงต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งเป็นประเด็นที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาเรื่องกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม ซึ่งร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... นี้ เกิดขึ้นจากคณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง โดยมีวัตถุประสงค์²⁵ คือ

1. เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้บังคับ แก่การให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ อันได้แก่ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีท และสัญญาแสดงนคบายเครดิตเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะมีความเหมาะสมกับระบบการค้าพาณิชย์ มากกว่าการนำประมวล

²⁴ วิษุ จีระแพทย์. (2548). *การชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศ*. การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 5 การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการพาณิชย์ ระหว่างวันที่ 18-19 กรกฎาคม 2548 ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ กรุงเทพมหานคร โดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์และสำนักงานคณะกรรมการ กระทรวงการวิจัยแห่งชาติ ร่วมกับ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 1.

²⁵ คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. (2549). *แนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ*. การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 4/2549. หน้า 3.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาปรับใช้กับการทำสัญญาให้สินเชื่อที่มีเอกสารประกอบ

2. เป็นการสร้างความแน่นอนให้แก่การประกอบธุรกิจ ที่ต้องมีการขอสินเชื่อชนิดที่มีเอกสารประกอบจากทางสถาบันการเงิน เนื่องจากการมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการให้สินเชื่อในลักษณะนี้โดยเฉพาะ จะทำให้คู่สัญญาได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย

3. เป็นการสนับสนุนให้ระบบการค้าพาณิชย์ของไทย มีความก้าวหน้ามากขึ้น เพราะการมีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกิดความมั่นใจมากยิ่งขึ้นในการประกอบธุรกิจ

4. เพื่อให้การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบของประเทศไทย เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายที่มีความชัดเจนเหมาะสม ทำให้เกิดความมั่นใจในทางการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้น เพราะกฎเกณฑ์ ข้อบังคับหรือกฎหมายที่นำมาพิจารณาประกอบการร่างพระราชบัญญัติให้สินเชื่อทางการค้าพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... นี้ส่วนใหญ่ได้นำมาจากกฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือกฎหมายที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในวงการค้าพาณิชย์โดยทั่วไป

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... นั้น มีที่มาจากความพยายามที่จะแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากแพ่ง โดยเกิดจากคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ซึ่ง การที่แยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากแพ่งนั้น มีร่างพระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่ เพื่อรองรับหลักการนี้หลายพระราชบัญญัติ เช่น ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ.... ร่างพระราชบัญญัติสัญญาแพ็คเกจริง พ.ศ.... ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... เป็นต้น แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลในเดือนกันยายน พ.ศ. ๒๕๔๕ ทำให้คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานหยุดชะงักไป

สำหรับรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... มีส่วนประกอบ 5 ส่วน ดังนี้²⁶

1. ส่วนแรก คือ การให้คำนิยาม แก่คำศัพท์ที่ใช้ในทางการค้าพาณิชย์ ที่กำหนดอยู่ในมาตรา ๑ โดยมีการให้คำนิยามหลัก ๆ ดังนี้

- “ธนาคาร” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และ ให้หมายความรวมถึงธนาคารอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁶ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ....

- “สถาบันการเงิน” หมายความว่า ธนาคาร บริษัทเงินทุนบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทประกันภัย ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้หมายความรวมถึง นิติบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

- “สัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์” หมายความว่า สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีท สัญญาแสดนค์บายเครดิต หรือสัญญาที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อที่มีเอกสารประกอบ ในลักษณะอื่นแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ โดยสถาบันการเงินรับรองว่าจะชำระเงินตามเนื้อความ ที่ระบุในเอกสารประกอบสินเชื่อนั้นให้แก่ผู้รับประโยชน์

- “ประเพณีทางการค้า” หมายความว่า ประเพณีหรือพิธีปฏิบัติที่รู้จักกันอย่าง กว้างขวางและถือปฏิบัติกันอยู่เป็นปกติระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ชนิดนั้น ทั้งคู่สัญญาที่รู้ หรือควรจะได้รู้อยู่แล้ว ในขณะที่ทำสัญญาถึงความมีอยู่ของประเพณีหรือวิธีปฏิบัติดังกล่าว

2. ส่วนที่สอง เป็นหมวด ๑ คือ หลักทั่วไป ประกอบด้วย มาตรา ๖ ถึง มาตรา ๘/๑ เป็นการระบุถึงสิทธิ และหน้าที่หลัก ของคู่ สัญญาตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีท สัญญาแสดนค์บายเครดิต รวมถึง หลักในการตีความในสัญญาตามที่ระบุไว้ในร่างพระราชบัญญัติ สัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... โดยมีความคล้ายคลึงกับหลักนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะเดียวกัน ก็เพิ่มลักษณะของประเพณี ทางการค้าที่มีลักษณะเฉพาะ เข้าไปให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

3. ส่วนที่สาม เป็นหมวด ๒ คือ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ที่ประกอบด้วย มาตรา ๑๐ ถึง มาตรา ๑๘

4. ส่วนที่สี่ เป็นหมวด ๓ คือ สัญญาทรัสต์รีซีท ที่ประกอบด้วย มาตรา ๑๙ ถึง มาตรา ๒๒ ที่นำประเพณีทางการค้าที่ปฏิบัติกันอยู่ มากำหนดเป็นกฎระเบียบหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีท ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๑๙ ซึ่งจากเดิมแม้ ประเทศไทยมีการใช้สัญญาทรัสต์รีซีทมาเป็นระยะเวลาานาน แต่ก็ไม่เคยให้ความหมายไว้อย่าง ชัดเจน มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๑๙ สัญญาทรัสต์รีซีท หมายถึง สัญญาที่สถาบันการเงินรับซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มี บุริมสิทธิ หรือสิทธิยึดหน่วง หรือสิทธิไถ่เหนื่อสินค้าของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ทำกับ ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ ซึ่งเป็นหนี้สถาบันการเงินตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือหนี้อื่น ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้น โดยสถาบันการเงินตกลงยินยอมให้หรือจะให้ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ นำสินค้าทั้งเอกสารแสดงสิทธิ(ถ้ามี) เหนือสินค้านั้น ไปขายและผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ตกลงโอน สิทธิที่จะได้รับชำระราคาค่าสินค้านั้นจากผู้ซื้อให้แก่สถาบันการเงินเป็นจำนวนเพียงพอที่จะชำระ

หน้าที่เกี่ยวกับสินค้านั้น พร้อมดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมตามที่ตกลงกันให้แก่สถาบันการเงินเป็นการตอบแทน

- มาตรา ๒๐ วรรค ๑ ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์มีหน้าที่ต้องขนขขายในระดับของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ชนิดนั้นในการนำสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีทออกขายให้ได้ราคาดีที่สุดภายในเวลาอันสมควรแก่สภาพ ชนิดและปริมาณของสินค้านั้น ประกอบกับสภาวะของตลาดในช่วงเวลาดังกล่าว

- มาตรา ๒๐ วรรค ๒ ในระหว่างที่ยังมิได้ขายหรือส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ซื้อ ให้สถาบันการเงินมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสินค้านั้น เพื่อการชำระหนี้ที่เกี่ยวกับสินค้านั้นแก่สถาบันการเงิน เพื่อการนี้ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์จะต้องใช้ความระมัดระวังดูแลสินค้านั้นมิให้สูญหาย หรือบุบสลาย เหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดั่งนั้น ทั้งนี้ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในอันที่จะพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

- มาตรา ๒๐ วรรค ๓ บุริมสิทธิ มีอยู่ตราบเท่าที่ตัวทรัพย์ยังคงรู้อยู่เช่นเดิมในขณะที่ได้รับบุริมสิทธิ

- มาตรา ๒๑ สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลและความช่วยเหลือตามสมควรแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๐

- มาตรา ๒๒ วรรค ๑ เมื่อผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ได้ทำสัญญาขายสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีทให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ให้สิทธิที่จะได้รับชำระราคาสินค้านั้นโอนไปเป็นของสถาบันการเงินเป็นจำนวนเพียงพอที่จะชำระหนี้ที่เกี่ยวกับสินค้านั้นทันที โดยมีพักต้องทำสัญญาโอนสิทธินั้นกันอีก

- มาตรา ๒๒ วรรค ๒ สถาบันการเงินซึ่งได้รับโอนสิทธิมาตามความในวรรคหนึ่ง จะยกสิทธินั้นขึ้นต่อสู้ ผู้ซื้อหรือบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้มีการบอกกล่าวการที่ได้รับโอนสิทธินั้นไปยังผู้ซื้อหรือ ผู้ซื้อได้รู้ถึงการรับโอนสิทธินั้นแล้ว ถ้าผู้ซื้อได้ชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายไปก่อนได้รับการบอกกล่าวและโดยมิได้รู้ถึงการรับโอนสิทธินั้น ผู้ซื้อย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ และถ้าผู้ซื้อมิได้รู้ถึงการรับโอนสิทธินั้น ผู้ซื้อย่อมเป็นอันหลุดพ้นจากการเงินผู้รับโอนได้ฉันทันที

5. ส่วนที่ห้า เป็นหมวด ๔ คือ สัญญาแสดงตนค้ำขายเครดิต ประกอบด้วย มาตรา ๒๓ ถึง มาตรา ๓๑

ดังนั้น เมื่อพิจารณาสัญญาทรัสต์รีซีทกับร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... พบว่าการเกิดขึ้นของร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้

บังคับ แก่การให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ อันได้แก่ สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีท และสัญญาแสดนต์บายเครดิตเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะมีความเหมาะสมกับระบบการค้าพาณิชย์ มากกว่าการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไป มาปรับใช้กับการทำสัญญาให้สินเชื่อที่มีเอกสารประกอบ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบของประเทศไทย เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ อันเนื่องมาจากการมีกฎหมายที่มีความชัดเจนเหมาะสม ทำให้เกิดความมั่นใจในทางการค้าพาณิชย์มากยิ่งขึ้น โดยนำกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือกฎหมายที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในวงการค้าพาณิชย์ โดยทั่วไป เช่น URC UCP ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... ก่อนข้างที่จะพยายามให้ เป็นร่างกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาให้สอดคล้องกับการปฏิบัติงานจริง ในอันที่จะไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... มีเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีทอยู่ในหมวด ๓ อยู่เพียง ๔ มาตราเท่านั้น ซึ่งหากได้นำไปปฏิบัติงานจริง อาจทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ซึ่งจะเป็นผลเสียกับคู่สัญญา กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อสินค้าหรือลูกค้าธนาคาร เข้าทำสัญญาทรัสต์รีซีทกับธนาคารแล้ว คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ยังไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สัญญา เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสินค้า ตามสัญญาทรัสต์ รีซีทที่นำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้เงินกู้ยืมที่ผู้ซื้อสินค้าหรือลูกค้าได้รับไปจากธนาคาร ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... ยังขาดสาระสำคัญหรือมีประเด็นปัญหา ที่ควรต้องพิจารณาเพิ่มเติม ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1.5.2 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... เกิดขึ้นโดยมีเหตุผลและความจำเป็น²⁷ คือ

1. การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการหาสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจ มาเป็นประกันการชำระหนี้และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าเพราะหากองค์กรทางธุรกิจขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อ โดยนำทรัพย์สินนั้นที่เป็นประกัน ไปใช้สอยได้ ย่อมเป็นการจูงใจผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อเนื่องจากมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างแน่นอน

2. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมีสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ผู้รับจ้างเองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจ้างเอง

อย่างไรก็ดี การจ้างและจำนำนั้นต่างเป็นการประกันการชำระหนี้ที่มีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย หลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้จำนอง แต่ข้อจำกัดของจำนอง คือ จำนองได้เฉพาะทรัพย์สิน ที่กฎหมายกำหนด

แม้การเปิดให้การนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองนั้น จะสามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุงมาตรา ๘๐๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อกำหนดให้นำสังหาริมทรัพย์มาจำนองได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจำนอง เนื่องจากสังหาริมทรัพย์สามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย หากนำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง กระบวนการบังคับจำนองต้องมีความรวดเร็วและประสิทธิภาพ มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างเองได้

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ได้มีบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยอยู่ในระหว่างกระบวนการทางนิติบัญญัติ แต่ก็ยังไม่เคยอยู่ในวาระที่จะเข้าประชุมรัฐสภา เพื่อตราและบังคับใช้เป็นกฎหมาย

สำหรับรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... มีส่วนประกอบ 9 ส่วน ดังนี้²⁸

1. ส่วนที่ 1 คือ การให้คำนิยาม แก่คำศัพท์ที่ใช้ในทางธุรกิจ ที่กำหนดอยู่ในมาตรา ๓ โดยมีการให้คำนิยามหลัก ๆ ดังนี้

- “กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการ

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

ชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

- “ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์

- “ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า บุคคลคนหนึ่ง หรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน

- “สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(๒) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

2. ส่วนที่ 2 หมวด ๑ คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ประกอบด้วย มาตรา ๕ ถึง มาตรา ๑๓ มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับหลักประกัน” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้ สำหรับผู้ให้หลักประกันนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ (มาตรา ๖)

- มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- มาตรา ๘ หลักประกันได้แก่ทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวได้แก่

(๑) กิจการ

(๒) สิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสารที่สามารถจำหน่ายได้อยู่แล้วตามมาตรา ๑๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) สงหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สิ้นค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น

(๔) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยตรง

(๕) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

- มาตรา ๕ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบัน หรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

- มาตรา ๑๑ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

3. หมวด ๒ คือ การดำเนินการทางทะเบียน ประกอบด้วย มาตรา ๑๔ ถึง มาตรา ๒๑ มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๑๗ ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

- มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้าพนักงานนายทะเบียน แจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

- มาตรา ๒๐ วรรค ๑ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน

- มาตรา ๒๐ วรรค ๒ หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียน

- มาตรา ๒๐ วรรค ๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือ

4. หมวด ๓ คือ สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน ประกอบด้วย มาตรา ๒๒ ถึง มาตรา ๒๘ มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๑๗ วรรค ๑ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิสิทธิครอบครอง ใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ใช้เป็นหลักประกันจำนอง ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปใน กรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

- มาตรา ๑๗ วรรค ๒ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม พระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

- มาตรา ๑๗ วรรค ๓ การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

- มาตรา ๒๔ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

- มาตรา ๒๘ เมื่อหนี้ที่ประกันระลึบไปด้วยเหตุด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุ ความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการได้ถอนทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้ หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้ หลักประกัน

5. หมวด ๔ คือ สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับ บุคคลภายนอกประกอบด้วย มาตรา ๒๕ ถึง มาตรา ๓๖ มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๒๕ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะ โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

- มาตรา ๓๐ ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่น จนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๕ เหนือทรัพย์สินที่ รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

6. หมวด ๕ คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ประกอบด้วย มาตรา ๓๗ ถึง มาตรา ๕๕ มีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

- มาตรา ๓๘ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

- มาตรา ๔๐ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ห้ามมิ ให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้า ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

- มาตรา ๔๑ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครอง ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

7. หมวด ๖ คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ประกอบด้วย มาตรา ๕๖ ถึง มาตรา ๘๑

8. หมวด ๗ คือ ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ประกอบด้วย มาตรา ๘๒ ถึง มาตรา ๘๓

9. หมวด ๘ คือ บทกำหนดโทษ ประกอบด้วย มาตรา ๘๔ ถึง มาตรา ๘๕

ดังนั้น เมื่อพิจารณาสัญญาทรัสต์รีซีทกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... พบว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... เป็นร่างกฎหมายที่ยอมรับว่าการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการหาสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจขององค์กรทางธุรกิจ มาเป็นประกันการชำระหนี้และทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า เพราะหากองค์กรทางธุรกิจขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อโดยนำทรัพย์สินนี้ที่เป็นประกัน ไปใช้สอยให้เกิดประโยชน์ ย่อมเป็นการจูงใจผู้ให้สินเชื่อในการให้สินเชื่อเนื่องจากมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างแน่นอน

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมีสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง ส่วนจำนำเป็นกรณีที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งเป็นข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย หลักการดังกล่าว จึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว ผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนการจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้จำนอง แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๐๓ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

ดังนั้น ร่างกฎหมายฉบับนี้ จึงมุ่งเน้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำหน่ายได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ โดยเป็นกฎหมายที่มีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

ทั้งนี้ สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ที่จะเป็นประโยชน์กับสัญญาทรัสต์รีซีท สามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

1. นิยามของ “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ” ตามมาตรา ๓ ที่ระบุชัดเจนว่าเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้หลักประกัน” ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับหลักประกัน” เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน แสดงว่าผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน รวมทั้งยังมีลักษณะของการจำนองและการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ระบุว่า ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

2. ความมีตัวตนของผู้ให้หลักประกันนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ตามมาตรา ๖ เป็นการระบุที่ค่อนข้างกว้าง ซึ่งอาจเพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จำเป็นต้องหาสินเชื่อนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย

3. ความมีตัวตนของผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น ตามมาตรา ๗ ซึ่งเป็นการมองว่าการให้หลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการให้สินเชื่อบริษัทหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้การให้สินเชื่อนั้นไปอย่างเป็นระบบและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ จึงกำหนดให้สถาบันการเงินเป็นผู้รับหลักประกัน ขณะเดียวกัน ก็ได้นิยามสถาบันการเงินตามมาตรา ๓ ให้ครอบคลุมถึงหน่วยธุรกิจที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ รวมทั้งบริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย และธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

4. ความมีบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกัน เนื่องจากตามการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๐๒ ผู้รับหลักประกันชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๑๔ ที่กำหนดให้สัญญาจำนองนั้นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทำให้การจำนอง ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็น

ประกันการชำระหนี้ ทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดบูรณสิทธิ เช่นเดียวกัน มีการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้โดยระบบการจดทะเบียนสัญญาประกันการชำระหนี้ (Transcription) ประกอบกับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่สามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีการหมุนเวียน เปลี่ยนมือตลอดเวลาอันเนื่องมาจากสภาพของการประกอบธุรกิจ จึงไม่สามารถจดทะเบียนตัวทรัพย์สิน (Inscription) ที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จึงกำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน แทนการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

5. การกำหนดทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงกำหนดอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้เพื่อมิให้เกิด ปัญหาในทางปฏิบัติ ที่ระบุไว้ ตามมาตรา ๘ คือ

- กิจการ
- สิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสารที่สามารถจำหน่ายได้อยู่แล้วตามมาตรา ๗๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- สงัหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร ลินค้ำกงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น
- อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยตรง อย่งไรก็ตาม หากใช้บังคับร่างพระราชบัญญัตินี้ไประยะหนึ่งแล้วปรากฏว่าเป็นประโยชน์ ต่อระบบเศรษฐกิจ และสมควรขยายไปใช้บังคับกับทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจประเภทอื่น ด้วยร่างพระราชบัญญัตินี้ให้รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้เพิ่มเติมได้

6. การกำหนด “ทรัพย์สินมีทะเบียน” มีการให้คำนิยาม ตามมาตรา ๓ หมายถึง ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกในอันที่จะ ตรวจสอบเบื้องต้นจากทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวว่ามีการนำทรัพย์สินนั้นมาใช้เป็นหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วหรือไม่ นอกจากนี้ ตามมาตรา ๒๐ ได้มีการกำหนดให้เจ้าพนักงาน ทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นผู้แจ้งให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องและเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น เท่าที่ปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วยว่ามีการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกและเพื่อลดภาระ ของคู่สัญญาที่จะต้องไปดำเนินการ และการกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนเป็นผู้ดำเนินการ ดังกล่าวแทน คู่สัญญายังเป็นการอำนวยความสะดวกในการให้บริการแก่ประชาชนด้วย

7. การตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจำหน่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อไปได้ด้วย การตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จึงเป็นกระบวนการที่จำเป็นต่อการให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ หากไม่แล้วหลักประกันเสียหายอาจใช้เป็นช่องทางในการยักยอกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหายได้ อันจะทำให้ไม่มีผู้ใดกล้าเป็นผู้รับหลักประกัน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ผู้ให้หลักประกัน ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย

8. การไม่กำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียน เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป หรือคู่สัญญาตกลงกันเลิกสัญญาหรือมีการไถ่ถอนหลักประกัน ทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันจึงต้องคงอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ยังไม่เกิดเหตุดังกล่าว การกำหนดให้การจดทะเบียนมีระยะเวลาที่แน่นอนและหากไม่มีการต่ออายุการจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะยกเลิกตามสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกัน และอาจก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาขึ้นได้ ซึ่งขัดต่อธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อถือและไว้วางใจกัน

9. กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันที่ชัดเจน โดยผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ใช้ในการผลิต ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ในระหว่างที่นำทรัพย์สินนั้นเป็นประกันอย่างแท้จริง ภารกิจดี เพื่อมิให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้อยมูลค่าลงอันสืบเนื่องจากการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดว่าผู้ให้หลักประกันต้องสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นด้วย มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ การกำหนดภาระการพิสูจน์ไว้เช่นนี้ เนื่องจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินนั้นอยู่ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดว่าผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจสอบดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสมควรซึ่งเป็นมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายของผู้รับหลักประกัน

10. กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่

เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหน้าที่สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ถ้าผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นเป็นหลักประกันด้วย แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จึงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วย ทั้งนี้โดยการจำแนกตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง เป็นต้น บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือโดยได้รับความยินยอมจากผู้รับประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภัยเป็นหลักประกัน แต่ถ้าไม่ใช้ทรัพย์สินประเภทดังกล่าว บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่ามี การนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้หรือ โดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภัยเป็นหลักประกัน

11. การกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกัน เพื่อบรรลุนิติประสงฆ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันอาจยึดบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่นได้

2) เพื่อลดภาระของศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน เนื่องจากหากกำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกัน เช่นเดียวกับการบังคับจำนอง อาจทำให้กระบวนการพิจารณาคดีบังคับหลักประกันเป็นไปโดยล่าช้า เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีบังคับจำนอง ซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

ดังนั้น เมื่อศึกษา ทั้งร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อกทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... จะพบว่ามีความเกี่ยวข้องกัน หรือมีแนวคิดเดียวกันในเรื่องของการนำทรัพย์สินมาเป็นทรัพย์สินประกันการชำระหนี้ รวมทั้ง การที่ทรัพย์สินนั้น ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงสามารถมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ใช้ในการผลิต ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ๆ ได้ ซึ่งจะทำให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้ มาใช้เป็นประกันการ

ชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างชัดเจนในวิธีทางปฏิบัติ ในการที่จะนำทรัพย์สินมาเป็นทรัพย์ประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยกำหนดไว้หลายเรื่อง เช่น ความมีบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกัน การกำหนดทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ การกำหนดทรัพย์สินมีทะเบียน การตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การไม่กำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียน กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอก การกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกัน ดังนั้น จึงควรที่จะต้องแก้ไขร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... ในเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีท เพื่อให้ธนาคารหรือผู้ให้กู้ยืม ซึ่งมีทรัพย์สินหรือสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ได้สามารถมีกฎหมายในการบังคับใช้สัญญาทรัสต์รีซีทได้จริง

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... มีความคล้ายคลึงกันในการที่จะมุ่งเน้นถึงความมีกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของลูกหนี้ กล่าวคือ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เพื่อลูกหนี้สามารถนำไป ใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน โดยในทางปฏิบัติ ย่อมเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากกว่า ที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันนั้น ให้แก่เจ้าหนี้ โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาให้สินเชื่อทางพาณิชย์ที่มีเอกสารประกอบ พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ก็เพียงแต่ต้องการนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์นั้น มาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้เท่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้มิได้ต้องการกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองทรัพย์นั้น

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดเรื่องหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน โดยอาจกล่าวได้ว่า การใช้สัญญาทรัสต์รีซีทเพื่อเป็นเครื่องมือหลักประกันการชำระหนี้ นั้นเป็นเพียงสิ่งประดิษฐ์เดียวที่ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อตอบสนองกับความต้องการเชิงพาณิชย์อย่างแท้จริง และได้เพิ่งเริ่มมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายในไตรมาสสุดท้ายของศตวรรษที่ 19 เท่านั้น ผิดกับกรณีหลักประกัน

ด้วยการจ้างอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผลมาจากการตรากฎหมายพิเศษเพื่อให้การจ้ดจ้งงมีผล บังคับใช้ตามกฎหมาย และกรณีหลักประกันที่มีลักษณะเป็นการขายที่มีเงื่อนไขซึ่งต่อมาถูกนำมาใช้ อย่างแพร่หลายนั้นก็มีรากฐานมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องกฎหมายการซื้อขาย²⁹

ทั้งนี้ การนำสัญญาทรัสต์รีซีพมาใช้ในยุคแรกนั้น เกิดจากการที่นักธุรกิจมีจุดมุ่งหมาย ที่จะสร้างวิธีประกันหนี้ใหม่ขึ้นมาและให้ศาลยอมรับ เพื่อนำสินค้าที่ตนได้ใช้เงินที่กู้ยืมจาก ธนาคารไปซื้อจากผู้ผลิตสินค้านั้น ๆ ไปสู่การครอบครองของตนไม่ว่าจะเป็นเพื่อใช้ในการ ประกอบธุรกิจของตนหรือขายให้แก่บุคคลที่สาม ในขณะที่เดียวกันธนาคารซึ่งตนได้ขอสินเชื่อไว้ ก็ต้องการได้หลักประกันจากสินค้าอันตนได้จ่ายเงินล่วงหน้าไปให้ จึงมีการพัฒนาทางกฎหมาย จนเกิดสัญญาที่เรียกว่าทรัสต์รีซีพขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของทั้งสองฝ่าย และในการใช้ เริ่มแรกก่อนที่จะประกาศใช้ Uniform Trust Receipts Act 1933 (U.T.R.A 1933) ศาลในมลรัฐ ส่วนใหญ่ จะถือว่าสัญญาทรัสต์รีซีพที่สมบูรณ์จะต้องเกิดจากคู่กรณีสามฝ่ายเกี่ยวข้อง (tri-party trust receipt transactions) เท่านั้น จึงจะมีผลบังคับใช้ได้ โดยสามฝ่ายนี้ ได้แก่ ธนาคารหรือบริษัท เงินทุนผู้ให้เงินทุนแก่พ่อค้า ผู้ผลิตสินค้า พ่อค้าซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต เพื่อนำสินค้านั้น ไปขายต่อยังผู้บริโภค³⁰

สัญญาทรัสต์รีซีพนั้นเริ่มต้นจากวิธีปฏิบัติทางการค้าของพ่อค้า โดยทฤษฎีพื้นฐาน ของสัญญาทรัสต์รีซีพ (Foundation of trust receipt doctrine) นั้น มาจากการปฏิบัติในการค้าเมล็ด พืชผ่านทะเลสาบเกรทเลคส์ (Great Lakes grain trade) ในมลรัฐนิวยอร์ก ทั้งนี้คดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการค้าดังกล่าว เป็นจุดกำเนิดของสัญญา ซึ่งต่อมาเรียกว่าทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1878 เป็นต้นมา ซึ่งเมื่อมีการใช้สัญญาทรัสต์รีซีพในทางปฏิบัติมาก ๆ ขึ้น ก็ย่อมต้องนำมาสู่การเกิด

²⁹ Grant Gilmore. (1999). *Security Interest in Personal property Security Interest in Personal property New Jersey* ; The Lawbook Exchange,Ltd. Union ,pp. 86. “ The pledge idea is as old as history. The mortgage is only less ancient than the pledge, although in this country special statutes were required to validate mortgages of chattels. The conditional sale,after it had unexpectedly flowered into a security device,still looked back to common law roots in the law of sales. The trust receipt is the only one of the security devices of which it is true,or almost true,to say that it was invented , cut fresh from new cloth,in response to presumed commercial needs,and has no history or genealogy that can be traced further back than the last quarter of the nineteenth century.

³⁰ George W.Bacon. (1936). *A Trust Receipt Transaction : II. Fordham Review Vol 5 Issue 2 Article 3*,pp. 250.

ประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นขึ้น ซึ่งเมื่อเกิดประเด็นพิพาทขึ้น ย่อมต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในการมาปรับใช้แก้คดี³¹

ต่อมา เมื่อการพัฒนาในการใช้เงินทุนโดยบริษัทเงินทุนเริ่มมีบทบาทมากขึ้น โดยเฉพาะการให้เงินทุนในอุตสาหกรรมผลิตรถยนต์ บริษัทเงินทุนต่าง ๆ จึงเริ่มทำสัญญาทรัสต์รีซีท มาใช้กับการให้เงินทุนภายในประเทศมากขึ้น เพราะเห็นว่าสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นวิธีการประกันหนี้ที่สะดวก และไม่จำเป็นจดทะเบียนเหมือนวิธีประกันหนี้ตามกฎหมาย³²

ทรัสต์รีซีทนี้จะใช้กับการให้เงินทุนเพื่อการส่งสินค้า โดยมีธนาคารเป็นผู้ให้เงินทุน และถือว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนี้เป็นวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Security Devices) อย่างหนึ่ง ที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความจำเป็นทางการค้า ทั้งนี้ สัญญาทรัสต์รีซีทสามารถทำขึ้นตามทางปฏิบัติของธนาคารกับผู้นำเข้าสินค้า ดังนี้ ธนาคารในประเทศของผู้ตั้งเข้า (Importer's Banker) จะเป็นการจ่ายเงินค่าสินค้าตามตั๋วแลกเงิน (Draft หรือ Bill of Exchange) ให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศไปก่อน และยึดถือใบตราส่ง (Bill of Lading) ไว้เป็นประกัน (โดยทั่วไปเห็นว่าเป็นการจำนำ) จากนั้นธนาคารจะให้ผู้นำเข้าได้ครอบครองใบตราส่งและสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์อันจำกัดที่ได้ระบุไว้ เช่น เพื่อเก็บรักษา ขาย ฯลฯ และผู้นำเข้าจะนำเงินที่ขายสินค้าได้ มาชำระหนี้แก่ธนาคารตามที่ธนาคารได้จ่ายค่าสินค้าล่วงหน้า ให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศ ในการที่ผู้นำเข้าสินค้าจะได้รับมอบใบตราส่งไปนั้น ผู้นำเข้าจะต้องทำสัญญาทรัสต์รีซีทให้ไว้กับธนาคาร โดยยอมรับว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้ายังเป็นของธนาคาร (Title Still remained in the banker) และตกลงยอมรับข้อจำกัดอันเกี่ยวข้องกับสินค้าที่กำหนดไว้ตามสัญญาทรัสต์รีซีท³³

ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงก่อนที่จะมีการใช้สัญญาทรัสต์รีซีทก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการจำนองสังหาริมทรัพย์ (Chattel mortgage) ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ครอบครอง แต่การจำนองสังหาริมทรัพย์นี้ ตามทฤษฎีการจำนองมีปัญหาว่าจะทำให้ธนาคารผู้จำนองมีหลักประกันไปถึงเงินที่ได้จากการขายสินค้า (proceeds) ได้หรือไม่ นอกจากนี้การจำนองสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดทะเบียนทำให้ยุ่งยากและสิ้นเปลือง เพราะปกติแล้วสัญญาทรัสต์รีซีทมักจะใช้ในกรณีที่ธนาคารให้สินเชื่อระยะสั้นๆ เช่น 1-2 เดือน จึงมีข้อเถียงว่า จะต้องจดทะเบียนให้

³¹ Grant Gimore. (1948). *Chattel Security:II*. Yale Law School. J.517. Faculty Scholarship Series Paper2676 pp.761-765.

³² Harold M. Carter. (1936). *The Trust Receipt and The Problem of Recordation or Notice Filing*. Washington University Law Quarterly, pp. 30.

³³ Grant Gilmore . (1948). *Chattel Security : II* ,Yale Law School Legal Scholarship Repository Paper2676 Vol 57. pp 761.

ยุ่งยากทำไม เมื่อพิจารณาถึงการซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (conditional sale) ก็ไม่ถือว่าเป็นวิธีการประกันหนี้ แต่ถ้าถือว่าเป็นการประกันหนี้ ก็ไม่เหมาะกับวัตถุประสงค์ของธนาคาร นอกจากนี้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข ก็มีสิทธิเลือก 2 อย่าง คือ กลับเข้าครอบครองสินค้าและสละข้อเรียกร้องใดๆ ในราคาที่ยังไม่ได้ชำระ หรือร้องเรียนราคาและสละข้อเรียกร้องอย่างอื่นในสินค้า จึงทำให้การซื้อขาย โดยมีเงื่อนไขไม่เป็นประโยชน์ต่อธนาคาร ซึ่งต้องการหลักประกันมากกว่านี้

เมื่อนักกฎหมายอเมริกันหันมาพิจารณาถึงเรื่องการจำนำแล้ว เห็นว่าในการสั่งซื้อสินค้าเข้า ธนาคารเป็นผู้รับจำนำไปตราส่ง และหลักของการจำนำประการหนึ่งของกฎหมายคอมมอนลอว์มีว่า ผู้รับจำนำสามารถมอบทรัพย์สินที่จำนำให้ผู้จำนำได้เป็นการชั่วคราวและวัตถุประสงค์ที่จำกัด (temporary and limited purpose) โดยไม่ทำให้การจำนำเสียไป อย่งไรก็ตามขอบเขตของคำว่า “temporary and limited purpose” นี้ไม่แน่นอน เป็นแต่แนวความคิดกว้างๆ ว่าการมอบนี้ต้องไม่เป็นไปโดยไม่จำกัดเวลาและต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะรักษาประโยชน์ของผู้รับจำนำ ตัวอย่างเช่น มีการจำนำรถม้าที่เอาไว้ให้เช่าแล้วมอบรถม้าคืนให้โรงรถม้า (ผู้จำนำ) เพื่อซ่อมแซม เช่นนี้การจำนำไม่สิ้นลง แต่ถ้ามอบให้เพื่อนำไปให้เช่าต่อไปในปกติทางการค้าการจำนำก็จะสิ้นลง นอกจากนี้การมอบสินค้าที่จำนำคืนให้ผู้จำนำเพื่ออันจำเป็นสำหรับการรักษาสินค้า เช่น การนำเหล่าไปบรรจุขวด ก็ทำได้โดยการจำนำไม่เสียไป³⁴

การที่จะใช้หลักดังกล่าว ไปใช้กับกรณีที่มีการมอบทรัพย์สินให้ผู้จำนำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการขายและส่งเงินที่ขายได้ให้ผู้รับจำนำ เพื่อชำระหนี้ก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนนัก แต่มีนักกฎหมายเห็นว่าทำได้ คือ Jones ได้เขียนหนังสือ Law of Collateral Securities and Pledges ว่า “ผู้รับจำนำอาจใช้ผู้จำนำเป็นตัวแทนในการขายสินค้าที่จำนำได้ โดยไม่ทำให้การจำนำเสียไป แม้ว่าจะยอมให้ผู้จำนำทำสัญญาขายได้ในนามของผู้จำนำ หรือโอนส่งมอบให้ผู้ซื้อตามคำสั่งของผู้จำนำ”

ก่อนที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์รีซีพเป็นหลักประกันหนี้ (Uniform Trust Receipts Act 1933) ได้มีบทความเกี่ยวกับการใช้ทรัสต์รีซีพเป็นหลักประกันหนี้ที่มีอิทธิพล ซึ่งเขียนโดย Karl T. Frederick ในปี ค.ศ. 1922 ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัย Columbia บทความนี้สรุปได้ว่า “กรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีพโอนจากผู้ขายให้ธนาคาร กรรมสิทธิ์นี้ยังอยู่กับธนาคารระหว่างเวลาที่ใช้ทรัสต์รีซีพและจะโอนโดยตรงจากธนาคารไปยังผู้ซื้อคนสุดท้าย (ultimate purchaser) สิทธิในทรัพย์สินประกันของธนาคารจึงมีในเงินที่ได้จาก

³⁴ สุตินันท์ เสียมสกุล. (2524). *สัญญาทรัสต์รีซีพ*. นิตยสารธรรมหามัจฉา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 61-65.

การขายสินค้า (bank's security interest shifting to the proceeds of sale)" Frederick เห็นว่า สัญญาทรัสต์วิธีนี้ไม่ใช่กับกรณีที่ผู้ซื้อมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าก่อนที่ธนาคารจะให้กู้ยืมเงิน ธนาคารต้องเป็นผู้ให้เงินทุนและรับกรรมสิทธิ์โดยตรงจากบุคคลอื่น สัญญาทรัสต์วิธีที่ไม่เป็นไปตามหลักดังกล่าว ถือว่าเป็นการจำนองสังหาริมทรัพย์ที่ต้องมีการจดทะเบียน (filing)³⁵

ตามความเห็นของ Frederick ดังกล่าว สัญญาทรัสต์วิธีจึงจำเป็นต้องมีคู่กรณีสามฝ่าย โดยธรรมชาติ ซึ่งคู่กรณีสามฝ่ายได้แก่ ผู้ขาย ธนาคารซึ่งเป็นเอ็นทรัสเตอร์ (entruster) และผู้ซื้อซึ่งเป็นทรัสต์ (trustee) ส่วนสัญญาทรัสต์วิธีที่มีเพียงคู่กรณีสองฝ่าย ปกติจะเป็นการจำนองสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องมีการจดทะเบียน

จึงเห็นได้ว่า สัญญาทรัสต์วิธีนี้ให้ความสะดวกแก่ผู้ให้กู้ที่ต้องการหลักประกันมาก เพราะไม่มีแบบและไม่ต้องจดทะเบียนเช่นนิติกรรมอย่างอื่น นอกจากนี้ตามสัญญาทรัสต์วิธีก็มีประโยชน์อีกอย่างหนึ่งคือสิทธิในทรัพย์ประกันของธนาคาร จะมีจากสินค้าไปยังเงินที่ได้จากการขายสินค้าโดยทันทีตามทฤษฎีหลักของทรัสต์วิธี ดังนั้น ผู้ให้กู้ตามทรัสต์วิธีซึ่งเป็นเอ็นทรัสเตอร์ (entruster) จึงสามารถมอบสินค้าให้ผู้กู้ไปขายได้โดยเสรี ในขณะที่ผู้ให้กู้โดยจำนองสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถทำได้ จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าเอ็นทรัสเตอร์ (entruster) ได้สิทธิพิเศษเหนือตัวทรัพย์ที่เป็นประกัน และสามารถยกเลิกสัญญาทรัสต์วิธีและเอาสินค้าคืนได้ตลอดเวลาแม้ว่าผู้กู้จะไม่ผิดนัด โดยเมื่อรับหรือเอาสินค้ากลับคืนมาแล้ว เอ็นทรัสเตอร์ (entruster) ก็มีอำนาจที่จะโอนสินค้าต่อไปได้ ทั้งนี้ ก็จากความคิดพื้นฐานที่ว่า เอ็นทรัสเตอร์ (entruster) มีกรรมสิทธิ์ โดยเป็นเจ้าของสินค้า

ต่อมา มีความคิดที่จะใช้สัญญาทรัสต์วิธีให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยมีการนำสัญญาทรัสต์วิธีไปใช้ในกรณีอื่น ๆ อีก โดยเฉพาะกับนิติกรรมที่ผู้บริโภคนั้นเป็นลูกหนี้ตามทรัสต์วิธี ซึ่งเรียกว่าทรัสต์ (trustee) โดยบุคคลเหล่านี้มิใช่พ่อค้าหรือผู้ส่งสินค้าเข้า จึงมีความคิดว่าการใช้ทรัสต์วิธีเริ่มกว้างไปและจะมีปัญหาที่ตามมามากขึ้นเพราะธรรมชาติของสัญญาทรัสต์วิธีต้องการที่จะใช้กับบุคคลที่มีชื่อผู้บริโภคนั้น แต่ต้องใช้กับบุคคลที่ต้องการครอบครองสินค้าที่เป็นหลักประกันนี้ชั่วคราว เห็นได้จาก เมื่อถึงยุคของอุตสาหกรรมรถยนต์ ก็มีการนำสัญญาทรัสต์วิธีไปใช้ในลักษณะที่บริษัทรถยนต์ไปกู้จากบริษัทเงินทุน ซึ่งบริษัทเงินทุนจะกู้ยืมเงินจากธนาคารอีกที ปรากฏว่าเปรียบเสมือนการที่ธนาคารให้เงินทุนแก่บริษัทผู้ผลิตรถยนต์ทางอ้อม บริษัทเงินทุนเหล่านั้น

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

ต้องการหลักประกัน ไม่เฉพาะแต่รถยนต์ที่เตรียมขายในโชว์รูมเท่านั้น แต่ต้องการหลักประกันรวมไปถึงเงินที่ได้จากการขายรถยนต์นั้นด้วย จึงนำสัญญาทรัสต์รีซีพมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าว³⁶

ดังนั้น The National Conference of Commissioners on Uniform state Law จึงเริ่มคิดที่จะร่าง Uniform Trust Receipts Act ขึ้น ในปีค.ศ. 1920 เพื่อจัดความไม่แน่นอนและรักษาไว้ซึ่งการให้ทรัสต์รีซีพ มีขอบเขตที่แน่นอนของการใช้ทรัสต์รีซีพกับนิติกรรมที่เกี่ยวกับการค้าภายในประเทศ และเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ผลในทางกฎหมายหรือการซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นเกี่ยวกับการให้เงินทุนภายในประเทศ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัสต์รีซีพ คือ Uniform Trust Receipts Act 1933 เพื่อป้องกันมิให้มีการนำสัญญาทรัสต์รีซีพ ไปใช้ผิดวัตถุประสงค์และเพื่อความชัดเจนในการใช้บังคับ จึงริเริ่มที่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาใช้บังคับ โดยฉบับแรก คือ Uniform Trust Receipts Act 1933 เพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ชัดเจน และเพื่อแก้ปัญหาจากการที่ใช้สัญญาทรัสต์รีซีพผิดวัตถุประสงค์

3.2.1 Uniform Trust Receipts Act 1933

กฎหมายรูปแบบทรัสต์รีซีพ (Uniform Trust Receipts Act : U.T.R.A 1933) ถูกอนุมัติโดย The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ในปี ค.ศ. 1933 ตั้งแต่นั้นมา ได้ถูกนำมาใช้ใน มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐอิลลินอยส์ มลรัฐอินเดียนา มลรัฐนิวยอร์ก มลรัฐโอเรกอน และ มลรัฐคอนเนคติกัต³⁷ ทั้งนี้ มีบทวิจารณ์มากมายของนักกฎหมาย เมื่อเริ่มประกาศใช้ U.T.R.A 1933

ในระยะเริ่มแรกของการออกกฎหมาย U.T.R.A 1933 มีนักกฎหมายชาวอเมริกันหลายท่านได้เขียนบทความเกี่ยวกับ U.T.R.A 1933 เช่น George Gleason Bogert ได้กล่าวไว้ในบทความเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายทรัสต์รีซีพว่า³⁸ การนำกฎหมายทรัสต์รีซีพมาใช้ในมลรัฐนิวยอร์ก มลรัฐอิลลินอยส์ และ มลรัฐโอเรกอน ใน ปี ค.ศ.1934 ได้มีการเสนอความคิดเห็นของผลกระทบของกฎหมายนี้ ในมุมมองของกฎหมายผู้ให้กู้ยืม และผู้กู้ยืม และการให้สนับสนุนทางการเงินของการซื้อขาย กฎหมายนี้ค่อนข้างซับซ้อนและเป็นกฎหมายเทคนิค โดยวัตถุประสงค์ยังไม่สามารถ

³⁶ Grant Gilmore . (1948). *Chattel Security : II* ,Yale Law School Legal Scholarship Repository Paper2676 Vol 57.,pp 761.

³⁷ Yale Law Journal. (1936). *A Connecticut Modification of The Uniform Trust Receipts Act*,[Vol.45 No.7(May)], pp.1272-1286.

³⁸ George Gleason Bogert (Professor of Law ,University of Chicago Law School). (1934). *The Effect of The Trust Receipts Act*, pp. 26.

เข้าใจได้อย่างกระจ่าง โดยกฎหมายนี้ประกอบด้วย ความแปลกใหม่ของระบบการให้สินเชื่อ ที่มีผลกระทบต่อวิธีการปฏิบัติของเงื่อนไขการซื้อขาย ซึ่งสัญญาทรัสต์รีซีพและใบรับของคลังสินค้า เหมือนเป็นหลักประกันของการให้สินเชื่อ

Grant Gilmore³⁹ ได้กล่าวว่า ทรัสต์รีซีพได้ถูกปฏิบัติโดยธนาคารที่มีศักยภาพในการให้สินเชื่อสำหรับการนำเข้าสินค้า ความแพร่หลายของธนาคาร ในการให้สินเชื่อแก่การนำเข้า (ส่วนใหญ่เป็นวัตถุดิบ) ถูกพัฒนาในระยะเริ่มต้นกว่าการให้สินเชื่อที่ส่งมอบภายในประเทศ โดยความเชื่อมั่นของธนาคารในการชำระเงินเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการส่งออกในต่างประเทศ ซึ่งผู้ส่งออกเองตามปกติแล้วก็ไม่ได้เชื่อถือในความมีเครดิตของผู้ซื้อ ยิ่งกว่านั้นในภาพความวุ่นวายของธนาคารอเมริกันในศตวรรษที่ 19 มองว่า เลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ที่นำมาค้าประกัน ต้องมาจากธนาคารที่มีชื่อเสียงและยังต้องเป็นธนาคารขนาดใหญ่ตามท่าเรือที่สำคัญ ส่วนใหญ่เป็นทางท่าเรือน้ำลึกฝั่งตะวันออก จึงเป็นที่มาของทรัสต์รีซีพ ซึ่งความสมบูรณ์ของระบบการนำสินค้ามาวางประกัน ถูกโอนย้ายไปยังธนาคารที่ให้สินเชื่อโดยการสลักหลังใบตราส่ง ที่ออกจากธนาคารไป

Robert H. Gorske⁴⁰ ได้กล่าวว่า U.T.R.A 1933 แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในวิธีการให้สินเชื่อในสินค้าคงคลังของการค้าปลีก บทบัญญัติของกฎหมายนี้มีความยุ่งยากน้อย จะทำให้เครื่องมือทรัสต์รีซีพเป็นที่น่าสนใจกว่าวิธีการให้สินเชื่อที่ไ้ใช้มาก่อนหน้านี้ โดยประโยชน์ของทรัสต์รีซีพมีมากกว่าเงื่อนไขการขายแต่ดั้งเดิม และการจำนองสังหาริมทรัพย์ (chattel mortgage) ซึ่งมีอิสระในการขายหมดไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้จะมีความยุ่งยากในการตรวจสอบการให้สินเชื่อ เพราะขอบเขตของหลักประกันของสินค้าคงคลังของพ่อค้าจะไม่แสดงอย่างเป็นสาธารณะ

ขณะที่ ในนิตยสารของ Yale Law ได้กล่าวถึง U.T.R.A 1933 ว่า⁴¹ เหมือนสิ่งอำนวยความสะดวกทางการเงินในการโอนย้ายและกระบวนการของสินค้า อันเป็นเครื่องมือที่เป็นหลักประกันได้เกิดขึ้นเป็นที่รู้จัก คือ ทรัสต์รีซีพ ซึ่งทำหน้าที่ ที่จะกันไว้ให้กับผู้ให้สินเชื่อในการเป็นหลักประกันนี้ด้วยสินค้าที่เกี่ยวข้อง และศาลมีแนวโน้มที่จะจำกัดการใช้เครื่องมือตัวนี้ (ทรัสต์รีซีพ) เพื่อให้เกิดความแน่นอนในนิติกรรม และเพื่อที่จะจำกัดการขาดความเป็นรูปแบบ

³⁹ Grant Gilmore . (1948). *Chattel Security : II* ,Yale Law School Legal Scholarship Repository Paper2676 Vol 57.,pp 761.

⁴⁰ Robert H. Gorske . (1951). *The Uniform Trust Receipts Act As Adopted In Wisconsin*, Vol 38,pp 120.

⁴¹ Yale Law Journal. (1936). *A Connecticut Modification of The Uniform Trust Receipts Act*, [Vol.45 No.7(May)], pp.1272-1286.

ที่เป็นทางการ ทั้งนี้ U.T.R.A 1933 จะมีผลอย่างแรกต่อฐานะของทรัสต์รีซีท ซึ่งศาลก็เห็นด้วยในก่อนหน้านี้ ให้มีผลเป็นเครื่องมือหลักประกันชนิดหนึ่ง และลำดับที่สอง คือ ความมีผลของกฎหมายในการใช้ทรัสต์รีซีท โดยเป็นนิติกรรม ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล 3 ฝ่าย(Tripartite Transactions) คือ ผู้ขายสินค้า ผู้ให้สินเชื่อ และผู้ซื้อ เนื่องจากโดยทั่วไปศาลจะปฏิเสธที่ให้ทรัสต์รีซีทมีผล ถ้าผู้ให้สินเชื่อไม่ได้รับใบแสดงสิทธิ (Title) ในสินค้าโดยตรง จากผู้ขายมากกว่าจากผู้ซื้อ ซึ่งธุรกรรมที่มีบุคคล 3 ฝ่ายนี้เกิดขึ้นบ่อย ๆ ในการให้สินเชื่อของการส่งมอบสินค้า การเก็บรักษา และการขายสินค้าที่นำเข้ามา บุคคล 3 ฝ่ายนี้มีความเกี่ยวข้อง คือ ผู้ขายต่างประเทศ ธนาคาร และผู้นำเข้าสินค้า

ทั้งนี้ หลังจากปี ค.ศ. 1933 เมื่อ U.T.R.A 1933 ประกาศใช้ ทรัสต์รีซีทเป็นลายลักษณ์อักษรในมลรัฐใหญ่ ๆ ซึ่งรวมเกือบทั้งหมดมลรัฐที่มีการค้าขายที่สำคัญ ๆ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการใช้ U.C.C Article 9 ระยะเวลา 20 หรือ 30 ปี U.T.R.A 1933 เป็นหลักสำคัญของโครงสร้างของกฎหมายที่เป็นรูปแบบเดียวกัน⁴² และแม้แต่มลรัฐเวอร์จิเนีย มีระบุดังเหตุผลที่ทำให้ U.T.R.A 1933 มีความแพร่หลาย คือ⁴³

- 1) ความสำคัญและความบ่อยของนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัสต์รีซีทมีเพิ่มขึ้น
- 2) ความจำเป็นทางการค้า และสิทธิของผู้ให้กู้ยืม และผู้ซื้อ ต้องมีความยุติธรรม และต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจน
- 3) ความหลากหลายของความเห็นในการตัดสินคดี ต่อทรัสต์รีซีท ระหว่างศาลในมลรัฐกับศาลกลาง (State and Federal Courts) ซึ่งเป็นผลให้เกิดความไม่แน่นอน

สำหรับรายละเอียดของ U.T.R.A 1933 นั้น ได้มีการให้ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทเอาไว้ว่า ทรัสต์รีซีทเป็นตราสารที่ลงลายมือชื่อและส่งมอบโดยทรัสต์รี คือ ตัวลูกหนี้หรือลูกค้าซึ่งระบุดังสินค้า เอกสาร หรือตราสารอื่น โดยรับรองว่าสิทธิในทรัพย์สินยังคงอยู่ หรือได้โอนไปยัง หรือจะให้โอนไปยังเอ็นทรัสเตอร์หรือฝ่ายมีประกัน โดยใน U.T.R.A 1933 นั้นได้กำหนดให้สัญญาทรัสต์รีซีทจะต้องทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้⁴⁴

1. กรณีของสินค้า เอกสาร หรือตราสาร เพื่อวัตถุประสงค์ในการขายหรือแลกเปลี่ยน

⁴² Grant Gilmore. (1999). *Security Interest in Personal property Security Interest in Personal property New Jersey* ; The Lawbook Exchange, Ltd. Union , pp. 87.

⁴³ T.J.F. (1934). *Virginia Law Review*. Vol 20, No 6, April, pp. 689.

⁴⁴ วรรณญา แดงผึ้ง. (2552). *แนวทางของกฎหมายเรื่องสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย*. นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21-22.

2. กรณีของสินค้า หรือ เอกสาร เพื่อวัตถุประสงค์การผลิต หรือ เปลี่ยนแปลงสินค้าที่ถูกส่งมอบหรือสินค้าตามเอกสารเพื่อวัตถุประสงค์ในการขายในที่สุด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรทุกขนถ่าย เก็บรักษา ขนส่ง ถ่ายลงเรือ หรือ โดยประการอื่นที่เกี่ยวกับสิ่งเหล่านั้นเพื่อขาย

3. ในกรณีของตราสาร เพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งมอบให้ตัวการซึ่งทรัสต์เป็นผู้ยึดถือไว้ให้ โดยมีจุดมุ่งหมายเกี่ยวกับการส่งมอบให้ผู้รับฝาก หรือนายทะเบียน หรือเพื่อแสดง รวบรวม ต่อสัญญา

และในมาตรา 1 ได้ให้คำนิยามศัพท์ของ เอ็นทรัสเตอร์ (Entruster) คือ บุคคลที่ไม่ว่าทางตรง หรือเป็นตัวแทน รวมทั้งผู้รับช่วงในสิทธิของบุคคลนั้น ในการได้รับสิทธิในทรัพย์สินในสินค้า เอกสารหรือตราสารทางการเงินภายใต้รัฐธรรมนูญทรัสต์⁴⁵ บุคคลในธุรกิจการซื้อขายสินค้า หรือตราสารทางการเงินในกำไร

ทั้งนี้ ใน U.T.R.A 1933 ไม่ได้กำหนดในเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นสาระสำคัญเลย โดยไม่ได้กำหนดว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าจะเป็นของใครหรือมีการโอนจากไหนไปไหน ตราบใดที่ข้อสัญญากำหนดให้ตราสารนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ที่ U.T.R.A 1933 กำหนดไว้ก็ถือว่าเป็นสัญญาทรัสต์⁴⁶ ซึ่งความพยายามหลักของการมี U.T.R.A 1933 นั้น เพื่อจัดปัญหาการนำสัญญาทรัสต์ไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ คือ คัดแปลงไปใช้เป็นการประกันหนี้ อย่างอื่นที่หลีกเลี่ยงแบบพิธี และเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนมากขึ้นสำหรับการนำสัญญาทรัสต์ไปใช้ ดังนั้น ตามมาตรา 2 (3) สัญญาทรัสต์จึงสามารถใช้ได้กับการให้เงินทุนในการซื้อสินค้าซึ่งยึดถือไว้เพื่อขาย มิใช่สินค้าที่ถือไว้เพื่อใช้ประโยชน์ สินค้าซึ่งตกอยู่ในมือของผู้ประกอบการอุตสาหกรรม หรือปัจเจกชนเพื่อใช้ต้องมี การให้เงินทุนโดยวิธีอื่น มิใช่โดยสัญญาทรัสต์ ตรงข้ามกับสินค้าที่เรียกว่าอินเวนทอรี (inventory) เช่น วัตถุดิบ สินค้าที่อยู่ในกระบวนการผลิต (work in process) และสินค้าที่ผลิตเรียบร้อยแล้ว (finished goods) ซึ่งยึดถือไว้โดยผู้ผลิต นายหน้าหรือพ่อค้าจึงเป็นทรัพย์สินตามสัญญาทรัสต์

และ U.T.R.A 1933 ได้แบ่งสัญญาทรัสต์ได้เป็น 2 ชนิด โดยคำนึงถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องและกรรมสิทธิ์ (title) ในสินค้า คือ⁴⁶

ก. ทรัสต์ที่มีคู่กรณี 3 ฝ่าย (three-party trust receipt) หมายถึง กรณีที่ธนาคารหรือบริษัทเงินทุนผู้ให้เงินทุนแก่พ่อค้า เพื่อนำสินค้าไปขายต่อไปโดยพ่อค้าจะได้รับการส่งมอบสินค้า

⁴⁵ Uniform Trust Receipts Act 1933. § 1.

⁴⁶ George W. Bacon. (1936). *A Trust Receipt Transaction*: I, 5 *Fordham Law Review* Volum 5 Issue 1 Rev17, pp. 20-24.

จากผู้ผลิต และธนาคาร ได้รับกรรมสิทธิ์และใบตราส่งจากผู้ผลิต และให้พ่อค้าทำทรัสต์รีซิทไว้เพื่อหลักประกัน

ข. ทรัสต์รีซิทที่มีคู่กรณี 2 ฝ่าย (two-party trust receipt) เกิดขึ้นเมื่อพ่อค้าได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้าเรียบร้อยแล้ว หรือผู้ให้เงินทุนส่งมอบสินค้าต่อพ่อค้าแล้ว

ทั้งนี้เพราะตาม U.T.R.A 1933 ไม่คำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าจะโอนจากผู้ขาย (original seller) ไปยังพ่อค้าซึ่งเป็นทรัสต์ หรือไปยังเอ็นทรัสเตอร์ผู้ให้เงินทุน

การจดทะเบียน (Filing) สัญญาทรัสต์รีซิทตาม U.T.R.A 1933 ได้นำวิธีการจดทะเบียน (Filing) ซึ่งเป็นวิธีการที่กระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐคล้าย ๆ กับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องการจำนอง ซึ่งขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่แตกต่างกันที่สำคัญ คือ การจดทะเบียนมิได้กระทำลงในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้น ส่วนการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะจดลงในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดให้ปรากฏการจำนอง อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียน (Filing) ตาม U.T.R.A 1933 ก็มีจุดประสงค์เพื่อจะคุ้มครองอันเป็นค่าเดือนแก่บุคคลที่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามทรัสต์รีซิทอย่างหนึ่ง

ตาม U.T.R.A 1933 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจดทะเบียนไว้ในมาตรา 8 และ มาตรา 13⁴⁷ คือ

มาตรา 8 มีเนื้อหาสำคัญ คือ

1.เอ็นทรัสเตอร์ (entrustetr) ตามนิติกรรมทรัสต์รีซิท อันอ้างถึงเอกสารเกี่ยวกับสินค้า มีสิทธิที่จะจดทะเบียนต่อเลขาธิการของมลรัฐ (Secretary of State) ซึ่งข้อความที่ลงลายมือชื่อโดยเอ็นทรัสเตอร์ และทรัสต์ ที่ประกอบด้วย

-ชื่อของ เอ็นทรัสเตอร์ และทรัสต์ และสถานที่ประกอบสำนักงานใหญ่ของแต่ละคน ในรัฐเดียวกัน หากทั้งคู่อยู่ในรัฐเดียวกัน และถ้าเอ็นทรัสเตอร์ ไม่มีสถานที่ประกอบการสำนักงานใหญ่ในรัฐนั้น ก็ให้ระบุสถานที่ประกอบการสำนักงานใหญ่นอกรัฐ

-ข้อความว่าเอ็นทรัสเตอร์ มีสัญญา หรือคาดที่จะมีสัญญาให้เงินทุนตามนิติกรรมทรัสต์รีซิท และการหาได้มาซึ่งสินค้าโดยทรัสต์

-ระบุนชนิดต่าง ๆ ของสินค้าที่ครอบคลุม หรือจะครอบคลุมโดยการให้เงินทุน

2. แบบของข้อความที่มีสาระสำคัญว่า สัญญาว่าจะให้เงินทุนภายใต้นิติกรรมทรัสต์รีซิท ที่ยึดถือครอบครองโดยทรัสต์ในรายละเอียดสินค้า

⁴⁷ Uniform Trust Receipts Act 1933. § 8, § 13.

3. เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานการจดทะเบียนที่จะทำเครื่องหมายของแต่ละข้อความที่ได้จดทะเบียน โดยมีวันที่และเวลาการจดทะเบียน และเก็บรักษาข้อความนั้นในแฟ้ม โดยมีค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนเป็นเงิน 1 ดอลลาร์

4. การเสนอเพื่อจดทะเบียนซึ่งข้อความจะมีผลต่อเอกสารหรือสินค้าที่ระบุไว้ในข้อความภายใน 1 ปี

มาตรา 13 มีเนื้อหาสำคัญ คือ

1. หลักประกันของเอ็นทรัสเตอร์ในสินค้า เอกสารหรือตราสารตามทรัสต์รีซีทที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ใช้ได้ต่อเจ้าหนี้ทั้งปวงของทรัสต์ แม้จะได้มีการเตือนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการที่ไม่ได้จดทะเบียนนี้ใช้ได้เพียงภายใน 30 วัน หลังจากส่งมอบสินค้า เอกสารหรือตราสารให้ทรัสต์ ถ้าหลังจากนั้นก็จะต้องเป็นไปตาม U.T.R.A 1933 นี้ ที่ต้องมีการจดทะเบียนต่อสาธารณชนเพื่อรับทราบถึงสิทธิในหลักประกันของเอ็นทรัสเตอร์

แต่ถ้าในเวลาที่ทำทรัสต์รีซีท ทรัสต์ยังรักษาตราสารอยู่ เวลา 30 วันจะนับจากเวลาที่ตราสารนั้น ได้แสดงแก่ เอ็นทรัสเตอร์ จริง ๆ หรือจากเวลาที่ให้มูลค่าใหม่ แล้วแต่อันไหนได้ทำก่อนกัน

2. ภายใต้บังคับ ดังบัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1 ส่วนได้เสียในหลักประกันของเอ็นทรัสเตอร์ จะเป็นโมฆะต่อเจ้าหนี้ผู้ทรงทรัพย์สิน(Lien Creditors) ผู้ซึ่งมีสิทธิจดทะเบียนจากเวลา 30 วัน และไม่ทราบการเตือนถึงส่วนได้เสียเช่นนี้ และมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นก่อนการจดทะเบียน

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามทรัสต์รีซีท มีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การเข้าครอบครองทรัพย์สินตามทรัสต์รีซีท เมื่อทรัสต์ ผิดนัดชำระหนี้ เอ็นทรัสเตอร์ก็มีสิทธิที่จะเข้าครอบครองสินค้า เอกสารหรือตราสารได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการทางศาล เมื่อเข้าครอบครองแล้ว เอ็นทรัสเตอร์ ก็มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้รับจำนำ

หลังจากที่เอ็นทรัสเตอร์ เข้าครอบครองแล้วก็อาจให้คำเตือนแก่ทรัสต์ ว่าตนเจตนาจะขายทรัพย์สินตามทรัสต์รีซีท โดยอาจขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ ราคาที่ได้จากการขายให้จัดสรรไปชำระหนี้ โดยถ้ามีส่วนที่เหลือก็ให้คืนให้ทรัสต์ แต่ถ้าราคาขายได้ไม่พอชำระหนี้ ทรัสต์ก็ยังคงรับผิดชอบบุคคลผู้ซื้อสินค้าไปจากเอ็นทรัสเตอร์ เช่นนั้น โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนย่อมปลอดจากสิทธิใดๆ แม้จะเป็นกรณีที่เอ็นทรัสเตอร์ ยังต้องรับผิดชอบต่อทรัสต์

2. การคุ้มครองเจ้าหนี้ตามทรัสต์รีซีทต่อเจ้าหนี้อื่นๆ ของทรัสต์มีหลักทั่วไปอยู่ว่า เมื่อเอ็นทรัสเตอร์ จัดการจดทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เสียภายใน 30 วัน จะมีผลให้หลักประกันตามทรัสต์รีซีทใช้ยันต่อทุก ๆ คนได้ (against all persons) แต่ถ้าไม่ได้จดทะเบียนเสียภายใน

ระยะเวลา แต่ไปจดแจ้งภายหลังนั้นก็มิผลใช้ได้ นับแต่เวลาที่จดแจ้ง โดยไม่มีผลย้อนหลัง นอกจากนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินตามทรัสต์ริชิตเป็นสินค้าหรือเอกสารที่เอ็นทรัสเตอร์ เข้าครอบครองทรัพย์สิน เช่นนั้นก็มิผลเป็นการจดแจ้ง ตราบเท่าที่ยังคงไว้ซึ่งการครอบครอง

ทั้งนี้ ถ้าเอ็นทรัสเตอร์ ไม่จดแจ้งเสียภายในระยะเวลา หลักประกันตามทรัสต์ริชิตของเอ็นทรัสเตอร์ จะใช้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทรงทรัพย์สิน ผู้ซึ่งได้สิทธิมาหลังจากระยะเวลาดังกล่าวสิ้นลง และก่อนมีการจดแจ้ง โดยไม่ทราบว่ามีสิทธิตามทรัสต์ริชิตไม่ได้

อย่างไรก็ตามใน U.T.R.A 1933 ก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินตามทรัสต์ริชิต มีหลักการที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1. กรณีผู้ซื้อเอกสารหรือตราสารเปลี่ยนมือได้ (Purchasers of Negotiable Documents or Instruments) ผู้ซื้อเอกสารหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้จากทรัสต์ โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมปลอดจากส่วนได้เสียในหลักประกันตามทรัสต์ริชิตของเอ็นทรัสเตอร์ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเอ็นทรัสเตอร์ จะได้มีการจดแจ้งตาม U.T.R.A 1933 กำหนดไว้หรือไม่

2. กรณีผู้ที่ซื้อจากการขายของทรัสต์ โดยปกติทางการค้า (Sales by trustee in the ordinary course of trade) เมื่อทรัสต์มีเสรีภาพในการขาย (liberty of sale) และขายให้ผู้ซื้อไปโดยปกติทางการค้า ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากระยะเวลา 30 วัน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 (1) และไม่ว่าจะมีการจดแจ้งหรือไม่ก็ตาม ผู้ซื้อเช่นนั้นย่อมปลอดจากส่วนได้เสียในหลักประกันของเอ็นทรัสเตอร์ ในสินค้าที่ขาย และการจดแจ้งอย่างใดจะไม่ได้ก่อให้เกิดเป็นการเตือนถึงส่วนได้เสียในหลักประกันของเอ็นทรัสเตอร์ ต่อผู้ซื้อ เช่นนั้น การที่เอ็นทรัสเตอร์ มีข้อจำกัดเสรีภาพในการขายต่อทรัสต์ ก็ไม่มีผลต่อผู้ซื้อ โดยปกติทางการค้าได้ เว้นแต่ผู้ซื้อสินค้าจะได้ทราบข้อจำกัดนั้นอยู่แล้ว

3. กรณีผู้ซื้อมิได้เป็นผู้ซื้อโดยปกติทางการค้า (purchasers other than buyers in the ordinary courses of trade) U.T.R.A.1933 บัญญัติไว้ว่าในการที่ไม่ได้มีการจดแจ้ง ส่วนได้เสียในหลักประกันของ เอ็นทรัสเตอร์ ในสินค้านั้น จะใช้ยื่นต่อผู้ซื้อ (purchasers) ได้ เว้นแต่จะบัญญัติเป็นอย่างอื่นในมาตรานี้

ขณะเดียวกัน U.T.R.A 1933 มาตรา 10⁴⁸ ยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเอ็นทรัสเตอร์ ในการได้รับเงิน(proceeds) ที่เป็นลักษณะ ดังนี้

1. ทรัสต์ ได้ขายสินค้า หรือตราสารที่ให้เครดิตแก่ผู้ซื้อ ในเหตุการณ์เช่นนี้ เอ็นทรัสเตอร์ เข้าแทนที่ในหนี้ของผู้ซื้อ ที่มีต่อทรัสต์

2. ทรัสต์ ได้ขายสินค้า หรือตราสาร สำหรับเงินสด และกลายเป็นล้มละลาย ภายใน 10 วัน หลังจากได้รับเงินแทนมาจากการขาย

⁴⁸ Uniform Trust Receipts Act 1933. § 8.

3. ทรัสต์ มีอิสระในการขายภายใต้หน้าที่ในการขาย หรือเอกสารสำหรับเงินสด ซึ่งใช้จ่ายในการซื้อสินค้า ถ้าสินค้านั้นได้ถูกซื้อใหม่ และสิทธิของทรัสต์ ได้มีไปถึงสินค้านั้น ซึ่งทำให้เอ็นทรัสเตอร์ มีสิทธิในสินค้านั้นด้วย

และตาม U.T.R.A 1933 มาตรา 1⁴⁹ ยังระบุถึงสิทธิของเอ็นทรัสเตอร์ ที่ระบุว่า จนเป็นที่พอใจของเอ็นทรัสเตอร์ มีสิทธิการประกัน ในสินค้า หรือเอกสาร ที่ถูกจำกัดในขอบเขตในการปฏิบัติการให้เป็นหลักประกันภายใต้ภาระหน้าที่ของทรัสต์

U.T.R.A 1933 ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายในสถานการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องการให้สินค้าไปอยู่ในความครอบครองยึดถือของผู้ซื้อของเขาจนกระทั่ง ผู้ขายได้รับชำระเงินเป็นเงินสด ยืนยันว่าผู้ซื้อมีการจัดหาสัญญาของธนาคารที่จะจ่ายค่าสินค้าภายใต้การส่งมอบใบตราส่ง (Bill of lading) โดยถ้าธนาคารมีความพึงพอใจหรือเชื่อถือในเครดิตของผู้ซื้อ ธนาคารจะออกเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งมีเนื้อหาสัญญาที่จะจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินของผู้ขาย(ถ้าเสนอในเวลาที่กำหนดไว้ และสอดคล้องกับเอกสารที่กำหนดไว้รวมทั้งใบตราส่ง) สำหรับการจ่ายภายใต้ตั๋วแลกเงินของผู้ซื้อ ซึ่งโดยปกติจะเป็นจำนวนเงินของราคาซื้อ ธนาคารจะได้ครอบครองใบตราส่ง ซึ่งไม่ว่าเขียนระบุตามคำสั่งผู้ขายและสลักหลังให้ธนาคาร หรือเขียนระบุโดยตรงไปยังธนาคาร ธนาคารให้เงินกู้แก่ลูกค้า(ผู้ซื้อ)ภายใต้ตั๋วแลกเงินของผู้ขาย ซึ่งมีหลักประกันเป็นใบตราส่ง เหมือนเป็นหลักสากลที่ว่าธนาคารถือใบตราส่งเหมือนเป็นผู้รับจำนำ ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ธนาคารจะขายไม่ว่าใบตราส่ง หรือ สินค้าที่เป็นเสมือนสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อเป็นหลักประกันการใช้หนี้ รายการจะจบลงถ้าผู้ซื้อจ่ายเงินให้กับธนาคาร แต่บ่อยครั้งที่ผู้ซื้อจะไม่สามารถจ่ายเงินได้จนกระทั่งเขาได้ขายสินค้านั้น อยู่บนสันนิษฐานที่ธนาคารจะรับชำระจากเงินของการนำไปขาย แต่ก็ขึ้นอยู่กับสิทธิในทรัพย์สินประกันในสินค้าของธนาคาร⁵⁰

ขณะเดียวกัน George W.Bacon ก็มีความเห็นสนับสนุนว่าทรัสต์ที่ซื้อมีความเกี่ยวข้องกับใบตราส่ง (Bill of lading) และธนาคาร กล่าวคือ หลังจากผู้ขายได้รับคำสั่งซื้อจากผู้ซื้อ ผู้ขายจะส่งสินค้าและมีใบตราส่งกำกับอยู่ ซึ่งผู้ซื้อจะเป็นผู้รับของด้วยผลของการขนส่งภายใต้ Uniform Sales Act ที่กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ซื้อ ทั้งนี้ ผู้ขายจะเบิกเงินตามตั๋วแลกเงินต่อผู้ซื้อสำหรับราคา และส่งทั้งตั๋วแลกเงินและใบตราส่งผ่านธนาคารสำหรับเรียกเก็บ ซึ่งแน่นอนธนาคารไม่มีสิทธิในสินค้า เหมือนพวกเขาเป็นเพียงตัวแทนที่มีวัตถุประสงค์เดียวของการเรียกเก็บเงินตามตั๋วแลกเงิน อย่างไรก็ตาม เมื่อเอกสารมาถึงเมืองของผู้ซื้อ ผู้ซื้อ จะเข้าไปผูกพันในสัญญาทรัสต์ที่ซื้อมี (Trust

⁴⁹ Uniform Trust Receipts Act 1933. § 1.

⁵⁰ Grant Gilmore. (1999). *Security Interest in Personal property Security Interest in Personal property New Jersey* ; The Lawbook Exchange,Ltd. Union , pp. 88-89.

Receipt Agreement) ซึ่งธนาคารผู้เรียกเก็บได้จ่ายเงินล่วงหน้าไปตามตั๋วแลกเงินในราคาซื้อ (purchase-money draft) ในเหตุการณ์ลักษณะนี้แสดงว่าธนาคารได้รับสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน โดยทางนิติกรรม (by the transaction)⁵¹

3.2.2 สัญญาทรัสต์รีซีทตาม Uniform Commercial Code Article 9

เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีความคิดที่จะรวบรวมกฎหมายพาณิชย์ต่าง ๆ ของแต่ละมลรัฐไว้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จึงมีการร่าง Uniform Commercial Code (U.C.C)⁵² ขึ้น และได้มีการรวมเรื่อง สัญญาทรัสต์รีซีทเข้าไว้ อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ปรากฏถ้อยคำว่าทรัสต์รีซีทใน Uniform Commercial Code (U.C.C) แต่มีการเปลี่ยนเป็นสิทธิในทรัพย์สินประกัน (Security Interest) โดยปรากฏอยู่ใน Article 9 ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการทำสัญญาที่เรียกว่า ทรัสต์รีซีทอีกต่อไปแล้วในสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังมีกรณีที่ธนาคารยื่นใบตราส่ง ที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับสินค้าจากผู้ขนส่งแล้วนำไปขาย ซึ่งเป็นสัญญาในทำนองเดียวกับสัญญาทรัสต์รีซีท และได้มีการนำ U.C.C. Article 9 มาใช้บังคับอยู่ โดยนำมาแทน U.T.R.A 1933

ทั้งนี้ ในการประชุมแห่งชาติของคณะกรรมการกฎหมายของรัฐ (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 9 (Uniform Commercial Code Article 9 (U.C.C. Article 9)) ที่เป็นเรื่องนิติกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน โดยมีการแก้ไขปรับปรุงที่สำคัญ ๆ 2 ครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1998 และ ปี ค.ศ. 2010 สามารถสรุปได้ดังนี้⁵³

1. บทสรุปของการแก้ไขในปี ค.ศ. 1998 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 9 (Uniform Commercial Code Article 9 (U.C.C. Article 9))

U.C.C. Article 9 มีเนื้อหาสาระที่สำคัญอยู่สิบเอ็ดมาตรา ซึ่งมาตรา 9 ที่เป็นเรื่องนิติกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน เป็นมาตราที่มีความสำคัญที่สุดในสิบเอ็ดมาตรานี้ โดยมาตรา 9 กำหนด กฎว่าด้วยนิติกรรม (ที่นอกเหนือจากสัญญาเช่าทางการเงิน) ใด ๆ ที่แสดงความเป็นหนี้ที่มีสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกค้าหนี้ ซึ่งถ้าลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้อาจเข้าครอบครอง (repossess) และขายทรัพย์สินหรือหลักประกัน เพื่อให้เป็นที่พอใจแก่หนี้ สิทธิ

⁵¹ George W.Bacon. (1936). A *Trust Receipt Transaction:II,5 Fordham Law Review* Volum 5 Issue 2, pp. 248.

⁵² Uniform Commercial Code (U.C.C)(2003 Edition)

⁵³ The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws . เข้าถึงได้จาก <http://uniformlaws.org>

ประโยชน์ของเจ้าหนี้ จะเรียกว่า "สิทธิในทรัพย์สินประกัน (security interest)" และมาตรา 9 ยังครอบคลุมบางชนิดของการซื้อขายที่มีลักษณะเหมือนการยอมรับของสิทธิในทรัพย์สินประกัน

การดำเนินงานของมาตรา 9 มีสองแนวคิดหลัก คือ "การติดยึด (attachment)" และ "ความบริบูรณ์ (Perfection)" ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สำคัญ ในการสร้าง "สิทธิในทรัพย์สินประกัน (security interest)"

- การติดยึด (attachment) เกิดขึ้นเมื่อเป็นข้อตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินประกัน ที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้

- ความบริบูรณ์ (Perfection) เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้กำหนดบุริมสิทธิในความสัมพันธ์กับเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ในหลักประกันเดียวกัน เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ อาจจะใช้เป็นหลักประกันเพื่อให้เป็นที่พอใจแก่หนี้ของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆที่มีลำดับบุริมสิทธิตามมาจะได้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน ซึ่งความบริบูรณ์ (Perfection) นี้ เกิดขึ้นเมื่อการจดทะเบียน (a Financing Statement) ได้ถูกจดทะเบียนในบันทึกสาธารณะ ซึ่งโดยทั่วไป คนแรกที่ยื่นจดทะเบียนทางการเงินจะมีบุริมสิทธิอันดับแรก และบุคคลต่อๆ ไป ก็มีบุริมสิทธิตามมา

มาตรา 9 อ้างอิงอยู่กับบันทึกสาธารณะ และมีความสำคัญต่อเจ้าหนี้เพื่อตรวจสอบว่ามีสิทธิในทรัพย์สินประกันใด ๆ ที่อยู่ก่อนคน บันทึกสาธารณะเป็นเหมือนหน้าที่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าแก่เจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินประกันที่ตามมา ในการกล่าวอ้างถึงเงินที่ให้กู้ยืม รวมทั้งการสามารถกล่าวอ้างของทุกเจ้าหนี้มีประกันที่มีบุริมสิทธิมากกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันใด ๆ

ทั้งนี้ มาตรา 9 ที่มีการแก้ไขปรับปรุง ในปี ค.ศ. 1998 และเสร็จสิ้น ในปี ค.ศ. 1999 มีเนื้อหาหลักที่มีการเปลี่ยนแปลง คือ

1) ประเด็นขอบเขต (The Scope Issue)

ฉบับที่แก้ไขปรับปรุงปี ค.ศ. 1999 มีการขยาย "ขอบเขต" ของมาตรา 9 ในประเด็นชนิดของทรัพย์สินของสิทธิในทรัพย์สินประกันที่สามารถนำมาใช้เป็นทรัพย์สินประกันได้ ได้แก่ การชำระเงินที่ไม่มีรูปร่างของการซื้อขายและตัวสัญญาใช้เงิน สิทธิในทรัพย์สินประกันที่สร้างขึ้นโดยลูกหนี้ที่อยู่ในบังคับ(เช่น ลูกหนี้การประกันสุขภาพ ลูกหนี้การส่งมอบ) และสิทธิเรียกร้องการละเมิดในเชิงพาณิชย์

2) ความบริบูรณ์ (Perfection)

การจดทะเบียนทรัพย์สินประกัน (a financing statement) ยังคงเป็นวิธีที่สมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินประกัน โดยแสดงให้เห็นชัดเจนมากขึ้นในมาตรา 9 ฉบับแก้ไขว่า การจดทะเบียนทรัพย์สินประกัน (a financing statement) จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินประกัน แม้ว่าจะมีวิธีการอื่นอีกของความบริบูรณ์ เช่น โดยการควบคุม (Control) เป็นวิธีการของความบริบูรณ์สำหรับ สิทธิใน

letter of credit และบัญชีเงินฝากเช่นเดียวกับตราสารการลงทุน มีการควบคุมเพียงเพื่อผลประโยชน์ของสิทธิในทรัพย์สินประกันที่บริบูรณ์ โดยการครอบครองเป็นวิธีการของความบริบูรณ์ในการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) และมีการแก้ไขความบริบูรณ์แบบอัตโนมัติสำหรับบุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าซื้อสินค้า (a purchase money security interest (PMSI)) จะเพิ่มขึ้นจากสิบวันตามมาตรา 9 ฉบับเดิม เป็น ยี่สิบวัน โดยตามมาตรา 9 ฉบับที่แก้ไขนี้ การติดยึด (attachment) ของบุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าซื้อสินค้า (a purchase money security interest (PMSI)) เป็นความบริบูรณ์อย่างน้อยสำหรับระยะเวลาสิบวัน

3) การเลือกใช้กฎหมาย (Choice of Law)

ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน (secured transactions) ระหว่างรัฐ มีความจำเป็นในการกำหนดความบริบูรณ์ ผลกระทบของความบริบูรณ์ และบุริมสิทธิของสิทธิในทรัพย์สินประกัน ทำให้ต้องทราบว่า มีการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) ที่ใด การแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 1999 สำหรับมาตรา 9 มีการเปลี่ยนแปลงกฎพื้นฐาน 2 ประการ ของมาตรา 9 ฉบับเดิม คือ มาตรา 9 ในฉบับเดิม มีกฎพื้นฐานเลือกใช้กฎหมายของรัฐที่หลักประกันถูกพบ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับความบริบูรณ์ ผลกระทบของความบริบูรณ์และบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ ในมาตรา 9 ฉบับแก้ไข ได้ระบุกฎใหม่ในการเลือกรัฐ คือ เป็นที่ตั้งของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยการจดทะเบียนในรัฐ ที่ตั้งของลูกหนี้ ก็คือสถานที่ที่นิติบุคคลนั้นได้จดทะเบียน ขณะที่ ในมาตรา 9 ฉบับเดิม กำหนดว่าต้องเป็นการใช้กฎหมายเฉพาะรัฐที่นิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้มีสำนักงานใหญ่ที่ตั้งอยู่ในรัฐนั้น

4) ระบบการจัดแจ้ง (The Filing System)

การแก้ไขระบบการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) ในปี ค.ศ. 1999 ตามมาตรา 9 ฉบับแก้ไข ได้แก่ การมุ่งจัดทำสถานที่จัดแจ้ง ให้เป็นหนึ่งหรือเป็นส่วนกลาง มีลักษณะ ที่เป็นสถานที่เดียวใช้ได้กับทุกรัฐซึ่ง และระบบการจัดแจ้งที่มีหน่วยดูแลรวบรวม รวมถึงระบบการจัดแจ้งทางเอกสารไปสู่การจัดแจ้งที่เป็นการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเป็นการคาดว่าการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) จะเข้ามาแทนที่ ทำให้การดำเนินงานของสำนักงานการจัดเก็บมีฐานะหรือเป็นหน่วยงานที่เป็นเครื่องมือมากขึ้นกว่ามาตรา 9 ฉบับเดิม

5) นิติกรรมของผู้บริโภค (Consumer Transactions)

มาตรา 9 ฉบับแก้ไข ทำให้เกิดความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างการทำนิติกรรมในการที่ลูกหนี้เป็นผู้บริโภค มากกว่ามาตรา 9 ฉบับเดิม การบังคับใช้กฎหมายของสิทธิในทรัพย์สินประกันที่รวมอยู่ในการทำนิติกรรมของผู้บริโภคจะถูกจัดการแตกต่างกันในบางประเด็น ซึ่ง

ตัวอย่างของบทบัญญัติของผู้บริโภค คือ ผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคในสินค้าที่มาในรูปแบบจ่ายเงินทั้งหมดหรือบางส่วน มีสิทธิในการบังคับใช้ในสินค้าที่ซื้อมาและอาจได้รับสินค้าเสมือนเป็นการเสียวายา

6) การผัดผ่อนและการบังคับใช้กฎหมาย (Default and Enforcement)

บทบัญญัติตามมาตรา 9 เกี่ยวกับการผัดผ่อนและการบังคับใช้กฎหมาย กับวิธีการปฏิบัติสำหรับการได้รับทรัพย์สินที่เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน และได้ขายทรัพย์สินประกันนั้นให้เป็นที่พอใจแก่หนี้เมื่อลูกหนี้ผัดผ่อน โดยปกติเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเข้าครอบครอง (repossess) ทรัพย์สิน มาตรา 9 ฉบับแก้ไข ได้กล่าวถึงกฎระเบียบใหม่ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ "รอง (secondary)" (ผู้ค้ำประกัน) และกฎพิเศษใหม่สำหรับบางชนิดใหม่ของทรัพย์สินภายใต้สิทธิในทรัพย์สินประกัน การแก้ไขนี้เพื่อเป็นประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้อยู่ในลำดับรองที่มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน ในทรัพย์สินเดียวกัน และมีกรณีกฎเกณฑ์ของการบังคับใช้เมื่อลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผู้บริโภค ซึ่งก็คือเป็นการที่ระบุว่า บุคคลที่มีประกัน (เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน) มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทราบแก่ลูกหนี้ลำดับรอง (a secondary obligor) เมื่อมีการผัดผ่อน รวมทั้งเจ้าหนี้มีประกันต่อ ๆ มา (ที่ตามมาในลำดับบุริมสิทธิ) และผู้ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ (lienholders) ที่ได้จัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (financing statement) ไว้ ต้องถูกแจ้งเตือนเมื่อบุคคลที่มีประกันเข้าครอบครองหลักประกัน

2. บทสรุปของการแก้ไขในปี ค.ศ.2010 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 9 (Uniform Commercial Code Article 9 (U.C.C. Article 9))

มาตรา 9 จัดให้มีกฎที่ใช้บังคับในนิติกรรมใด ๆ (ที่นอกเหนือจากสัญญาเช่าทางการเงิน) ที่เชื่อมความเป็นหนี้ กับสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้ ในทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ผัดผ่อน เจ้าหนี้อาจเข้าครอบครอง (repossess) และขายทรัพย์สินหรือหลักประกัน เพื่อให้เป็นที่พอใจแก่หนี้ สิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้จะเรียกว่า "สิทธิในทรัพย์สินประกัน (security interest)" มาตรา 9 ยังครอบคลุมบางชนิดของการซื้อขายที่มีลักษณะเหมือนเป็นการยอมรับของสิทธิในทรัพย์สินประกัน

มาตรา 9 มีการปรับปรุงเป็นอย่างมากในปี ค.ศ. 1998 และ การปรับปรุงแก้ไขในปี ค.ศ. 1998 มีผลในทุกรัฐ และเขตการปกครองที่เป็นที่ตั้งของกรุงวอชิงตัน (District of Columbia) มาตรา 9 ฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 2010 ได้แก้ไขพระราชบัญญัติที่มีอยู่ เพื่อตอบสนองต่อปัญหาการจดแจ้งและเรื่องอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติต่อไป

การแก้ไขที่มีความสำคัญมากที่สุด ในปี ค.ศ. 2010 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในเรื่องชื่อของลูกหนี้ที่จะให้แสดงในการจดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) สำหรับองค์กรธุรกิจ

และองค์กรที่จดทะเบียนอื่น ๆ เป็นการให้ความชัดเจนมากขึ้น ในชื่อของลูกหนี้แต่ละรายที่จะให้อยู่ในการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement)

และมีการกำหนด ตามหมวด 9-518 อนุญาตให้ลูกหนี้ยื่นคำชี้แจงขอแก้ไข โดยอ้างว่าการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (a financing statement) ที่ได้จัดแจ้งนั้น กระทำอยู่ภายใต้ผู้ที่ไม่มีอำนาจหรือไม่ได้รับอนุญาต โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในหมวด 9-518 มี 2 วิธี คือ

- วิธีแรก เรียกว่า Correction statement เป็นการที่บุคคลยื่นไปที่สำนักงานจัดแจ้ง ที่เกี่ยวกับการจัดทำดัชนีบันทึก ภายใต้ชื่อของบุคคล ถ้าบุคคลเชื่อว่าการบันทึกนั้น ไม่ถูกต้อง หรือถูกจัดแจ้งโดยมิชอบ

- วิธีที่สอง เรียกว่า Sufficiency of correction statement โดยคำสั่งแก้ไขจะต้องระบุบันทึกที่เกี่ยวข้อง และ ระบุว่าเป็นการคำสั่งการแก้ไข

มีการแก้ไขทางเทคนิคเพิ่มเติม ให้รวมอยู่ในการแก้ไขมาตรา 9 ในครั้งนี้(ปี ค.ศ. 2010) เช่น บางข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องให้อยู่ในการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (financing statement) จะไม่ถูกระบุให้อยู่ในการจัดแจ้งทรัพย์สินประกัน (financing statement)

การแก้ไขปรับปรุง ในปี ค.ศ. 2010 ถูกกำหนดให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 เพื่ออนุญาตให้รัฐนำมาใช้สำหรับการแก้ไขปรับปรุงนี้ได้อย่างพร้อมเพรียงกัน เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและความสับสนเกี่ยวกับการทำนิติกรรมระหว่างรัฐ โดยรัฐทั้งหมดถูกผลักดันเพื่อให้ผ่านฉบับที่แก้ไข ปี ค.ศ. 2010 มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) มาใช้ได้โดยเร็วที่สุด

และหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของ U.C.C Article 9 คือ Proceed ให้หมายถึง "รายได้ หรือผลที่เกิดขึ้น" ที่ระบุสิทธิของบุคคลที่มีประกันในการเข้าครอบครองหลังจากผิดนัด (SECURED PARTY'S RIGHT TO TAKE POSSESSION AFTER DEFAULT) หมายถึงทรัพย์สินดังต่อไปนี้⁵⁴

⁵⁴ § 9-102 (64) "**Proceeds**", except as used in Section 9-609(b), means the following property:

- (A) whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange, or other disposition of collateral;
- (B) whatever is collected on, or distributed on account of, collateral;
- (C) rights arising out of collateral;
- (D) to the extent of the value of collateral, claims arising out of the loss, nonconformity, or interference with the use of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral; or
- (E) to the extent of the value of collateral and to the extent payable to the debtor or the secured party, insurance payable by reason of the loss or nonconformity of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral.

1) สิ่งที่จะได้รับเมื่อขาย, ให้เช่า, ให้ใบอนุญาต, แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายอื่น ๆ ของหลักประกัน

2) สิ่งที่ถูกเก็บรวบรวมเกี่ยวกับหรือการกระจายในบัญชีของหลักประกัน

3) สิทธิที่เกิดขึ้นจากหลักประกัน

4) การเรียกร้องที่เกิดจากความเสียหาย หรือการสูญเสียในการใช้สิทธิแก่หลักประกัน

5) มูลค่าของการประกันภัยที่ได้จ่ายให้ เนื่องจากความเสียหาย หรือการสูญเสียในการใช้สิทธิแก่หลักประกัน

เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงที่สำคัญ ๆ 2 ครั้ง จึงทำให้ปัจจุบัน U.C.C แบ่งออกเป็น 9 หมวดมาตรา โดยมีรายละเอียดหลัก ๆ คือ

1. หมวด 1 บททั่วไป (General Provision)

2. หมวด 2 ซื่อขาย (Sales) และหมวด 2A การเช่าซื้อ (Leases)

3. หมวด 3 ตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instruments)

4. หมวด 4 การฝากเงินธนาคาร (Bank Deposits) และหมวด 4A การโอนและเรียกเก็บเงิน(Funds Transfers)

5. หมวด 5 เลตเตอร์ออฟเครดิต (Letters of Credit)

6. หมวด 6 การซื้อขายแบบเหมา (Bulk Transfers and Bulk Sales)

7. หมวด 7 ใบรับของคลังสินค้า ใบตราส่ง (Warehouse Receipts, Bills of Lading and other Documents of Title)

8. หมวด 8 ใบสำคัญแสดงสิทธิในการลงทุน(หลักทรัพย์) (Instrument Securities)

9. หมวด 9 นิติกรรมหรือธุรกรรมที่เกี่ยวกับประกันด้วยทรัพย์สิน (Secured Transaction)

ที่ประกอบด้วย 7 ส่วน คือ

1) ส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provision) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-101. SHORT TITLE. คือ การกำหนดว่ามาตราเหล่านี้ถูกบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ ในเรื่องนิติกรรมที่เป็นหลักประกัน

- § 9-102. DEFINITIONS AND INDEX OF DEFINITIONS. คือ การกำหนดคำจำกัดความ และดัชนีของคำจำกัดความ

- § 9-104. CONTROL OF DEPOSIT ACCOUNT คือ การมีอำนาจเหนือบัญชีเงินฝาก

- § 9-105. CONTROL OF ELECTRONIC CHATTEL PAPER. คือ การมีอำนาจเหนือตราสารที่ป็นอิเล็กทรอนิกส์ที่แสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์

- § 9-106. CONTROL OF INVESTMENT PROPERTY. คือ การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินการลงทุน

- § 9-107. CONTROL OF LETTER-OF-CREDIT RIGHT. คือ การมีอำนาจเหนือสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต

2) ส่วนที่ 2 ความมีผลของข้อตกลงที่เป็นหลักประกัน (Effectiveness of Security Agreement) การติดยึดสิทธิเข้ากับทรัพย์สิน (Attachment of Security Interest) สิทธิของกลุ่มสัญญาในข้อตกลงที่เป็นหลักประกัน (Rights of Parties to Security Agreement) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-201. GENERAL EFFECTIVENESS OF SECURITY AGREEMENT. คือ ความมีผลบังคับของสัญญาหลักประกัน

- § 9-202. TITLE TO COLLATERAL IMMATERIAL. คือ สิทธิในหลักประกันที่ไม่มีตัวตน

- § 9-203. ATTACHMENT AND ENFORCEABILITY OF SECURITY INTEREST. คือ การติดยึด และการบังคับสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน

- § 9-205. USE OR DISPOSITION OF COLLATERAL PERMISSIBLE. คือ การใช้ หรือการมีอำนาจในการควบคุมหลักประกันที่ได้รับอนุญาต

3) ส่วนที่ 3 การทำให้สิทธิมีผลบริบูรณ์และบุริมสิทธิ (Perfection and Priority)

- § 9-301. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF SECURITY INTERESTS. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

- § 9-302. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF AGRICULTURAL LIENS. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิของหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในทางเกษตร

- § 9-303. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF SECURITY INTERESTS IN GOODS COVERED BY A CERTIFICATE OF TITLE. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิของสิทธิในทรัพย์สินประกันที่เป็นสินค้า ที่บังคับโดยใบรับรองสิทธิ

- § 9-304. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF SECURITY INTERESTS IN DEPOSIT ACCOUNTS. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิของสิทธิในบัญชีเงินฝาก

- § 9-305. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF SECURITY INTERESTS IN INVESTMENT PROPERTY. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิของสิทธิในทรัพย์สินเงินลงทุน

- § 9-306. LAW GOVERNING PERFECTION AND PRIORITY OF SECURITY INTERESTS IN LETTER-OF-CREDIT RIGHTS. คือ ความบริบูรณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย และบุริมสิทธิของสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต

4) ส่วนที่ 4 สิทธิของบุคคลที่สาม(Rights of Third Parties) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-401. ALIENABILITY OF DEBTOR'S RIGHTS. คือ การโอนสิทธิของลูกหนี้

- § 9-402. SECURED PARTY NOT OBLIGATED ON CONTRACT OF DEBTOR OR IN TORT. คือ ฝ่ายที่มีหลักประกันไม่ปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ หรือในการละเมิด

- § 9-403. AGREEMENT NOT TO ASSERT DEFENSES AGAINST ASSIGNEE. คือ สัญญาที่ไม่ถือสิทธิต่อผู้รับโอน

- § 9-404. RIGHTS ACQUIRED BY ASSIGNEE. คือ สิทธิในการเข้าถือสิทธิของผู้รับโอน

- § 9-405. MODIFICATION OF ASSIGNED CONTRACT. คือ การแก้ไขสัญญาโอนสิทธิ

5) ส่วนที่ 5 การจดทะเบียน(Filing) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-501. FILING OFFICE. คือ สำนักงานจดทะเบียน

- § 9-502. CONTENTS OF FINANCING STATEMENT. คือ รายละเอียดในการจดทะเบียนทรัพย์สิน

- § 9-503. NAME OF DEBTOR AND SECURED PARTY. คือ ชื่อของลูกหนี้และฝ่ายที่ให้หลักประกัน

- § 9-504. INDICATION OF COLLATERAL. คือ การบ่งบอกความเป็นหลักประกัน

- § 9-505. FILING AND COMPLIANCE WITH OTHER STATUTES AND TREATIES FOR CONSIGNMENTS, LEASES, OTHER BAILMENTS, AND OTHER

TRANSACTIONS. คือ การจดแจ้ง และการบังคับกับข้อบังคับ และสนธิสัญญาสำหรับการส่งของการให้เช่า ทรัพย์สินประกันอื่น และนิติกรรมอย่างอื่น

- § 9-506. EFFECT OF ERRORS OR OMISSIONS. คือ ความมีผลบังคับใช้ของความผิดพลาด หรือการละเมิด

- § 9-508. EFFECTIVENESS OF FINANCING STATEMENT IF NEW DEBTOR BECOMES BOUND BY SECURITY AGREEMENT. คือ ความมีผลบังคับใช้ของการจดแจ้ง ถ้าเป็นลูกหนี้ใหม่ที่เข้าอยู่ในสัญญาทรัพย์สินประกัน

6) ส่วนที่ 6 การผิดสัญญา(Default) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-601. RIGHTS AFTER DEFAULT; JUDICIAL ENFORCEMENT; CONSIGNOR OR BUYER OF ACCOUNTS, CHATTEL PAPER, PAYMENT INTANGIBLES, OR PROMISSORY NOTES. คือ สิทธิหลังจากผิดสัญญา การบังคับใช้ทางศาล ผู้ส่งของหรือผู้ซื้อตราสารที่แสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์ การจ่ายเงินที่จับต้องไม่ได้ หรือค้ำสัญญาใช้เงิน

- § 9-602. WAIVER AND VARIANCE OF RIGHTS AND DUTIES. คือ การสละสิทธิและการเปลี่ยนแปลง ของสิทธิและหน้าที่

- § 9-603. AGREEMENT ON STANDARDS CONCERNING RIGHTS AND DUTIES. คือ สัญญามาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่

- § 9-604. PROCEDURE IF SECURITY AGREEMENT COVERS REAL PROPERTY OR FIXTURES. คือ กระบวนการถ้าสัญญาหลักประกันครอบคลุมอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้

7) ส่วนที่ 7 บทเฉพาะกาล(Transition) ที่ประกอบด้วย เช่น

- § 9-701. EFFECTIVE DATE. คือ วันมีผลบังคับใช้ คือวันที่ 1 มิถุนายน ปี ค.ศ. 2001

- § 9-703. SECURITY INTEREST PERFECTED BEFORE EFFECTIVE DATE. คือ ความบริบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินประกัน ก่อนวันที่มีผลบังคับใช้

- § 9-704. SECURITY INTEREST UNPERFECTED BEFORE EFFECTIVE DATE. คือ ความไม่บริบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินประกัน ก่อนวันที่มีผลบังคับใช้

ทั้งนี้ U.C.C Article 9 ที่เป็นเรื่องว่าด้วยนิติกรรมหรือธุรกรรมที่เกี่ยวกับประกันด้วยทรัพย์สิน(Secured Transaction) ได้รับการยอมรับและประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของมลรัฐทั้ง 50 รัฐ และ District of Columbia ในเดือน มิถุนายน ปี ค.ศ. 2001⁵⁵

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีสิทธิในทรัพย์สิน 2 ชนิด คือ กรรมสิทธิ์ (Ownership Interest) กับ สิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Security Interest) โดย Security Interest นี้ เป็นสิทธิซึ่งเจ้าของทรัพย์สินยอมมอบให้เจ้าหนี้โดยทางนิติกรรมซึ่งนิติกรรมที่ใช้เป็นกรอบหลักของกฎหมายว่าด้วยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน หรือ Security Interest มีอยู่ 2 ประเภท คือ การจำนองอสังหาริมทรัพย์ และ นิติกรรมการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามหมวดมาตรา 9 (Article 9) ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ที่เริ่มตั้งแต่มาตรา 9-101 ถึง มาตรา 9-709 โดยนิติกรรมตามหมวดที่ 9 คือ Secured Transaction ;Sales of Accounts and Chattel Paper หรือ เรียกว่า นิติกรรมหรือธุรกรรมที่เป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน⁵⁶ ซึ่ง Uniform Commercial Code (U.C.C) ใน Article 9 : Secured Transaction เป็นเรื่องเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ที่มีขอบข่ายการบังคับใช้กับบรรดานิติกรรมทั้งหลายและทั้งปวงที่มีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งสิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินเป็นหลักประกัน(Security Interest) ทั้งนี้ไม่ว่านิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นจะอยู่ในรูปแบบใด หรืออยู่ภายใต้ชื่อใด⁵⁷ คือ แม้ว่า คู่สัญญาจะได้ทำสัญญาขายฝาก เช่า หรือฝากขาย (Consignment)กันไว้ แต่ถ้าหากเนื้อหาสาระโดยรวมแล้วมีวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อ หรือเครดิตระหว่างกัน และเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ให้เช่า หรือ

⁵⁵ สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). *การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน*. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 28(ฉบับที่ 1), หน้า 48.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47-48.

⁵⁷ § 9-109(a), U.C.C (a) [General scope of article.]

Except as otherwise provided in subsections (c) and (d), this article applies to:

- (1) a transaction, regardless of its form, that creates a security interest in personal property or fixtures by contract;
- (2) an agricultural lien;
- (3) a sale of accounts, chattel paper, payment intangibles, or promissory notes;
- (4) a consignment;
- (5) a security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5), as provided in Section 9-110; and
- (6) a security interest arising under Section 4-210 or 5-118.

ฝากขาย ก็ตกอยู่ใน U.C.C Article 9 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code (U.C.C)) เป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกันดังกล่าวเอาไว้ โดยมุ่งพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญว่า คู่สัญญามีเจตนาทำให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าจะทำสัญญากันในรูปแบบใดก็ตาม และด้วยประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code (U.C.C)) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้กู้ยืมเงินและ/หรือการซื้อขายสินค้าเงินผ่อนหรือเงินเชื่อ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายให้กู้หรือให้เครดิตแก่ลูกหนี้ ย่อมจะต้องแสวงหาหลักประกัน ที่เป็นทรัพย์สินที่มีค่า มารองรับธุรกรรมเพื่อลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ (Credit Risk)⁵⁸

จากการศึกษา U.C.C Article 9 ทำให้สามารถ แยกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ ทรัพย์สินที่มีตัวตน ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ทรัพย์สินที่มีตัวตน ซึ่งได้แก่
 - 1) สินค้าผู้บริโภค หรือสินค้าโภคภัณฑ์ (Consumer Goods)
 - 2) สต็อกสินค้า (Inventory)
 - 3) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products)
 - 4) เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ (Equipment)
2. ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน ซึ่งได้แก่
 - 1) ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments)
 - 2) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Documents of Title) เช่น ใบตราส่ง (Bill of Lading)
 - 3) ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ (Creditors Rights)
 - 4) ตราสารการลงทุน (Investment Property)
3. ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน ซึ่งได้แก่
 - 1) บัญชีลูกหนี้ (Accounts)
 - 2) สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter-of-Credit Rights)
 - 3) บัญชีเงินฝาก (Deposit Accounts)
 - 4) สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claims)
 - 5) สิทธิที่ไม่มีตัวตนอื่นๆ ที่ไม่รวมอยู่ในข้อใดข้อหนึ่งทีกล่าวมาแล้ว (General Intangibles)

⁵⁸ สุวิทย์ สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 55. หน้า 48.

อย่างไรก็ตาม Uniform Commercial Code (U.C.C) ใน Article 9 มีลักษณะของนิติกรรมที่มีได้ออกมาหลายอย่าง หรือยกเลิกเพิกถอนเครื่องมือหรือกลไกที่ใช้อยู่ดั้งเดิมเกี่ยวกับการประกันสินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายแบบมีเงื่อนไข(Conditional Sale or Sale with Retention of Title) การเช่าในรูปแบบของการให้สินเชื่อ(Financial Lease) การขายฝาก การฝากขาย หรือการจำนำ ตรงกันข้าม เป็นนิติกรรมที่ยอมรับความมีอยู่เป็นอยู่ของเครื่องมือประกันสินเชื่อแบบเก่า และทำให้เครื่องมือแบบเก่ามีผลบังคับใช้อย่างถูกต้องและแน่นอนมากขึ้น แต่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติมบางประการตามมาตรา 9 ให้ครบถ้วน ซึ่งความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของมาตรา 9 ทำให้เครื่องมือประกันสินเชื่อแบบเก่าถูกกลืนไปโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม นิติกรรมตามหมวดนี้มีได้ออกมาสามตัว ทรัสต์รีซีพ(Trust Receipt) เนื่องจาก Uniform Trust Receipts Act 1933 ใช้บังคับแยกต่างหากและเป็นคู่ขนานกันอยู่ ซึ่ง Uniform Trust Receipts Act 1933 มีรายละเอียดทางเทคนิคที่ต้องปฏิบัติตามมากมาย และใช้กับทรัพย์สินที่สามารถจำแนกแยกแยะและนับจำนวนได้แน่นอน เช่น รถยนต์เท่านั้น ธนาคารและคู่ค้าส่วนมากจึงหันไปทำนิติกรรมตามกรอบของหมวดมาตรา 9 มากขึ้น ทำให้ Uniform Trust Receipts Act จึงเป็นกฎหมายที่ถูกยกเลิกใช้บังคับในปัจจุบัน

3.2.3 สิทธิในทรัพย์สินประกันของเจ้าหนี้

ทั้งตามบทบัญญัติของ Uniform Trust Receipts Act 1933(U.T.R.A 1933) และตาม Uniform Commercial Code Article 9 (U.C.C Article 9) นี้มีลักษณะเด่นที่สำคัญ คือ เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน (Collaterals) แต่จะต้องมีสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นหลักฐานแสดงว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Security Interest) เกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และติดยึด (Attach) กับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีที่ครบองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) มีการทำสัญญา Security Agreement
- (2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทน (Creditors give value or consideration)
- (3) ลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์เหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในการจำหน่ายจ่ายโอน
- (4) มีการทำให้สิทธิมีผลสมบูรณ์ (Perfection) ตามแบบพิธีที่กำหนด⁵⁹

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมาย U.T.R.A 1933 และบทบัญญัติกฎหมาย U.C.C Article 9 มีลักษณะเด่น ที่แตกต่างจากการจำนำตามกฎหมายไทย ได้แก่

1. เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

⁵⁹ สุวิทย์ สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 55. หน้า 54.

เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals)⁶⁰ แต่จะต้องมีสัญญา (ที่อาจเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นข้อความที่บันทึกหรือปรากฏอยู่บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นหลักฐานแสดงว่า ลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกัน ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง สัญญาที่ว่านี้ เรียกตาม U.T.R.A 1933 ว่า Trust Receipts Contract ขณะที่ หากตาม U.C.C Article 9 เรียกว่า สัญญา Security Agreement

ทั้งนี้โดยลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในการครอบครองของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตามขั้นตอนต่อไปที่เจ้าหนี้ต้องทำเพื่อให้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกันของตนใช้ยันกับบุคคลภายนอกคนได้ทั้งโลกหรือการแจ้งให้สาธารณชนได้ทราบถึงความมีอยู่เป็นอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินประกัน คือ ขั้นตอนนี้ว่าการทำให้มีผลบริบูรณ์หรือ Perfection ซึ่งเป็นกรรมวิธีที่จะทำให้เกิดการติดยึด (Attachment) ของสิทธิ

2. สัญญามีผลทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันเหนือทรัพย์สินที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียน

ตาม U.C.C Article 9 สามารถทำสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันเหนือทรัพย์สินที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนเช่นสต็อกสินค้า (Floating Lien over Inventory) หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะพึงได้มาภายหลัง (After-acquired Property) ได้

เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่มีอยู่แล้วและที่จะให้มาภายหลังตามกรอบของ Article 9 ก็ได้ กล่าวคือ ทันทีที่ลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตามสัญญา สิทธิในทรัพย์สินประกันของเจ้าหนี้จะติดยึด (Attach) เข้ากับตัวทรัพย์สินนั้น โดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่ การที่เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันในทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังโดยอัตโนมัติกลายเป็นกลไก ที่เอื้อต่อการทำธุรกิจการค้าอย่างมาก โดยเฉพาะธุรกิจการผลิต การจัดจำหน่ายและการกระจายสินค้า (Logistics) รวมทั้งการค้าส่งและ ค้าปลีก เพราะผู้ประกอบการสามารถใช้สินเชื่อของสถาบันการเงินเพื่อสร้างและหมุนเวียนสต็อกสินค้า (Inventory) เพื่อขายและจำหน่ายอย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องมาทำสัญญา Security Agreement กับเจ้าหนี้ทุกครั้งที่มีสต็อกใหม่เข้า

⁶⁰ § 9-102. (12) "Collateral" means the property subject to a security interest or agricultural lien. The term includes:

- (A) proceeds to which a security interest attaches;
- (B) accounts, chattel paper, payment intangibles, and promissory notes that have been sold; and
- (C) goods that are the subject of a consignment.

แต่ใน U.T.R.A 1933 ไม่ได้มีระบุไว้ชัดเจนให้นำสต็อกใหม่ ที่ได้มาภายหลังมาเป็นทรัพย์สินจำนำ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของ U.T.R.A 1933 คือ การที่ธนาคารเป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือให้เงินทุน โดยยึดถือเอาใบตราส่ง (Bill of Lading) ไว้โดยเป็นการที่ลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำเท่านั้น

3. เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับหลักประกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอำนาจศาล(Self-help Enforcement)

เจ้าหนี้มีประกันตาม U.T.R.A 1933 และตาม U.C.C Article 9 มีสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเหมือนกับการบังคับจำนำ รวมทั้งการเข้าไปยึดทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน อันเนื่องมาจากการทำสัญญา Trust Receipt หรือ Security Agreement

4. การติดตามทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตลอดไปไม่ว่าจะถูกแปรสภาพเป็นเงินหรือเป็นทรัพย์สินอื่นมาทดแทนก็ทอดก้ตาม

บรรดาเงินที่ได้จากการขาย (Proceeds)⁶¹ ย่อมตกอยู่ภายใต้การเป็นทรัพย์สินประกันเดิมของเจ้าหนี้ทั้งหมด หากลูกหนี้นำเงินดังกล่าวไปซื้อ หรือดำเนินการได้ทรัพย์สินใด Trust Receipt Contract และ Security Agreement ของเจ้าหนี้ก็จะตามไปติดยึดกับทรัพย์สินนั้น โดยอัตโนมัติ แต่ถ้าหากลูกหนี้ขายทรัพย์สินนั้นไปอีก เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น ถือว่าเป็นเงินได้ทอดที่สอง (Second Generation Proceeds) ทั้งนี้ U.C.C Article 9 ได้กำหนดให้ สิทธิในหลักประกันเดิมของเจ้าหนี้จะติดยึดกับเงินได้ทอดที่สองนี้เป็นการชั่วคราวเพียง 20 วันเท่านั้น ภายใน 20 วันที่ว่านี้ เจ้าหนี้จะต้องยื่น Financing Statement ใหม่ต่อทางการเพื่อขอมีสิทธิในทรัพย์สินประกัน เหนือเงินได้ทอดที่สองของลูกหนี้ตลอดไป หากไม่ยื่นการติดยึดจะมีอยู่เพียง 20 วัน ที่เป็นไปตาม U.C.C Article 9-315 (a)

⁶¹ § 9-102 , (64)U.C.C "Proceeds", except as used in subsection (b) of section 42a-9-609, means the following property:

- (A) Whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange or other disposition of collateral;
- (B) Whatever is collected on, or distributed on account of, collateral;
- (C) Rights arising out of collateral;
- (D) To the extent of the value of collateral, claims arising out of the loss, nonconformity or interference with the use of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral; or
- (E) To the extent of the value of collateral and to the extent payable to the debtor or the secured party, insurance payable by reason of the loss or nonconformity of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral.

(2)⁶² ระบุว่าสิทธิในทรัพย์สินประกัน ดิจิทัลกับบรรดาเงินทั้งหลายที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเงินที่ได้จากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Identifiable Proceeds)

5. มีบทบัญญัติที่ระบุลำดับบุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันด้วยกัน

ซึ่งส่วนมากเป็นไปตามลำดับของการยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานทางทะเบียนของรัฐ (Filing or Recording Office) หรือลำดับของการทำให้บริบูรณ์ (Perfection) เป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีการจัดลำดับบุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน กับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอื่นเช่นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงโดยผลของกฎหมาย (Statutory Lien) เป็นต้น

6. มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันโดยสุจริต

U.C.C Article 9-320⁶³ กำหนดให้ผู้ซื้อสินค้าได้สินค้าไปโดยปราศจากภาระติดพันใดๆ ถ้าสินค้าที่ซื้อไปนั้น เป็นสินค้าที่อยู่ในสต็อกสินค้า (Inventory) ที่ผู้ขายมีไว้เพื่อขายตามปกติ

⁶² § 9-315(a)(2), U.C.C “ SECURED PARTY'S RIGHTS ON DISPOSITION OF COLLATERAL AND IN PROCEEDS.(a) [Disposition of collateral: continuation of security interest or agricultural lien; proceeds.]

Except as otherwise provided in this article and in Section 2-403(2):

(1) a security interest or agricultural lien continues in collateral notwithstanding sale, lease, license, exchange, or other disposition thereof unless the secured party authorized the disposition free of the security interest or agricultural lien; and

(2) a security interest attaches to any identifiable proceeds of collateral.”

⁶³ § 9-320, U.C.C BUYER OF GOODS.

(a) [Buyer in ordinary course of business.]

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

(b) [Buyer of consumer goods.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer of goods from a person who used or bought the goods for use primarily for personal, family, or household purposes takes free of a security interest, even if perfected, if the buyer buys:

(1) without knowledge of the security interest;

(2) for value;

(3) primarily for the buyer's personal, family, or household purposes; and

(4) before the filing of a financing statement covering the goods.

(c) [Effectiveness of filing for subsection (b).]

และผู้ซื้อได้ซื้อสินค้าในทำนองเดียวกับลูกค้าอื่นทั่วไป แม้ว่าผู้ซื้อจะรู้ว่าสินค้านั้นเป็น หลักประกันของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งของผู้ขายก็ตาม

7. การตัดยึดของสิทธิในทรัพย์สินประกันเข้ากับตัวทรัพย์สิน (Attachment)

การตัดยึดของสิทธิในทรัพย์สินประกัน เข้ากับตัวทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันเป็น หนึ่งในสองขั้นตอนของการก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินประกัน หากไม่มีการตัดยึดตามแบบหรือพิธีการจะ ทำให้เกิดความไม่บริบูรณ์ของสิทธิในการบังคับ ๑ เจ้าหนี้จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (Unsecured Creditor) โดยองค์ประกอบที่ทำให้เกิดการตัดยึดของสิทธิมี 3 อย่าง ทั้ง 3 อย่างต้อง เกิดขึ้นโดยครบถ้วนจึงจะเกิดการตัดยึดจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้ องค์ประกอบทั้ง 3 อย่างคือ

(1) มีการทำสัญญาเกี่ยวกับหลักประกัน ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

ตาม U.T.R.A 1933 และ U.C.C Article 9 มีสัญญาที่ทำระหว่างกันของเจ้าหนี้ และลูกหนี้ คือ Trust Receipt Contract และ Security Agreement ตามลำดับ เป็นสัญญาระหว่าง เจ้าหนี้กับลูกหนี้ซึ่งบ่งบอกถึงมูลหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกัน และการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งต้องมีเนื้อหาสาระ ดังต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย

- 1) ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้
- 2) มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน
- 3) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และ
- 4) ลูกหนี้ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็น

หลักประกัน

คู่สัญญาจะเพิ่มเติมเงื่อนไขอื่นๆ เข้าไปในสัญญาก็ได้ ตัวสัญญาจะอยู่ในรูปแบบของสิ่งพิมพ์ หรือการเขียนด้วยลายมือก็ได้ ซึ่งรายการที่สำคัญที่สุดในสัญญา Trust Receipt

To the extent that it affects the priority of a security interest over a buyer of goods under subsection (b), the period of effectiveness of a filing made in the jurisdiction in which the seller is located is governed by Section 9-316(a) and (b).

(d) [Buyer in ordinary course of business at wellhead or minehead.]

A buyer in ordinary course of business buying oil, gas, or other minerals at the wellhead or minehead or after extraction takes free of an interest arising out of an encumbrance.

(e) [Possessory security interest not affected.]

Subsections (a) and (b) do not affect a security interest in goods in the possession of the secured party under Section 9-313.

Contract หรือ Security Agreement คือรายการที่ว่าด้วยตัวทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน คู่สัญญาจะต้องบรรยายให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินสิ่งใด ในทางปฏิบัติต้องระบุชื่อ ยี่ห้อ ขนาด จำนวนของทรัพย์สินด้วย

(2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทนให้ลูกหนี้ (Creditor gives value or consideration)

หากเทียบเคียงกับหลักกฎหมายไทย องค์ประกอบในข้อนี้คล้ายกับหลักที่ว่า จะต้องมินิติกรรมหรือหนี้ที่เป็นประธาน (Principal Contract or Underlying Contract) ที่ผูกพันกันได้เสียก่อน การประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นนิติกรรมหรือหนี้อุปการณ์ (Accessory) จึงจะมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย โดยการทำสัญญาประกันด้วยทรัพย์สินตาม U.T.R.A 1933 และตาม U.C.C Article 9 ก็เหมือนกับการทำสัญญาหลักอื่นๆ ที่มีได้ดำเนินถึงว่าสัญญาใดเป็นสัญญาประธาน และสัญญาใดเป็นสัญญาอุปการณ์ แต่ถือการชำระหนี้ต่างตอบแทนเป็นหลัก ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ให้ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินเป็นสิ่งตอบแทน (Consideration) ที่สมน้ำสมเนื้อแก่ลูกหนี้ การยึดติดของสิทธิเข้ากับตัวทรัพย์สิน จะไม่มีทางติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แม้ลูกหนี้จะทำได้ทำสัญญามอบสิทธิหรือส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ก็ตาม ทั้งนี้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะพึงมอบให้ลูกหนี้เป็นการต่างตอบแทนได้แก่สินค้า (เงินผ่อน) เงินให้กู้ สิทธิการเช่า สิทธิครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

(3) ลูกหนี้มีอำนาจโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน องค์ประกอบประการสุดท้ายที่ขาดมิได้สำหรับการติดยึดของสิทธิเข้ากับตัวทรัพย์สิน คือ ความสมบูรณ์ของสิทธิของลูกหนี้ในตัวทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน หากลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ไม่มีสิทธิครอบครอง ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน สัญญา Trust Receipt Contract และ Security Agreement ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำกันไว้ ก็จะไม่ผลผูกพัน เพราะสิทธิต่าง ๆ ที่พึงมีจะไม่ติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สินเปรียบเสมือนหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ที่สามารถนำมาใช้กับองค์ประกอบข้อนี้ได้เป็นอย่างดี กล่าวคือถ้าลูกหนี้ไม่มีสิทธิในตัวทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ก็ไม่มีทางได้สิทธิ ในทรัพย์สินหลักประกัน แม้ลูกหนี้จะทำสัญญามอบสิทธิดังกล่าวไว้ก็ตาม

8. การทำให้สิทธิในทรัพย์สินประกันมีผลบริบูรณ์ (Perfection)

ตาม U.T.R.A 1933 และ U.C.C Article 9 มีกล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน ที่ได้ติดยึดเข้ากับทรัพย์สินของลูกหนี้ มีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้น หากจะทำให้สิทธิในทรัพย์สินประกันดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าหนี้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ (โดยความยินยอมของลูกหนี้) จะต้องดำเนินการวิธีที่เรียกว่า “การทำให้บริบูรณ์ (Perfection)” ตามแบบและพิธีการ ให้

ครบถ้วนเสียก่อนการบริบูรณ์ของสิทธิอาจเกิดขึ้นในขณะที่เดียวกันกับการตัดยึดของสิทธิ เช่นกรณีรับจำนำ หรือเกิดขึ้นภายหลังการตัดยึดก็ได้ แต่จะเกิดขึ้นก่อนการตัดยึดไม่ได้

แบบหรือพิธีการหลักที่ทำให้บริบูรณ์ (Modes of Perfection) มีอยู่ 3 วิธีดังนี้

(1) การทำให้บริบูรณ์ด้วยการยื่นเอกสารเกี่ยวกับหนี้สินที่เรียกว่าการจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารดังกล่าว

(2) การทำให้บริบูรณ์ด้วยการครอบครองทรัพย์สิน (Perfection by Possession) การที่เจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็คือการจำนำนั่นเอง หากสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตัดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สิน (Attached) อยู่แล้ว โดยครบถ้วน การครอบครองทรัพย์สินก็จะมีผลเป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์ทันที การที่เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินเพียงผู้รับจำนำทำให้เกิดข้อยกเว้น 2 ประการ คือ ประการแรก เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญา Trust Receipt Contract หรือ Security Agreement เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อการตัดยึดของสิทธิ และประการที่สอง เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อทำให้สิทธิมีผลบริบูรณ์ ทั้งนี้เหมือนกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยเรื่องการจำนำที่ผู้จำนำ ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ การจำนำจึงจะสมบูรณ์

(3) การทำให้บริบูรณ์โดยการเข้าควบคุม (Perfection by Control) ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมได้ และมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันของตนมีผลบริบูรณ์ โดยไม่ต้องยื่นการจดทะเบียนทรัพย์สิน (Financing Statement) ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ บัญชีเงินฝาก สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต Electronic Chattel Paper (ตราสารหนี้ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์) ตราสารการลงทุน (เช่น หลักทรัพย์หรือใบสำคัญแสดงสิทธิในการซื้อหลักทรัพย์) และบัญชีซื้อขายโภคภัณฑ์ในตลาด Commodity Exchange

9. บุริมสิทธิและการโต้แย้งสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน

(1) บุริมสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแต่ยังไม่ทำให้สิทธิมีความบริบูรณ์ (Priority among unperfected secured creditors)

ดังที่กล่าวมาแล้ว เมื่อสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเกิดการตัดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินประกัน ย่อมมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งใช้ยื่นลูกหนี้ได้ แต่ยังไม่ใช้ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้เพราะยังไม่ผ่านขั้นตอนการทำให้บริบูรณ์ (Perfection) หากเกิดการโต้แย้งสิทธิกันระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแต่ยังไม่บริบูรณ์ (Unperfected) เพราะเหตุที่ว่าต่างฝ่ายต่างมีหรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน ที่ตัดยึดกับตัวทรัพย์สินได้ก่อนย่อมมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทรัพย์สิน

ประกันของตนติดยึดภายหลัง (First-to Attach Rule) ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การไม่บริบูรณ์ของสิทธิ สำหรับสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิยับยั้งบุคคลภายนอกได้ ฉะนั้นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีเพียงการติดยึดของสิทธิแต่ยังไม่บริบูรณ์จึงด้อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (Judicial Lien Creditor) และด้อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน้าตามกฎหมาย (Statutory Lien Creditor)

(2) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่มีผลบริบูรณ์แล้ว (Priority among perfected creditors)

กรณีมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่ต่างมีสิทธิโดยบริบูรณ์แล้วในเรื่องที่ว่าใครจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่านั้น หลักทั่วไปก็คือ ใครยื่นก่อนหรือทำให้บริบูรณ์ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า (First to File/Perfect Rule)

10. ผู้ทรงสิทธิยึดหน้า

ตาม U.C.C Article 9 – 333⁶⁴ ได้กำหนดรายละเอียดว่า ผู้ทรงสิทธิยึดหน้าที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Possessory Lienholders) เท่านั้น ที่ตกอยู่ในบังคับ โดยหากมีกรณีโต้แย้งสิทธิระหว่างสิทธิยึดหน้าดังกล่าวกับเจ้าหนี้มีประกัน ผู้ทรงสิทธิยึดหน้าที่ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองดีกว่าเจ้าหนี้มีประกัน

สำหรับสิทธิยึดหน้าหรือบุริมสิทธิมิได้ครอบครองทรัพย์สิน (Charging Lien) นั้น U.C.C ไม่ได้กำหนดลำดับของบุริมสิทธิไว้ จึงต้องตัดสินกันตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิยึดหน้าหรือบุริมสิทธินั้น โดยตรง หรือถ้าหากเป็นสิทธิยึดหน้าที่เกิดขึ้นโดยหลัก Common Law ก็ต้องถือคำพิพากษาของศาลเป็นเกณฑ์

⁶⁴ § 9-333 ,U.C.C PRIORITY OF CERTAIN LIENS ARISING BY OPERATION OF LAW.

(a) ["Possessory lien."]

In this section, "possessory lien" means an interest, other than a security interest or an agricultural lien:

- (1) which secures payment or performance of an obligation for services or materials furnished with respect to goods by a person in the ordinary course of the person's business;
- (2) which is created by statute or rule of law in favor of the person; and
- (3) whose effectiveness depends on the person's possession of the goods.

(b) [Priority of possessory lien.]

A possessory lien on goods has priority over a security interest in the goods unless the lien is created by a statute that expressly provides otherwise.

11. การบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Enforcement of Security Interest)

การบังคับชำระหนี้เป็นสิทธิเพื่อเลือกของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิดังกล่าวเสมอไป สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การผิดนัดชำระหนี้ (Default) มิได้เกิดจากลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้เงินกู้หรือค่าสินค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายรวมถึงการผิดนัดเพราะการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญา Trust Receipt Contract หรือ Security Agreement เนื่องด้วยสัญญา Trust Receipt Contract หรือ Security Agreement ส่วนมากถูกร่างขึ้นโดยนักกฎหมายของฝ่ายเจ้าหนี้และมักจะมีข้อสัญญามาตรฐานที่เรียกว่า Default Clause หรือ Events of Default ระบุอยู่ในสัญญาด้วย Default Clause ดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งเจ้าหนี้นับขึ้นเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาและบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้หากลูกหนี้ผิดเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ที่ระบุไว้ได้อุบัติขึ้นจริง เช่นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือถูกทำลาย ข้อมูลเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินหรือฐานะของลูกหนี้ ลูกหนี้ตายหรือหยุดประกอบกิจการหรือเลิกบริษัท เป็นต้น

เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้สิทธิ (License) หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการทางการค้าที่มีเหตุผลและเป็นธรรม (Commercially reasonable preparation or processing) ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนตามวิธีการทางการค้าที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลดังกล่าวนี้จะทำโดยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ จะขายยกมัดหรือแบ่งขายก็ได้ จะขายครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ณ เวลาและสถานที่ใดที่เจ้าหนี้เห็นสมควรก็ได้