

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็น หลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศและของไทย

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาและการประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศอังกฤษ เพื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... เพื่อเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน ของต่างประเทศ

การที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้มีการบัญญัติให้สามารถนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันซึ่งเห็นว่าในเรื่องดังกล่าวยังมีปัญหาและข้อจำกัดอยู่จึงเห็นสมควรให้นำหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกาและหลักการประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศอังกฤษ มาเปรียบเทียบกับแก้ไข ปัญหาและข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน ทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในระบบ Common Law ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้และได้มีการพัฒนาให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันไม่ว่าจะในเรื่องลักษณะของสัญญาและการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาเป็น

หลักประกันรวมตลอดถึงระบบการบังคับหลักประกันที่สามารถช่วยลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับหลักประกันด้วย

3.1.1.1 ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน

มีข้อสังเกตว่าตาม Article 9 นี้เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฉบับแรกที่เปิดให้มีการนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ โดยทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม Article 9 ของUCC นั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) สंहามทรัพย์สินซึ่งเดิมสามารถจำหน่ายได้

คือ สंहามทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) สามารถนำไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำหน่ายได้ (Pledgeable Intangibles of Indispensable Paper) ซึ่งได้แก่ ตราสาร (Instrument), เอกสารที่แสดงสิทธิในสังหามทรัพย์สิน (Document of Title) เป็นต้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

Instrument หมายถึง ตราสาร ซึ่งอาจเป็นลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) หรือตราสารแสดงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน (Right to Payment of Money) ที่มีใช้ตัวสัญญาหลักประกันหรือสัญญาเช่าและการโอนตราสารแสดงสิทธิเหล่านี้ต้องกระทำโดยการส่งมอบครอบครองและสลักหลัง¹ เช่น พันธบัตร (Bonds) และเอกสารแสดงการลงทุนในหลักทรัพย์ (Other Investment Securities)

Document of Title หมายถึง บรรดาเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสังหามทรัพย์สิน เอกสารแสดงอื่นที่แสดงว่าผู้ทรงเอกสารนั้นมีสิทธิเหนือบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น เช่น ใบตราส่ง ใบเอกสารรับสินค้าจากท่าเรือ เอกสารแสดงสิทธิในสินค้าคงคลัง เป็นต้นและหมายรวมถึงเอกสารใดๆที่ในทางการค้าถือว่าผู้ทรงเอกสารดังกล่าวเป็นผู้ที่มีสิทธิที่จะได้รับไว้ครอบครอง หรือจำหน่าย จ่ายโอน เอกสารดังกล่าวพร้อมทั้งทรัพย์สินที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น²

Chattel Papers หมายถึง เอกสารหรือหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่ามีหนี้เงิน (Monetary Obligation) อยู่จริงและมีการระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของหนี้เงินนั้นหรือการเช่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง³ที่มาจาก Chattel Paper ได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (Conditional Sale Contract) เนื่องจากก่อนที่จะมีการจัดทำ Article 9 ขึ้น เป็นที่ยอมรับกันว่าสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขนี้สามารถนำไปจำหน่ายได้ ตัวอย่างของ Chattel Paper จึงได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข

¹ Uniform Commercial Code. Article 9-105 (1) (i).

² Ibid. Article 1-201 (15) and Article 9-105 (1) (f).

³ Ibid. Article 9-105 (b).

เช่น บริษัท ก. ทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือกับ นาย ข. ว่าบริษัท ก. จะขายกระดาษที่ให้แก่ นาย ข. จำนวน 10,000 รีม ในราคา 200,000 บาท โดยมีเงื่อนไขว่า นาย ข. จะชำระราคาให้แก่บริษัท ก. ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับกระดาษทั้งหมดและบริษัท ก. ได้ส่งมอบกระดาษทั้งหมดให้แก่ นาย ข. ไปแล้ว แต่ก่อนครบกำหนด 60 วัน บริษัท ก. ขอกู้เงินจากธนาคาร ค. ในกรณีนี้ บริษัท ก. สามารถใช้สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขดังกล่าวเป็นประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 ได้

2) สหทรัพย์ซึ่งเดิมไม่สามารถเป็นหลักประกันได้

กล่าวคือสหทรัพย์ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) ไม่สามารถใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนำได้ (Non-Pledgeable Intangibles) ซึ่งได้แก่ Account หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to Payment) จากการขายสินค้าหรือให้เช่าหรือจากการให้บริการซึ่งไม่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์เป็นหลักฐานแสดงสิทธิซึ่งมีข้อสังเกตว่าในการประชุมประจำปีที่ 117 (ในปี ค.ศ. 1998) ของสมาคมนักกฎหมายอเมริกันและ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws มีการเสนอให้ปรับปรุงนิยามของคำว่า Account ว่าหมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (A Right to Payment of a Monetary Obligation) ไม่ว่าสิทธิดังกล่าวจะเกิดจากการขายให้เช่า การอนุญาตให้ดำเนินการ (Licensed) การโอนสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายโอนทรัพย์สิน โดยวิธีการอื่นการให้การให้บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ จากกรรมกรรมประกันภัยที่ทำขึ้นแล้วหรือที่กำลังจะทำการชำระหนี้บัตรเครดิต จากสลากกินแบ่งรัฐบาลหรือการเสี่ยงโชคประการอื่น ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือได้รับอนุญาตจากรัฐให้ดำเนินการดังกล่าวได้ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินประกันสุขภาพ (Healthcare Insurance) ด้วย แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการแก้ไขตามข้อเสนอดังกล่าวสำหรับสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม Article 9 จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินเท่านั้น ไม่ว่าสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินนั้นจะเกิดจากมูลหนี้ใด ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยประการอื่นจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เช่น กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าจากผู้เช่า ส่วนผู้เช่าย่อมมีสิทธิได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิที่จะนำสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าตามสัญญาเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ในขณะที่ผู้เช่าไม่สามารถนำสิทธิที่ตนมีอยู่ตามสัญญาเช่าอันได้แก่สิทธิที่จะได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่าและผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้เช่า ผู้เช่าย่อมสามารถนำสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้รับหลักประกันจะยินยอมรับเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือไม่ หรือในกรณีคู่สัญญาเช่าตกลงกันว่าผู้เช่าสามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้

⁴ Ibid. Article 9-106.

หากผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงผู้เช่าย่อมมีสิทธิได้รับชำระค่าเช่าจากผู้เช่าช่วงตามสัญญาเช่าระหว่างผู้เช่ากับผู้เช่าช่วง ผู้เช่าจึงสามารถนำสิทธิที่จะไม่รับชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วงไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เป็นต้น แต่ในกรณีของการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศอเมริกานั้น สามารถทำได้ในรูปแบบของการจำนอง (Mortgage) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่ผู้ให้กู้ (Nonpossessory Security Interest) เช่นกัน

General Intangibles หมายถึง สงหากริมทรัพย์ (Personal Property) อื่นที่มีใช้สินค้า สิทธิเรียกร้อง เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ตราสารและเงิน เป็นต้นว่า ค่าความนิยมทางการค้า (Goodwill), เครื่องหมายการค้า (Trademarks), หรือลิขสิทธิ์ (Copyrights)⁵ เป็นต้น

สำหรับสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างที่อาจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ได้แก่ อุปกรณ์ (Equipment) สินค้าในคลัง (Inventory) สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) โครงการหรือกิจการ (Project) แต่สำหรับโครงการหรือกิจการหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

3) คำนิยามของทรัพย์สินหลักประกัน (Personal Property)

ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น นอกจากจะมีการกำหนดประเภททรัพย์สินซึ่งอาจหลักประกันได้ไว้ชัดเจนแล้วยังมีการให้คำนิยามประเภทของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการตีความของคู่สัญญา ทั้งเพราะทรัพย์สินบางประเภทอาจมีความหมายได้หลายนัย อาจก่อให้เกิดการตีความหมายผิดได้

1. บัญชีลูกหนี้ (Account)

หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to Payment) จากการขายสินค้า หรือให้เช่าหรือจากการให้บริการซึ่งไม่มี Instrument หรือ Chattle Paper เป็นหลักฐานแห่งสิทธิ แต่ไม่รวมถึงบัญชีเงินฝากธนาคาร

2. อุปกรณ์ (Equipment)

หมายถึง อุปกรณ์ที่ใช้สำหรับธุรกิจ เช่น อุปกรณ์สำนักงานประเภทโต๊ะ เก้าอี้ เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องพิมพ์ดีด เป็นต้น รวมทั้งอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการ เช่น รถไถนา รถเกี่ยวข้าว เป็นต้น หรือถ้าสินค้านั้นถูกนำมาใช้หรือขอมาใช้ในการธุรกิจเป็นส่วนใหญ่มารวมทั้งใน

⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2545). “แนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้”. ใน วารสารกฎหมายปกครอง, (เล่มที่ 20), ตอนที่ 1. หน้า 8.

การทำการเกษตรสำหรับผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม ถ้าสินค้านั้นไม่อยู่ในประเภทของทรัพย์สิน
ผลิตผลทางการเกษตรหรือสินค้าอุปโภคบริโภค

3. สินค้าในคลัง (Inventory)

หมายถึง สินค้าที่ซื้อหรือจัดหาสำหรับการขาย ให้เช่า หรือเพื่อใช้สำหรับ
ตกแต่งทำให้สมบูรณ์ภายใต้สัญญาให้บริการ เช่น บริการรับตกแต่งภายใน เป็นต้น แต่ถ้าสินค้า
เหล่านั้นเป็นวัตถุดิบ ชิ้นงานระหว่างผลิตหรือวัสดุที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ บัญชีทรัพย์สินของ
บุคคลไม่ถือว่าเป็นสินค้าในคลังของบุคคลนั้น

4. ตราสาร (Instrument)

หมายถึง ตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) ตามที่ได้กำหนดไว้
ใน Article 3-104 หรือตราสารแสดงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน (Right to Payment of Money)
ที่มีใช้ตัวสัญญาหลักประกันหรือสัญญาเช่าและการ โอนตราสารแสดงสิทธิเหล่านี้ต้องกระทำ
โดยการส่งมอบครอบครองและสลักหลัง แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินในการลงทุนตาม

5. สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods)

หมายถึง สินค้าอุปโภคบริโภคที่ถูกนำมาใช้ หรือเข้ามาโดยมีจุดมุ่งหมาย สำหรับ
ใช้ส่วนตัวใช้ในครอบครัวหรือใช้ภายในบ้าน เช่น เครื่องประดับซึ่งใช้ส่วนตัว ตาม Article 9-108⁶

6. ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (General Intangible)

หมายถึง สหทธิมทรัพย์สิน (Personal Propert) อื่น ที่มีใช้สินค้า (Goods), Account,
Chattle Paper, Document, Instrument และเงินทรัพย์สินตามข้อนี้ ได้แก่ ค่าความนิยมทางการค้า
(Goodwill), Literary Right, Interest in Patents, Trademarks, Copyrights ตาม Article 9-106⁷

7. โครงการหรือกิจการ (Project)

หมายถึง ทรัพย์สินของโครงการหรือกิจการที่เป็นสหทธิมทรัพย์สิน (Personal Propert)
และรวมถึงวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งเป็นสหทธิมทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการด้วย⁸
ส่วนทรัพย์สินของโครงการหรือกิจการที่เป็นอสังหทธิมทรัพย์สินซึ่งจะต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย
Common Law on Real Estate Mortgage

3.1.1.2 แบบของสัญญาหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญา

ในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งจะให้ผลบังคับได้ตามกฎหมายโดย
สมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญา บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันจะต้องปฏิบัติตามแบบของ

⁶ Uniform Commercial Code. Article 9-108.

⁷ Ibid. Article 9-106.

⁸ Ibid. Article 9-102.

สัญญาหลักประกันและวิธีการที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นย่อมจะไม่ผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม สำหรับแบบของสัญญาหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาสามารถอธิบายได้ดังนี้

สำหรับแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code นั้น มี 2 รูปแบบ คือ

1) สัญญาประกันหนี้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อลูกหนี้ หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบแล้วจะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ หลักดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้เป็นหลักฐานของคู่สัญญาและสัญญาประกันการชำระหนี้ จำต้องระบุงำจำกัดความของหลักประกันในสัญญาดังกล่าวเพื่อลดข้อโต้แย้งในเรื่องขอบเขตของหลักประกัน

ในการทำสัญญาประกันหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 Section 9-203 มีองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ คือ⁹

(1) ต้องมีการตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อที่จะใช้เป็นหลักฐานยืนยันว่าคู่สัญญาได้ตกลงเข้าทำสัญญาเช่นว่าจริง

(2) ต้องมีรายละเอียดของหลักประกัน และสัญญาประกันหนี้จะไม่สมบูรณ์หากคู่สัญญาไม่อธิบายรายละเอียดของทรัพย์สินเป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ซึ่งในการทำสัญญาประกันหนี้นั้น เจ้าหนี้จะต้องระบุประเภทของทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เนื่องจากการจำแนกทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีผลต่อการปฏิบัติในขั้นตอน Perfection ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ทำให้สัญญาประกันหนี้มีความสมบูรณ์สามารถใช้ต่อสู้กับบุคคลภายนอกและทำให้เจ้าหนี้นุริมสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น

(3) ต้องมีลายมือชื่อของลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แต่หากลูกหนี้ได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นลงลายมือชื่อแทน สัญญาประกันหนี้ดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์เช่นกัน

(4) ต้องมีข้อความที่ระบุถึงการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยในการทำสัญญาประกันหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องแสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่าลูกหนี้ตกลงที่จะใช้ทรัพย์สินที่ระบุเป็นหลักประกันในสัญญาประกันหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระต่อเจ้าหนี้ และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

2) สัญญาประกันหนี้โดยการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ซึ่งหากคู่สัญญาไม่มีสัญญาประกันหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว การที่จะถือว่าสัญญาประกันหนี้มีผลสมบูรณ์ (Attachment) ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยความตกลงยินยอม

⁹ Ibid. Article 9. Section 9-203.

ของลูกหนี้และตราใบที่การครอบครองของเจ้าหนี้ยังคงต่อเนื่อง ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้โดยไม่มีสัญญาประกันหนี้ที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวเป็นไปตามข้อตกลงด้วยวาจาของเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ลูกหนี้ตกลงให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะนั้น หากลูกหนี้เป็นเพียงผู้ครอบครองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงแต่ได้นำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้ เว้นแต่โดยพฤติการณ์ขณะที่เอาทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นหลักประกัน บุคคลโดยทั่วไปพึงเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ เจ้าหนี้อาจอ้างเหตุกฎหมายปิดปาก (Estoppel) โดยอ้างว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นเอาลูกหนี้เป็นตัวแทนได้ แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีการจดทะเบียน เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถอ้างเหตุกฎหมายปิดปากได้ ส่วนในกรณีที่ลูกหนี้เอาทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่นมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับจากหลักประกันได้เท่าที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์อยู่เท่านั้น

การยอมรับหลักประกัน โดยเจ้าหนี้ (Value by Creditor)¹⁰ กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องยอมรับทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันนี้ว่ามีคุณค่าเพียงพอที่จะใช้เป็นหลักประกันได้หากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระเอาหลักประกันได้

ความสมบูรณ์ของสัญญา (Perfection)

สำหรับการก่อให้เกิดหลักประกันหรือความสมบูรณ์ (Perfection) ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินประเภทใดในกรณีที่ใช้หลักฐานเป็นหนังสือแสดงหนี้เงินและระบุทรัพย์สินที่เป็นประกันหรือ Chattle Paper เอกสารแสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรือ Document of Title สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากการขายหรือให้เช่าทรัพย์สินหรือจากการให้บริการหรือ Account และการใช้สิทธิบัตรชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าหรือวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้าเป็นประกันการชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและสมบูรณ์เมื่อได้จดทะเบียนในกรณีใช้เงินหรือตราสารหนี้ (Instrument) หรือตราสารที่ปกติการโอนต้องมีการสลักหลังหรือส่งมอบการครอบครองเป็นหลักประกัน เพียงแต่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก็เป็นอันสมบูรณ์แล้วเนื่องจากเงินและตราสารหนี้มีลักษณะเฉพาะตัวที่สามารถเปลี่ยนมือได้โดยง่าย จึงต้องสันนิษฐานว่าผู้ที่ได้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้นั้นไว้ย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันหากผู้รับหลักประกันไม่ได้

¹⁰ Ibid. Article 9. Section 9-203 (b) (1).

ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันไม่อาจกสิทธิตามสัญญาหลักประกันขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ผู้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ได้

การทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีผลสมบูรณ์ใช้ต่อสู้กับบุคคลภายนอกและเจ้าหนี้รายอื่นได้นั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 วิธี คือ

(1) Perfection โดยอัตโนมัติ

การ Perfection โดยอัตโนมัติ (Perfection by Attachment) นั้น สำหรับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินบางประเภทสัญญาประกันนี้ถือว่าได้มี Perfection ซึ่งมีผลสมบูรณ์ใช้ต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้ทันทีโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหรือไม่ต้องมีการจดแจ้งถึงการเป็นหลักประกันก่อน เช่น ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสินค้าอุปโภคบริโภค (Customer Goods) ซึ่งใช้ในชีวิตประจำวันทั่วไป การ Perfection โดยวิธีนี้จะช่วยให้ความรวดเร็ว เพราะเมื่อมีการปฏิบัติตามขั้นตอนการ Attachment สัญญาหลักประกันเกิดขึ้นและสมบูรณ์มีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาแล้ว Perfection ในสัญญาหลักประกันในกรณีนี้จะเกิดขึ้นทันทีโดยอัตโนมัติเมื่อการ Attachment สมบูรณ์แล้ว

(2) Perfection โดยการเข้าครอบครองหลักประกัน

การ Perfection โดยการเข้าครอบครอง (Perfection by Control) หลักประกันวิธีนี้จะใช้ได้กับทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง ซึ่งเป็นหลักประกันประเภทที่เป็นสินค้า ตราสาร หรือเอกสารแสดงสิทธิ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถส่งมอบการครอบครองได้ เช่น ในกรณีของตราสารแสดงสิทธิการครอบครองสามารถทำได้โดยการส่งมอบตราสารพร้อมด้วยการสลักหลัง แต่วิธีนี้ใช้ไม่ได้กับทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิทางบัญชีหรือสิ่งไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangible) ซึ่งรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย จะต้องกระทำโดยวิธีการจดแจ้งหลักประกัน (Perfection by Filing) ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

ในกรณีใช้เงินหรือตราสารหนี้ (Instruments) เป็นหลักประกันเพียงแต่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก็เป็นอันสมบูรณ์แล้ว เนื่องจากเงินและตราสารหนี้มีลักษณะเฉพาะตัวที่สามารถเปลี่ยนมือได้โดยง่าย จึงต้องสันนิษฐานว่าผู้ที่ได้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ไว้ย่อมมีสิทธิคิดว่าผู้รับหลักประกัน หากผู้รับหลักประกันไม่ได้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันไม่อาจกสิทธิตามสัญญาหลักประกันขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ได้¹¹

¹¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์. *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5*. หน้า 90.

(3) Perfection โดยวิธีการจดทะเบียนหลักประกัน

การ Perfection โดยวิธีการจดทะเบียนหลักประกัน (Perfection by Filing) เป็นวิธีที่เจ้าหนี้ยื่นข้อมูลเพื่อแจ้งสาธารณะถึงการเป็นหลักประกัน และรายละเอียดที่อยู่ของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ชื่อของเจ้าหนี้และรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถ Perfection ด้วยวิธีนี้ได้ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Goods) หลักฐานแสดงการเป็นหนี้ (Chattel Paper) ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ (Negotiable Documents) เอกสารแสดงสิทธิ (Account) ทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างต่างๆ ไป เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ แต่สำหรับทรัพย์สินบางประเภทเจ้าหนี้อาจเห็นว่า การครอบครองสามารถให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการ Perfection โดยการจดทะเบียนก็ได้ เพราะการ Perfection โดยการจดทะเบียนจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนการเป็นหลักประกัน ข้อมูลที่ต้องระบุในการจดทะเบียนการเป็นหลักประกัน ได้แก่ ชื่อ และที่อยู่ของคู่สัญญา เจ้าหนี้และลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน รายละเอียดของหลักประกันและลายมือชื่อของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ตามรูปแบบของเอกสารที่กำหนดไว้ใน UCC เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติที่เหมือนกัน¹²

3.1.1.3 สถานที่จดทะเบียน

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การประกันการชำระหนี้ นั้น จะต้องมีการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน (Filing Financing Statement) เพื่อเปิดเผยต่อสาธารณชนเกี่ยวกับสถานะของทรัพย์สินของหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลักประกันให้สามารถตรวจสอบสถานะของหลักประกันได้จึงต้องมีการกำหนดให้จดทะเบียน โดยต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในรัฐซึ่งทรัพย์สินหลักประกันนั้นตั้งอยู่

3.1.1.4 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน

ในส่วนนี้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหลักประกันหรือเรียกว่าทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งในบางกรณีทรัพย์สินหลักประกันอาจมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ในขณะที่ทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน หรือบางกรณีขณะทำสัญญาหนี้หนี้ยังไม่เกิดแต่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจึงมีปัญหว่ากรณีเหล่านี้หลักประกันครอบคลุมหนี้หนี้เพียงใด ซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้

3.1.1.5 หลักประกันครอบคลุมหนี้ตามสัญญา

โดยเนื้อแท้แล้ว Security Interest คือ สิทธิในการบังคับเอาราคาของทรัพย์สินเป็นหลักประกันหักกับหนี้ของผู้ให้หลักประกัน สิ่งที่มาคือ มูลค่าของ Security Interest ต้องไม่มากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่ครอบคลุมอยู่ในทางกฎหมาย Security Interest ในไม่จัมพิน

¹² สุชาติ วรรณสูตร. (2542). การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 85.

มีฐานะไม่ต่างกับ Security interest ในเรือสำราญเพียงแต่สิ่งแรกอาจมีมูลค่าไม่มากกว่าเท่าสิ่งหลัง โดยหลักในเรื่องทรัพย์สินหลักประกันครอบคลุมเพียงใดนั้นจะมีระบุไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่แล้ว ซึ่งทรัพย์สินแต่ละชิ้นจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ที่ได้ประกันไว้ ซึ่งจะปรากฏตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน รายละเอียดเหล่านี้เป็นสิ่งมุ่งชี้ให้เห็นว่าอะไรบ้างที่จะถูกครอบคลุมหลักประกัน นอกเสียจากว่าจะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นจะต้องปรากฏอยู่ 2 แห่ง คือ ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณี และงบการเงินซึ่งจะต้องถูกส่งไปเป็นข้อมูลสาธารณะและในการตีความข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันปัญหาว่าหลักทรัพย์สินประกันครอบคลุมเพียงใดนั้นในการพิจารณาหรือตีความจะต้องพิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้ประกอบด้วยเช่น ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงเจตนาในการทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน หรือบางกรณีอาจต้องพิจารณาข้อตกลงซึ่งบุคคลที่สามเข้ามาผูกพันด้วยไม่ว่าการยอมให้นำทรัพย์สินของตนเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของผู้อื่นซึ่งผลของข้อตกลงจะผูกพันบุคคลที่สามด้วยและตลอดจนการพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อทราบหลักประกันดังกล่าวนั้นครอบคลุมหนี้ประเภทใด

3.1.1.6 หลักประกันครอบคลุมถึงหนี้ในอนาคต

หลักทั่วไปที่ใช้ในการแปลความข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน ซึ่งอาจนำมาประยุกต์ใช้กับบัญญัติเพื่อแสดงให้เห็นว่าหนี้อะไรบ้างที่อยู่ภายใต้การประกัน ซึ่งหนี้เกือบทุกประเภทสามารถให้หลักประกันได้เมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน ลูกหนี้มักจะทำข้อตกลงที่อ้างว่าเป็นประกันหนี้ทุกชนิดที่อาจมีขึ้นในอนาคตต่อเจ้าหนี้มีประกัน ถ้าเจ้าหนี้ให้ยืมเงินเพิ่มขึ้นภายหลังข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันที่มีข้อความกล่าวถึงกรณีที่อนุมัติให้ล่วงหน้าในอนาคต (Future-Advance Clause) ก็จะทำให้มั่นใจว่าเงินที่ให้ยืมภายหลังก็อยู่ภายใต้หลักประกันบทบัญญัติดังกล่าวมักจะถูกเรียกว่า Dragnet Clause และมีผลบังคับได้ต่อเมื่อข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันเป็นไปตาม Article 9 Future-Advance Clause อาจถูกเขียนไว้ในสัญญาจ้างของอสังหาริมทรัพย์ ตัวอย่างเช่น การจ้างก่อสร้างซึ่งโดยทั่วไปที่ผู้ให้ผู้ตกลงอนุมัติเงินให้ไปก่อนล่วงหน้าในทุกครั้งที่สิ่งปลูกสร้างก่อสร้างแล้วเสร็จในแต่ละชั้น ซึ่งข้อจำกัดแรกในบางมลรัฐไม่เห็นด้วยกับการใช้ Dragnet Clause โดยกำหนดให้การนำสืบนั้นเป็นไปอย่างเคร่งครัดจนทำให้คู่กรณีจำต้องพิจารณาอย่างลึกซึ้งถึงการอนุมัติล่วงหน้าครั้งต่อไปในเวลาทำสัญญาจ้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในรัฐเหล่านั้นผู้รับจ้างมักต้องการให้มีการบรรยายหนี้สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเท่าที่จะเป็นไปได้ในเวลาทำสัญญาจ้างและเขียนไว้ให้ปรากฏในเอกสารว่าให้จ้างครอบคลุมถึงหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตข้อจำกัดที่สองในบางมลรัฐต้องการให้การจ้างระบุถึงจำนวนสูงสุดซึ่งหนี้ที่จะได้รับการประกันส่งผลให้การจ้างไม่มีผลบังคับถึงหนี้จำนวนที่เกินไป

กว่าที่ได้กำหนดไว้ เช่น จำนวนบ้านมูลค่า 75,000 ดอลลาร์ ในมลรัฐดังกล่าวอาจแสดงความหมายได้ว่าเป็นการประกันการกู้เงินในจำนวนเริ่มต้น 75,000 ดอลลาร์ การอนุมัติล่วงหน้าอยู่ระหว่างการพิจารณาแต่จำนวนจะเป็นประกันหนี้ไม่เกิน 90,000 ดอลลาร์ เป็นต้น

3.1.1.7 การบังคับหลักประกัน

เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา UCC Article 9 กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลตามสัญญาประธานหรือจะบังคับชำระหนี้จากหลักประกันก็ได้ กรณีที่ต้องบังคับเอาหลักประกัน กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้น หรือจะบังคับหลักประกันด้วยตนเองก็ได้ โดยหากเจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันด้วยตนเองต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาครอบครอง

เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน แต่การเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน¹³ ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับหลักประกันให้ซึ่งโดยทั่วไปศาลมักจะใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceeding) เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน¹⁴

2) สิทธิในการบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย

เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย ให้เช่า อนุญาต หรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่น ทั้งนี้วิธีการ เวลา และสถานที่ในการจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันนั้น จะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีทางการค้า¹⁵ ส่วนในกรณีที่หลักประกันมิใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เป็นการให้หลักประกันโดยบุคคลอื่น เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าถึงการบังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้ที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนั้นทราบก่อนด้วย UCC Article 9 ให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของหลักประกันในกรณีลูกหนี้มิใช่เจ้าของหลักประกันให้ไถ่ถอนหลักประกันคืนได้ก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินการต่อหลักประกันนั้น แต่ลูกหนี้หรือเจ้าของเป็นหลักประกันจะต้องชำระหนี้ทั้งหมดที่ค้างต่อเจ้าหนี้ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเตรียมการ

¹³ Uniform Commercial Code Article 9. Section 9-609.

¹⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์. *อสังหาริมทรัพย์ที่ 5*. หน้า 94.

¹⁵ Uniform Commercial Code Article 9. Section 9-610.

ขายนั้น¹⁶ เจ้าหนี้ขายหลักประกันได้จำนวนเงินเท่าใด ให้หักค่าใช้จ่ายในการขายและชำระหนี้ที่ค้างแก่เจ้าหนี้เหลือจากนั้นจึงส่งคืนลูกหนี้ แต่หากขาดลูกหนี้ต้องชดใช้ส่วนที่ขาดนั้นแก่เจ้าหนี้

3.1.1.8 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกันภายใต้การเปลี่ยนแปลงของหลักประกัน

ลักษณะของการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินหลักประกันภายใต้สิทธิของลูกหนี้ในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น หรือนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ การเปลี่ยนแปลงไปเป็นรายได้จากการประกอบกิจการ ผลกำไร ค่าเช่า หรือการเปลี่ยนแปลงโดยการได้ทรัพย์สินอื่นมาภายหลังวันทำสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. สิทธิในทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังวันทำสัญญา (After-Acquired-Property) ทรัพย์สินที่ได้มาภายหลัง (After-Acquired-Property) เป็นคำที่ใช้เมื่ออ้างถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังจากที่ได้มีการสร้าง Security Interest ขึ้นหรือภายหลังการทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งอาจจะไม่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินหลักประกันก็ได้ เช่น การประกันการชำระหนี้โดยการนำ “บัญชีลูกหนี้” (Account Receivable) ซึ่งมีค่าต่อเจ้าหนี้ในฐานะหลักประกันมาเป็นการประกันการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวการใช้บัญชีลูกหนี้เป็นหลักประกัน คือ บัญชีที่ปรากฏอยู่ในขณะลงนามในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันอาจหายไปได้เมื่อการชำระหนี้และหลักประกันซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในวันที่ให้กู้ยืมอาจลดลงเป็นจำนวนมากภายใน 30 วัน หรืออาจจะหายไปเลยในระหว่างนั้นขณะเดียวกันถ้าลูกหนี้ยังคงดำเนินธุรกิจต่อไปภายใต้เงื่อนไขตัวเลขในบัญชีเดิม ตัวเลขในบัญชีดังกล่าวซึ่งเป็นหลักประกันก็อาจเพิ่มขึ้นในระหว่างนั้นก็เช่นกันตัวเลขในหน้าบัญชีที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการลงนามในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันก็คือ “ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง” (After-Acquired-Property) การมีบัญชีเหล่านั้นเป็นหลักประกันถือว่าเป็นสิ่งสำคัญมากต่อความมั่นคงปลอดภัยของบัญชีผู้ให้กู้ ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้มีประกันก็อาจจะต้องการให้บัญชีเหล่านั้นอยู่ในฐานะหลักประกันด้วยเช่นกันกฎหมายบางฉบับที่ดำเนินการประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 ไม่ให้เจ้าหนี้มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันที่ได้มาภายหลัง ถ้าคู่สัญญาต้องการให้ทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังเป็นประกันนี้ระหว่างกันคู่สัญญาจะต้องทำข้อตกลงทุกครั้งทีลูกหนี้ได้ทรัพย์สินมาเพิ่มเติมจึงก่อให้เกิดความลังเลขึ้นในการใช้ทรัพย์สินบางประเภท เช่น บัญชีลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ผู้ร่าง Article 9 ได้กล่าวถึงปัญหานี้และได้ทำให้บทบัญญัติในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งขยายความรายละเอียดในหลักประกันให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังด้วย¹⁷ แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังนี้อาจมีที่มาจากแนวความคิดเกี่ยวกับ

¹⁶ Ibid. Section 9-623.

¹⁷ Ibid. Article 9-204.

การทดแทน (Replacement) การเพิ่มเติม (Addition) การแทนที่ (Substitution) ที่ปรากฏในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักประกันเป็นแนวความคิดแบบไม่ติดตามมูลค่าของหลักประกันในทางที่ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถเลือกทรัพย์สินที่เอาได้จากลูกหนี้ด้วยมูลค่าที่มีได้มาจากหลักประกันที่มีอยู่ก่อนหรือมูลค่าในรายได้ ผลិតภัณฑ์ ค่าเช่า หรือผลกำไรทั้งหมดหรือบางส่วนของหลักประกันที่มีอยู่ก่อนมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังหรือที่ได้มาทดแทน เพิ่มเติม หรือแทนที่อาจมีที่มาจากที่อื่น เช่น ทรัพย์สินที่ไม่ต้องแบกภาระหนี้ของลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ปราศจากการเป็นหลักประกัน เช่น เงินกู้จำนวนใหม่ เป็นต้นการอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างแนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าของหลักประกันกับแนวความคิดเกี่ยวกับการไม่ติดตามมูลค่าของหลักประกัน เช่น ร้านขายของเล่นแห่งหนึ่ง มีวัสดุอุปกรณ์สำหรับตกแต่งร้านมูลค่า 100,000 ดอลลาร์ และธนาคารเจ้าหนี้มี Security Interest ในวัสดุอุปกรณ์รวมถึงวัสดุอุปกรณ์ที่ได้มาภายหลังด้วย ต่อมาร้านขายของเล่นดังกล่าวใช้เงินจำนวน 6,000 ดอลลาร์ เพื่อซื้อตู้โชว์เพิ่ม ธนาคารเจ้าหนี้จะผูกพันหรือมี Security Interest ในตู้โชว์ที่ซื้อมาใหม่นั้นหรือไม่กรณีดังกล่าวต้องการข้อเท็จจริงเพียงว่าเขาระบุไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักประกันและลูกหนี้เป็นเจ้าของตู้เหล่านั้นหรือไม่ และไม่จำเป็นต้องรู้ที่มาของเงิน 6,000 ดอลลาร์ จากกรณีตามตัวอย่างเดิมสมมติว่า Security Interest ของธนาคารเจ้าหนี้ตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันมีอยู่ในวัสดุอุปกรณ์ และไม่รวมถึงวัสดุอุปกรณ์ที่ได้มาภายหลังแต่รวมถึงรายได้ของวัสดุอุปกรณ์นั้น ถ้าลูกหนี้ใช้เงิน 6,000 ดอลลาร์ซื้อตู้โชว์เพิ่มเติมมาใหม่ Security Interest ของธนาคารจะผูกพันตู้โชว์ที่ซื้อมาใหม่หรือไม่ต่อเมื่อเราทราบที่มาของเงิน 6,000 ดอลลาร์ กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ใช้เงิน 6,000 ดอลลาร์ ซึ่งมาจากการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่แล้ว และเงินจำนวนดังกล่าวก็ถือว่าเป็นรายได้และวัสดุอุปกรณ์ที่ซื้อมาใหม่ก็เป็นรายได้ แต่ถ้าเงินจำนวน 6,000 ดอลลาร์ มิได้มาจากทรัพย์สินหลักประกันหรือรายได้จากหลักประกัน วัสดุอุปกรณ์ที่ซื้อมาใหม่ก็มีใช้หลักประกันเช่นกัน

2. สิทธิในทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาเนื่องจากการจัดการทรัพย์สินหลักประกัน

เมื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ทำสัญญาหลักประกันไว้แล้วในระหว่างนั้นทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงไม่ตรงตามรายละเอียดที่ได้บรรยายไว้ในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน โศกเคราะห์บางอย่างตัวในฝูงอาจตายไปก่อนหน้านั้น หรืออาจออกลูกออกหลานมาเป็นจำนวนมาก วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าอาจกลายเป็นสินค้าสำเร็จรูปหรือผลิตภัณฑ์สินค้าคงคลังซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักประกันอาจถูกขายไป โดยผู้ซื้อสินค้าดังกล่าวชำระค่าสินค้าด้วยเช็คและลูกหนี้อาจฝากเงินที่ขายได้นั้นไว้ในธนาคารหรือที่เรียกว่าสินค้าเปลี่ยนรูปเป็นเงินก็ได้เมื่อเจ้าหนี้คาดเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวพวกเจ้าหนี้มักจะเลือกให้ Security Interest มีอยู่ต่อไปในทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนรูปนั้น ถ้าลูกหนี้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ไปยังบุคคลที่สามเจ้าหนี้

ก็ยังคงมี Security Interestผูกพันในทรัพย์สินทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้มาเป็นการตอบแทนซึ่งสิทธิพิเศษ เช่นนี้ มีอยู่เป็นธรรมดาในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้มีประกันกับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันมักจะต้องการและคาดหวังให้ Security Interest ตามไปด้วยเมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สิน อันเป็นหลักประกัน ทางหนึ่งที่ทำให้มั่นใจได้ว่า Security Interest จะตามทรัพย์สินเป็นหลักประกัน มาก็คือ การเขียนข้อความรวมไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักประกันในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน ให้ครอบคลุมทรัพย์สินทุกประเภทที่คาดว่าจะเปลี่ยนแปลงมาจากหลักประกันตัวอย่างเช่น ธนาคาร ซึ่งเป็นผู้ให้กู้ยืมและลูกหนี้ได้นำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน ซึ่งย่อมคาดหมายได้ว่าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าอาจถูกขายเกิดผลเป็นตัวเลขในบัญชี ตราสาร เปลี่ยนมือ หรือเงิน ถ้ารายละเอียดของสัญญาว่าด้วยหลักประกันเขียนไว้ว่า “วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า บัญชี ตราสาร เงิน และบัญชีธนาคาร” เช่นเดียวกันเมื่อกรณีพิจารณาถึงความเป็นไปได้แล้วเห็นว่า หลักประกันอาจถูกทำลายลงโดยอุบัติเหตุแต่ความสูญเสียก็ยังคงได้รับการประกันโดยคู่สัญญา สามารถทำข้อตกลงให้ค่าทดแทนใดๆ ที่ได้จากบริษัทประกันภัยสำหรับความสูญเสียในหลักประกันมาแทนที่ในฐานะหลักประกันได้ด้วย แต่กรณีข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้น คือเจ้าหนี้มีประกันไม่อาจคาดเดาการเปลี่ยนรูปของหลักประกันได้เสมอหรือลักษณะพื้นฐานของทรัพย์สินอาจถูกแลกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงไปทางเลือกหนึ่งซึ่งอาจเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ในกฎหมายว่าเจ้าหนี้มีสิทธิในสิ่งที่ได้มาภายหลังอันเนื่องมาจากการจัดการทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ โดยการนำ “แนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าของหลักประกัน” (Value Tracing Concepts) ซึ่งมีความหมายว่าประเภทของการเปลี่ยนรูปของหลักประกันที่แน่นอน ซึ่ง Security Interest จะตามหลักประกันนั้น ไปตามวิธีการที่กำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าของหลักประกันที่นำมาใช้ประโยชน์มากที่สุดคือ หลักรายได้จากการขาย ผลิตผลค่าเช่า กำไร และดอกผล โดยธรรมชาติซึ่งลูกหนี้และเจ้าหนี้มักจะใช้คำเหล่านี้ในข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันและสถานิติบัญญัติก็ใช้คำเหล่านี้ในกฎหมายเช่นกันในทางทฤษฎีคำเหล่านี้แต่ละคำบ่งชี้ถึงส่วนพิเศษแต่ละส่วนของกฎการติดตามมูลค่าของหลักประกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) รายได้จากการขาย

รายได้จากการขาย หมายถึง สิ่งใดๆ ก็ตามที่ได้จากการขายแลกเปลี่ยนหรือจำหน่าย โดยประการอื่นซึ่งหลักประกัน ภายใต้คำจำกัดความนี้ Security Interest จะตามหลักประกันไป แม้หลักประกันนั้นจะเปลี่ยนรูปไป ถ้าลูกหนี้ขายหลักประกัน Security Interest จะตามไปครอบคลุมถึงราคาขายที่ได้รับชำระมาไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของตัวเลขในบัญชี ตัวสัญญาใช้เงิน หรือเงินสดก็ตาม

2) ค่าเช่า

ค่าเช่า หมายถึง ค่าเช่าอันเนื่องมาจากการจัดการทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งถือว่า ถ้าลูกหนี้เพียงแต่นำหลักประกันออกให้เช่าเท่านั้น “ค่าเช่า” มิใช่รายได้ของหลักประกันเนื่องจาก ลูกหนี้มิได้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นออกไปคู่ตัวอย่างในคดี Cleary Brother Construction Co. ค่าเช่าจากการใช้บั้นจั่นไม่ถือว่าเป็น “รายได้” และทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะต้องเป็นสิ่งที่เปลี่ยนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งอย่างถาวรแล้วก่อนที่รูปแบบใหม่จะเริ่มต้นขึ้นกรณีนี้เป็นการตีความคำใน UCC 9-306 (1) อย่างมีเหตุผล แต่ผลที่ได้ก็คือ เป็นเพียงการชี้ชัดว่า Security Interest ซึ่งขยายไปถึงรายได้โดยลำพังตัวมันเองไม่อาจทำให้มั่นใจได้ว่า Security Interest จะตามหลักประกันไปตลอดหรือไม่ เจ้าหนี้มีประกันซึ่งต้องการให้ Security Interest ของเขาติดตามหลักประกันไปก็ควรที่จะนำแนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าของหลักประกัน (Value Tracing Concepts) ให้เขียนรวมไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันในสัญญาหลักประกัน โดยเขียนข้อความเพิ่มเติมว่า “รายได้รวมทั้งค่าเช่าที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน” เป็นตัวอย่างอันหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าเป็นผลมาจากการใช้แนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าของหลักประกัน

3. สิทธิในการบังคับหลักประกันภายหลังจากที่ได้อนุญาตให้จัดการหลักประกัน

ในบางกรณีแม้ว่าข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันจะมีได้กล่าวถึงรายได้จากทรัพย์สินหลักประกันแต่ Security Interest ในหลักประกันก็ย่อมครอบคลุมถึงโดยอัตโนมัติ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁸ แม้ตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันจะบรรยายรายละเอียดหลักประกันเพียงว่า วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้า โดยมีได้กล่าวถึงรายได้ที่อาจได้รับจากวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าก็ตาม Security Interest ก็ขยายถึงรายได้ของวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าด้วยจากข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันไม่ใช่เรื่องผิดปกติสำหรับคู่สัญญาตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันที่จะให้อุญาตให้มีการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันในฐานะผู้ให้ยืมและมี Security Interest ในวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้นย่อมคาดหวังให้วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้นถูกขายไปและเข้ายึดถือเอารายได้จากการขายเพื่อการชำระหนี้เงินกู้เมื่อการขายหลักประกันได้รับการอนุญาต Article 9 ก็สันนิษฐานว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีประกันได้เลือกที่จะปล่อยให้หลักประกันถูกขายไปและมุ่งหวังเพียงรายได้จากการจัดการเพื่อนำมาเป็นประกันหนี้ที่ยังปรากฏอยู่ ข้อสันนิษฐานนี้สะท้อนให้เห็นถึงข้อความภายใต้ UCC 9-506 (2) ที่กล่าวว่า Security Interest จะมีผลต่อเนื่องไปในหลักประกัน “เว้นแต่เสียว่าการจำหน่ายจะได้กระทำโดยได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีประกันตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันหรือโดยประการอื่น”¹⁹ ดังนั้น ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันที่แน่นอนว่าเจ้าหนี้อาจให้อำนาจลูกหนี้ขาย วัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งอยู่ใน

¹⁸ Ibid. Article 9-203 (3) and 9-306 (2).

¹⁹ Ibid. Article 9-506 (2).

ฐานะหลักประกันได้ ด้วยการอนุญาตให้ทำการขายและคู่สัญญาตกลงว่าทรัพย์สินซึ่งเคยเป็นหลักประกันก็จะถูกขายโดยปลอดจาก Security Interest

4. สิทธิในการบังคับหลักประกันภายหลังที่ลูกหนี้ได้จำหน่ายหลักประกันโดยมิได้รับอนุญาตในด้านการจัดการทรัพย์สินหลักประกันในบางกรณี คู่กรณีอาจพิจารณาให้ลูกหนี้ขายหลักประกันได้ต่อเมื่อเป็นไปตามวิธีการที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าเท่านั้น เช่น ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันกำหนดซื้อเรียกร้องให้เจ้าหนี้มีประกัน อนุญาตในการขายทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ลูกหนี้คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หรือในกรณีการจัดการทรัพย์สินหลักประกันที่ใช้กับการปล่อยสินเชื่อในวงเงินประกันที่มีราคาสูง ตัวอย่างเช่น กรณีธนาคารปล่อยกู้ให้กับผู้จำหน่ายเครื่องบินซึ่งอาจต้องกำหนดซื้อเรียกร้องให้ผู้จัดจำหน่ายจะต้องได้รับอนุญาตในแต่ละครั้งที่จะทำการขายเครื่องบินและเมื่อผู้จัดจำหน่ายได้ลูกค้าที่ต้องการซื้อเครื่องบินพวกเขาต้องทำสัญญา ซึ่งมีเงื่อนไขขึ้นอยู่กับการอนุมัติของธนาคารที่ทำการปล่อยกู้แล้วส่งสัญญาฉบับดังกล่าวไปยังธนาคาร เพื่อเป็นการส่งสัญญาเตือนให้ธนาคารทราบว่าค่าตอบแทนดังกล่าวกำลังถูกชำระ ซึ่งธนาคารสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดสรรสัดส่วนว่าส่วนใดเป็นส่วนหนึ่งที่มีประกันและส่วนใดเหลือไว้สำหรับผู้จัดจำหน่ายข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันการชำระหนี้ อาจกำหนดห้ามมิให้มีการขายหลักประกัน เช่น ข้อตกลงที่จะกล่าวต่อไปนี้จะปรากฏในแบบฟอร์มพื้นฐานของข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน สำหรับผู้ขายยานพาหนะของ“ลูกหนี้จะต้องไม่ขาย ให้เช่า หรือจัดการ โดยประการอื่นซึ่งยานพาหนะเว้นแต่ได้รับอนุญาต เป็นการเฉพาะตามข้อตกลงหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ขาย” ข้อตกลงนี้ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ทำการขายได้ แต่แน่นอนว่าข้อความดังกล่าวมิได้หมายความว่าผู้ซื้อจะไม่สามารถขายรถได้เสียทีเดียว Security Interest เป็นสิทธิที่ขึ้นอยู่กับหลักประกัน ในสถานการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่มีทรัพย์สินดังกล่าวเป็นประกัน เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว Security Interest ก็ยุติลงและลูกหนี้ก็มีอิสระที่จะทำการขาย ความหมายที่แท้จริงก็คือลูกหนี้ต้องชำระหนี้เต็มจำนวนจึงจะมีสิทธิขายทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้²⁰ แม้ว่าข้อสัญญาจะกำหนดตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันการชำระหนี้ว่าจะไม่มีการขายหลักประกันหากไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีประกันแต่ลูกหนี้ก็มักจะขายอยู่เสมอ ลูกหนี้บางรายข้ามไปอีกขั้นหนึ่งด้วยการเรียกเก็บเงินค่าซื้อและใช้มันโดยไม่นำมาชำระหนี้ที่เป็นประกัน ซึ่งในหลายมลรัฐได้ทำการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาตัวอย่างเช่น มลรัฐอิลลินอยส์ ได้ทำการปรับปรุง UCC 9-306 โดยการเพิ่มมาตราที่กล่าวไว้ข้างต้นลงไป โปรดสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้มีได้กำหนดให้การขายโดยมิได้รับอนุญาตทุกกรณีเป็นความผิดอาญา เฉพาะแต่การขายหลักประกันซึ่งลูกหนี้จงใจกระทำผิดโดยไม่ชำระรายได้ที่ได้จากการขายหลักประกันแก่คู่กรณีฝ่ายที่มี Security Interest ในทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญา

²⁰ Ibid. Article 9-311.

3.1.1.9 การบังคับหลักประกันในกรณีนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน ตาม Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 ของสหรัฐอเมริกา เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถที่จะบังคับหลักประกันได้ด้วยตนเอง หรือจะร้องขอด้วยศาลให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันก็ได้ ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการ ดังนี้

1) วิธีการบังคับหลักประกัน

กรณีที่ลูกหนี้ได้ตกเป็นผู้ผิดนัดด้วยเหตุที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแล้วผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้อาจดำเนินการได้ดังนี้

1. การฟ้องคดีต่อศาลตามสัญญาประณามเพื่อเรียกร้อยค่าเสียหาย โดยไม่ต้องฟ้องร้องตาม U.C.C. Article 9 เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วเจ้าหนี้ก็จะต้องดำเนินการบังคับเอากับวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าของลูกหนี้ซึ่งกรณีนี้สถานะของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ไม่มีสิทธิดีไปกว่าเจ้าหนี้มีประกันในลำดับต่อมาก่อนสัญญาประกันการชำระหนี้จะสิ้นสุดลงและก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาในคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องโดยอาศัยมูลคดีจากสัญญาประณาม

2. U.C.C. Article 9 กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนแต่การเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไปรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Do Not Breach of the Peace)²¹ กรณีผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันยินยอม ผู้รับหลักประกันอาจขอให้ผู้ให้หลักประกันรวบรวมและส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ณ สถานที่ที่ผู้ให้หลักประกันกำหนดก็ได้แต่จะต้องไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ให้หลักประกันหรือกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถเข้าครอบครองวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันจะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกันและเพื่อให้การบังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันเมื่อมีคดีประเภทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลมักจะใช้กระบวนการวิธีพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceeding)²² อนึ่ง Article 9 มิได้นิยามหรือกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการ

²¹ Ibid. Article 9-503.

²² ปกรณ์ นิลประพันธ์. *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5*. หน้า 93-94.

รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดว่าการกระทำใดที่ถือเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขหรือไม่อย่างไร ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปแต่โดยปกติถือว่าหากผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่มีการบุกรุก ทำลายทรัพย์สินหรือใช้กำลังก็ถือว่าไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันเช่นในคดี Chrysler Credit Corp. vKoontz ศาลพิพากษาว่าการที่ตัวแทนของ Chrysler (ผู้รับหลักประกัน) เข้าครอบครองรถยนต์ที่ Koontz ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการใช้กุญแจสำรองของรถยนต์คันดังกล่าวที่ Chrysler มีอยู่ในขณะที่ Koontz จอดรถไว้ในสนามหญ้าหน้าบ้านทั้งที่ Koontz ตะโกนห้ามมิให้กระทำการดังกล่าว ไม่ถือเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขและข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่าทรัพย์สินอื่นใดของ Koontz เสียหายหรือสูญหายแต่อย่างใดและ Koontz ก็มีได้ถูกทำร้ายร่างกายแต่อย่างใดเลย²³

3. การดำเนินการตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน โดยคู่สัญญาอาจตกลงกันให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้ออญาตหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่นซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองตามสภาพของหลักประกันหรือตามสภาพที่ได้มีการซ่อมแซมตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการขายก็ได้ สำหรับวิธีการ เวลาและสถานที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกันนั้นจะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีทางการค้าและอาจเป็นการขายในลักษณะที่เปิดให้มีการแข่งขันด้านราคาหรือขายให้แก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งก็ได้ โดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามหลักประกันทราบก่อนการจำหน่ายด้วย²⁴

2) ลำดับของการได้รับชำระหนี้

กรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายที่มีสิทธิเหนือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันเดียวกันให้พิจารณาดังนี้

1. กรณีที่เจ้าหนี้ได้ทำสัญญาประกันหนี้ โดยมีข้อตกลงเป็นหนังสือ (Attachment)²⁵ ถูกต้องย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีสัญญาประกันหนี้หรือทำสัญญาประกันหนี้ไม่ถูกต้อง

²³ Roger Le Roy Milleretal. (1999). *West's Business Law*. London : West Publishing. p.529.

²⁴ Uniform Commercial Code. Article 9-504.

²⁵ Attachment เป็นขั้นตอนการสร้างกรรมสิทธิ์ของการประกันการชำระหนี้ และจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อคู่สัญญาได้มีข้อตกลงเป็นหนังสือ โดยระบุทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน รวมทั้งระบุมูลค่าของหลักประกันและหนี้ที่ใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหรือลูกหนี้ต้องโอนหรือส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันการชำระหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแต่จะมีผลผูกพันใช้บังคับได้เฉพาะคู่สัญญา (บุคคลสิทธิ) เท่านั้น

2. กรณีเจ้าหนี้ได้ทำสัญญาประกันหนี้ในขั้นตอน Perfection²⁶ การสร้างความสมบูรณ์ของสัญญา โดยการจดทะเบียนหรือการเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ทำสัญญาประกันหนี้ในขั้นตอนนี้

3. กรณีที่เจ้าหนี้ได้ทำให้สัญญามีความสมบูรณ์ Perfection ก่อนยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ได้ทำ Perfection ในลำดับถัดมา

4. กรณีที่เจ้าหนี้ได้ทำให้สัญญามีความสมบูรณ์ Perfection ก็ยังไม่มียกเว้นสิทธิเหนือกว่าผู้ซื้อที่ได้กระทำการอันเป็นปกติในทางการค้า

3) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

1. ผู้รับหลักประกันจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดูแลรักษาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครอง²⁷

2. ผู้รับหลักประกันที่ครอบครองวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหรือตามคำสั่งหรือเพื่อการอื่นตามที่ผู้ให้หลักประกันได้ให้ความตกลงยินยอม²⁸

3. ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามสมควรในการดูแลรักษาวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าตลอดทั้งค่าเบี้ยประกันภัย ภาษีและค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นระหว่างที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันและถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหนี้ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน อีกทั้งผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุต่างๆที่เกิดขึ้นแก่วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันด้วย²⁹

4) ความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก 1. กรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะโดยการซื้อ การเช่า การอนุญาตให้ใช้โดยสุจริต และเสียดำตอบแทน ก่อนที่การประกันจะมีความสมบูรณ์ (Perfection) ย่อมได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระผูกพันจากหลักประกัน³⁰

²⁶ Perfection เป็นขั้นตอนการสร้างความสมบูรณ์ของสัญญาประกันการชำระหนี้ที่ผู้รับหลักประกันจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อให้ตนเองเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันและสามารถใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินยกขึ้นต่อผู้เหนือเจ้าหนี้รายอื่นหรือบุคคลภายนอก Perfection ของสัญญาประกันการชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภท มีวิธีการสร้างความสมบูรณ์ (Perfection) แตกต่างกัน

²⁷ Uniform Commercial Code. Article 9-207 (2) (a).

²⁸ Ibid. Article 9-207 (4).

²⁹ Ibid. Article 9-207 (2) (b)-(c).

³⁰ Ibid. Article 9-317 (b) (c) (d).

1. ผู้ได้มาซึ่งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าจากการซื้อขายสินค้าโดยวิธีการตามปกติประเพณีทางการค้าย่อมได้วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้น โดยปลอดภาระผูกพันจากหลักประกัน แม้ว่าการประกันจะมีความสมบูรณ์และผู้ซื้อก็ได้รู้ถึงความมืออยู่ของการประกันนั้นแล้ว แต่วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นหลักประกันจะอยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน³¹

2. ผู้ซื้อสินค้าจากบุคคลซึ่งขายสินค้านั้นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อใช้ในครัวเรือนย่อมได้สินค้านั้น โดยปลอดจากภาระผูกพันถึงแม้ว่าการประกันนั้นจะมีความสมบูรณ์แล้ว หากว่าผู้ซื้อสินค้าดังกล่าวนั้น โดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและก่อนมีการจดทะเบียนการประกัน³²

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศอังกฤษ

การประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศอังกฤษนั้น เป็นรูปแบบการประกันหนี้ประเภทหนึ่งที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นรูปแบบการประกันหนี้ที่ได้กำหนดประเภทหรือรายละเอียดของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่หมุนเวียนเปลี่ยนมือเปลี่ยนแปลงจำนวนและปริมาณตลอดเวลาอาจเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาหรือเป็นทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ ซึ่งมีรายละเอียดและสาระสำคัญดังนี้

3.1.2.1 ความหมายของหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

ลักษณะและความหมายของหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือที่ตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Floating Charge นั้นเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน Company Art³³ อย่างชัดเจน แต่ได้มีคำพิพากษาในหลายคดีที่ได้มีการให้ความหมายไว้ เช่น

ก. ในคดี Illingworth v. Houldsworth (1904) acc 335 โดย Lord Macnaughten “มีรูปลักษณะแปรเปลี่ยนไปเรื่อยๆและลอยอยู่เหนือทรัพย์สินซึ่งตั้งใจจะใช้เป็นหลักประกัน จนกระทั่งเมื่อเกิด

³¹ Ibid. Article 9-320 (a).

³² Ibid. Article 9-320 (b).

³³ วิทยา จัญญาญจน์. (2537). การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 39.

เหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือมีการกระทำบางอย่างขึ้นที่ทำให้มันตั้งหลักลงยึดมั่นบนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”³⁴

ข. ในคดี *Reyorkshire Woolcombers Association Ltd.* โดย *Romer LJ.* “ข้าพเจ้าไม่ได้ตั้งใจที่จะพยายามให้คำจำกัดความที่แน่นอนของ Floating Charge” ทั้งไม่ได้ต้องการที่จะกล่าวว่าถ้าไม่ได้เป็นไปตาม 3 ลักษณะที่จะกล่าวต่อไปนี้แล้วจะไม่เป็น Floating Charge แต่ข้าพเจ้าคิดว่าถ้าหลักประกันมี 3 ลักษณะที่กล่าวมามันก็จะเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ได้แก่

1. ถ้าเป็นการเอาประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทในปัจจุบันและในอนาคต
2. ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาในทางปกติของธุรกิจ
3. จนกระทั่งมีการกระทำบางอย่างในอนาคตหรือในนามของผู้มีผลประโยชน์ในหลักประกันที่จะบังคับหลักประกัน บริษัทสามารถดำเนินธุรกิจของเขาต่อไปตามปกติทางธุรกิจ”³⁵

ค. ในคดี *Evans v. Rivel Granite Quarries Ltd.* โดย *Buckly LJ* “Floating Charge” ไม่ใช่หลักประกันในอนาคต แต่เป็นหลักประกันในปัจจุบันซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของบริษัทโดยตรงรวมทั้งเป็นหลักประกันที่มีความลอยตัวไม่ใช่การจำนองทรัพย์สิน โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แต่เป็นการจำนองลอยตัว (Floating Mortgage) ซึ่งปรับใช้กับทุกอย่างที่รวมอยู่ในหลักประกัน แต่จะไม่กระทบต่อวัตถุใดจนกระทั่งเกิดการกระทำ หรือเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือการกระทำบางอย่างของผู้รับหลักประกันทำให้ทรัพย์สินนั้นถูกแปลงสภาพเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)”³⁶

ง. คดี *Holrovd v. Marshall* [(1862) 10H.L. Cas.191] มีข้อเท็จจริงในคดีโดยย่อว่าผู้จำนองได้จำนองเครื่องจักรในโรงงานไว้กับผู้รับจำนอง โดยมีข้อตกลงว่าให้ผู้จำนองครอบครองเครื่องจักรที่จำนองและมีสิทธิที่จะเปลี่ยนเครื่องจักรที่จำนอง โดยนำเครื่องจักรใหม่เข้ามาแทนเครื่องจักรเก่า รวมทั้งติดตั้งเครื่องจักรเพิ่มเติมได้ เครื่องจักรที่นำมาติดตั้งแทนของเก่า และที่ติดตั้งเพิ่มนั้นให้ติดจำนองด้วย ศาลพิพากษาว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ทำให้การจำนองเครื่องจักรมีผลรวมไปถึงเครื่องจักรที่ผู้จำนองได้รับมาภายหลังการทำสัญญาจำนองไม่ว่าเครื่องจักรนั้นเป็นของใหม่แทนของเก่าหรือเครื่องจักรที่นำมาติดตั้งเพิ่มเติม สัญญาจำนองมีผลต่อเครื่องจักรดังกล่าวโดยอัตโนมัติไม่ต้องมีการทำสัญญาใหม่อีก ศาลพิพากษาคดีนี้โดยอาศัยหลักเอกควิตี และได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ทรัพย์สินในอนาคตสามารถใช้เป็นหลักประกันการจำนองได้”³⁷ จะเห็นว่า

³⁴ William James Govgh. (1978), *Company Charges London* : Butterworth, p.66.

³⁵ Ibid. p.65.

³⁶ Ibid. p.64.

³⁷ R.M. Goode. (1982). *Commercial Law.* (Middlesex : Penguin Books / Allen Lane). p.786.

หลักดังกล่าวต่อมาได้กลายเป็นลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบ Floating Charge จากหลักเอคควิตี้ ดังกล่าวแสดงว่าทรัพย์สินในอนาคตซึ่งลูกหนี้ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่ทำสัญญา แต่จะได้อีกภายหลังทำสัญญา ซึ่งยังไม่แน่นอนว่าจะได้มาหรือไม่ หรือจะได้อาจจำนวนเท่าใด ก็สามารถใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge ได้

จ. คดี *Governments Stock and Other Securities Investments Co.Ltd. v. Manila Rly Co. Ltd.* [(1897) A.C. 81 at 86] ผู้พิพากษา Lord Macnaghten ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญได้ว่า หลักประกันแบบลอย เป็นลักษณะหนึ่งของการประกันหนี้แบบซางตามหลักอิกควิตี้ (Equitable Charge) สิทธิของเจ้าหนี้จะเกิดผูกพัน (Attach) ตัวทรัพย์สินประกันในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของหลักทรัพย์สินประกันที่เปลี่ยนแปลงไป หลักสำคัญของการประกันหนี้แบบซางตามหลักเอคควิตี้ กล่าวคือ สภาพของหลักประกันจะคงอยู่ในลักษณะแบบแฝงตัวตลอดไป จนกว่าจะได้หยุดดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประกันหรือจนกว่าเจ้าหนี้จะเข้ามาแทรกแซงโดยชอบ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเข้ามาแทรกแซงนั้น อาจชะลอไว้ก่อนโดยข้อตกลงตามสัญญา แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงให้ชะลอไว้ก่อน เจ้าหนี้ก็อาจใช้สิทธิเข้าแทรกแซงเมื่อใดก็ได้ตามความต้องการ ภายหลังจากลูกหนี้ผิดนัดสัญญา³⁸

ฉ. คดี *Re Florence Land and Public Works Co. exparte Moor* [(1878) 10 Ch.D. 530] ผู้พิพากษา James L.J. ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า วัตถุประสงค์ของการประกันหนี้แบบ Floating Charge จะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งมีการเคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงได้โดยสภาพ (Ambulatory and Shifting) นั้นจะมีลักษณะลอยอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน³⁹

ช. คดี *Evans v. Rival Granite Quarries Ltd.* [(1910)] 2 K.B. 979 at 994] ผู้พิพากษา Moulton L.J. ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า วัตถุประสงค์ของการประกันหนี้แบบ Floating Charge คือ การที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่มีลักษณะไม่ถาวร มีการเปลี่ยนแปลงเป็นครั้งคราวซึ่งเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบ Floating Charge⁴⁰

ซ. คดี *Stein v. Saywell* [(1969) A.L.R. 481 at 499] ผู้พิพากษา Kitto J. กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge มีขอบเขตครอบคลุมถึงทรัพย์สินบางประเภท โดยเฉพาะเจาะจงที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อีกในอนาคต หรือตามความเป็นจริงแล้วเป็นทรัพย์สินในปัจจุบันและในอนาคตของบริษัท สรุปก็คือ Floating Charge ก่อให้เกิด

³⁸ William James Govgh. *supra* note 34. p.61.

³⁹ *Ibid.* p. 64.

⁴⁰ *Ibid.* p. 67.

สิทธิผูกพันทรัพย์สินประกันที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันและจะได้อำนาจในอนาคตกภายหลังจากทำสัญญาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา⁴¹

ฉ. คดี Wallace v. Universal Automatic Machines Co. [(1894) 2 Ch. 547 at 554] ผู้พิพากษา Kay L.J. กล่าวไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า ทรัพย์สินในหลายๆ สิ่งอันเป็นวัตถุประสงค์ของหลักประกันแบบ Floating Charge คือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเพื่อให้เกิดผลกำไร (the Profit-producing Concern) เช่น ทรัพย์สินของกิจการค้า ทรัพย์สินหมุนเวียน และทรัพย์สินถาวร⁴²

จากคำพิพากษาและแนวความคิดของผู้พิพากษา รวมทั้งการให้ความหมายของ Floating Charge ของนักกฎหมายข้างต้น อาจสรุปความหมายและสาระสำคัญของ Floating Charge โดยสังเขปในขั้นนี้ได้ว่า Floating Charge เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง หนี้ที่เป็นประกันนั้นเป็นหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน การประกันหนี้มีผลผูกพันทรัพย์สินประกันบางประเภทที่บริษัทมีอยู่ในขณะก่อให้เกิดสัญญาและที่จะได้รับมาในอนาคต เพียงแต่ยังไม่สามารถจะระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปได้ว่า เป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินประเภทนั้นส่วนมากแล้วจะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนและเปลี่ยนแปลงจำนวนอยู่ตลอดเวลา บริษัทลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินประเภทดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจได้ตามปกติจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นทำให้ทรัพย์สินประเภทนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Specific Assets) ซึ่งเรียกว่าเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization : the Process of Convert Floating Assets to Specific Assets) เป็นผลทำให้บริษัทลูกหนี้ไม่มีสิทธิดำเนินธุรกิจตามปกติกับทรัพย์สินประกันนั้นได้อีกต่อไปตราบใดที่ยังไม่เกิดการแปลงสภาพของ Floating Charge สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Floating Charge จะยังไม่ก่อให้เกิดการผูกพันตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้นจะเห็นว่า Floating Charge เกิดขึ้นแล้วแต่เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประกันจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นเป็นผลให้เกิดการแปลงสภาพดังกล่าวซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญที่ได้จากความเห็นข้างต้น คือ หลักประกันนั้นเป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และลูกหนี้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติฐานะซึ่งสถานะของหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ที่กำหนดว่าเป็นหลักประกันในปัจจุบันจะมีความแตกต่างจากการให้หลักประกันตามวันที่กำหนดในอนาคตจากการเกิดเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนในอนาคตหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของอังกฤษนี้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทุกชนิด รวมทั้งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าและสิทธิเรียกร้องแม้ว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะไม่ได้มีการครอบครองก็ตาม โดยหลังจากมีการทำประกัน

⁴¹ Ibid. p. 68.

⁴² Ibid. p.69.

แล้วยังคงให้ลูกหนี้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไป หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) นั้นสามารถครอบคลุมทรัพย์สินในระบบที่ต้องมีวิธีการพิเศษ เช่น เรือ ที่ดิน อากาศยาน แต่ต้องจดทะเบียนทรัพย์สินนั้น โดยวิธีพิเศษต่างหากตามแบบที่กฎหมายกำหนด

3.1.2.2 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

1. หลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคต จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุนายการของทรัพย์สินใหม่ทุกรายการ หรือจดจำนองทรัพย์สินทุกชิ้นที่ลูกหนี้ได้มา
2. ลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจ เช่น ลูกหนี้สามารถใช้วัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าได้ หรือลูกหนี้สามารถขายสินค้าที่ตนเองผลิตได้และรวมทั้งลูกหนี้อาจมีสิทธิติดตามทวงถามหนี้สินและใช้สอยเงินที่ได้มาจากการขายสินค้าได้ จนกว่าจะมีการแปลงสภาพหลักประกันเมื่อมีการผิดสัญญา
3. การก่อหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเพื่อให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้
4. การบังคับหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ครอบครองและจัดการหลักประกัน โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และทำให้กิจการนั้นถูกขายไปได้ ทั้งกิจการเป็นหน่วยเดียวทำให้ได้ราคาดีกว่าแยกขายทรัพย์สินแต่ละชนิด
5. เมื่อมีการแปลงสภาพหลักประกัน ก็จะทำให้กลายมาเป็นการให้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

3.1.2.3 ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกัน มักไม่ค่อยมีปัญหาเนื่องจากมีระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ที่เรียกว่า หลักประกันแบบลอย ซึ่งเป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมาเป็นหลักประกัน โดยจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of Assets) เท่านั้นซึ่งรวมถึงวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่างๆเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) นั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน ได้แก่

- ก. วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆ เป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้
- ข. สิทธิเรียกร้องต่างๆ ตามสัญญาที่เป็นหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ
- ค. ใช้หลักทรัพย์สินการลงทุนต่างๆเป็นประกัน โดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์สินการลงทุนนั้นๆ

ง. ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้

จ. สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นประกัน โดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้น
ทุกรายการ

ทรัพย์สินบางชนิดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และ หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) โดยมีข้อพิจารณาว่า หลักประกันทั้ง 2 ชนิดมีความแตกต่างกันทั้งเรื่องลำดับของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะดูจากความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินตามปกติว่าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ ถ้าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้จะถือว่าเป็นการให้หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ส่วนมากทรัพย์สินที่มักมีปัญหาว่าเป็นการให้หลักประกันประเภทใด เช่น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า และสินค้า ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้อาจเป็นการให้หลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ข้อพิจารณาก็เช่นเดียวกัน คือ ดูความอิสระในการจัดการดังกล่าวมาแล้ว แต่ในส่วนของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าและสินค้าทางทฤษฎีก็สามารถใช้เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ได้แต่ในทางปฏิบัติแล้วบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถขอความยินยอมในการดำเนินการกับวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือในการประกอบสินค้าได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะฉะนั้นถ้าต้องการจะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ต้องมีการควบคุมทรัพย์สินที่เอาประกันจากเจ้าหนี้ เช่น ในกรณีเอาสินค้าเป็นหลักประกันก็ต้องมีการเก็บรักษาสินค้าไว้ในโกดังของเจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้เป็นผู้จัดหาสถานที่ในการเก็บรักษา และต้องมีการขออนุญาตจากเจ้าหนี้ในการปล่อยสินค้าออกจำหน่าย

3.1.2.4 บุคคลที่จะเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินก็ได้ หากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ได้ ส่วนกรณีลูกหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) นั้น จากการศึกษาพบว่าตามหลักกฎหมายอังกฤษส่วนใหญ่เฉพาะแต่บริษัทจำกัดเท่านั้นที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันแบบนี้ได้

3.1.2.5 วิธีการก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

การประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) เป็นการประกันหนี้ที่เกิดจากสัญญา ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของการประกันหนี้ ดังนี้

การทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) เพื่อประกันหนี้เงินกู้ที่ไม่มีแบบสัญญา โดยเฉพาะเจาะจงขึ้นอยู่กับเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็นสำคัญ⁴³ กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบริษัท (ผู้กู้) กับเจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) โดยปกติจะมีการระบุไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันจะเป็นแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ซึ่งจะ เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งของ ลูกหนี้ และลูกหนี้สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางธุรกิจ เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซง จนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินหลักประกัน การใช้ถ้อยคำสำนวนในสัญญาเพื่อชี้ให้เห็นว่าเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) เช่นถ้อยคำว่า “โดยวิธีประกันหนี้แบบลอย(Floating Charge) หรือ โดยมีวิธี หลักประกันหนี้แบบลอย (By the Way of Floating Security)” ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวบ่อยครั้ง เพื่อเป็นการยืนยันถึงเจตนาของกลุ่มสัญญา แต่อาจมีข้อความที่แตกต่างออกไปเช่น แม้ว่าจะไม่มี ข้อความว่า “ทรัพย์สินในอนาคต (Future Assets)” ปรากฏอยู่ในสัญญาอย่างชัดเจน แต่หากสามารถ ตีความไปได้บ่งบอกถึงเจตนาอันแท้จริงที่จะก่อให้เกิดภาระติดพันในตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือที่จะได้รับมาในอนาคต ก็เป็นการเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการประกันหนี้แบบ Floating Charge (การประกันหนี้ แบบลอย) ไม่มีรูปแบบถ้อยคำสำนวนที่ใช้ในสัญญาโดยเฉพาะ การประกันหนี้แบบนี้อาจเกิดขึ้น โดยไม่ต้องมีถ้อยคำสำนวนว่า “ทรัพย์สินในปัจจุบันและอนาคต” หรือ “ทรัพย์สินของกิจการค้า” หรือ “หลักประกันหนี้แบบลอย” การใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดเป็นผลการประกันหนี้ แบบ Floating Charge (หลักประกันหนี้แบบลอย) โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของกลุ่มสัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่าประสงค์ให้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้มีอยู่ในขณะทำสัญญาหรือจะได้รับมาในภายหลัง เป็น หลักประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันหนี้แบบลอย) นับได้ว่าเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็น เรื่องสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญาแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

3.1.2.6 การจดทะเบียนหลักประกัน

ในกฎหมายของอังกฤษนั้นได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนหลักประกันตาม พระราชบัญญัติบริษัท (Company Act 1985) แก้ไขเพิ่มเติม 1989 มาตรา 395 กำหนดไว้สำหรับ รายการต่างๆ ของชาร์จ (Charge) ที่บริษัทได้ก่อขึ้น ซึ่งจะต้องจดทะเบียนตามมาตรา 395 และ กำหนดไว้ใน มาตรา 396 (1) ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนหลักประกันแบบ Floating Charge

⁴³ วิทยา จัญญาญจน์. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*. หน้า 56.

(หลักประกันแบบลอย) ภายใน 21 วัน⁴⁴ นับแต่วันก่อให้เกิดหลักประกัน หรือวันที่เข้าถือครองสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและในการจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่าบริษัทที่ได้จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้แล้วและนอกจากนี้บริษัทลูกหนี้ต้องจดทะเบียนหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ลงในสมุดทะเบียนบริษัทและบริษัทจะต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนนั้นไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าการจดทะเบียนเป็นการบอกกล่าวแก่บุคคลภายนอกโดยปริยายถึงการเอาหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) และการจดทะเบียนของหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) เป็นการจดแจ้งรายการต่างๆของข้อตกลงในสัญญาหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนจัดบันทึกรายการต่างๆ ลงไว้ในสมุดทะเบียน แต่มิใช่การจดทะเบียนจำนองซึ่งต้องกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนหลักประกันมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ก. เพื่อให้หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) มีผลใช้ยันกับผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Administrator) และเจ้าหนี้รายอื่นเป็นผลให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดภาระผูกพันตามสัญญาการประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

ข. เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกทราบโดยปริยายว่าบริษัทลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) บุคคลภายนอกผู้สนใจสามารถตรวจสอบรายละเอียดได้ที่สำนักงานของบริษัทลูกหนี้ รวมทั้งสามารถคัดถ่ายข้อความซึ่งเป็นข้อตกลงได้ อย่างไรก็ตามการจดทะเบียนไม่ถือว่าการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสาระสำคัญของข้อตกลงในการให้หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ในกรณีที่บริษัทไม่จดทะเบียนภายในเวลาที่กำหนด บริษัทลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ผู้ซึ่งผิดพลาดจะต้องถูกปรับด้วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้กับผู้บริหารแผนผู้ชำระบัญชีของบริษัทและผู้ซึ่งมีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ว่าจะเกิดก่อนหรือหลังจาก 21 วัน ในกรณีที่มีการชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการ แต่ตราบไคที่ยังไม่มีกระบวนการชำระบัญชีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้ยันกับตัวบริษัทผู้ให้หลักประกันได้⁴⁵ นอกจากนี้เพื่อเป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) บริษัท

⁴⁴ Companies Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 396(1).

⁴⁵ R.M. Goode. (1988). *Legal Problems of Credit and Security*. Second Edition (London: Sweet & Maxwell). p.39.

ลูกหนี้อาจต้องชำระเงินกู้ยืมให้แก่เจ้าหนี้โดยทันที แต่หากประสงค์จะยื่นจดทะเบียนล่าช้านั้นก็ สามารถทำได้โดยให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือตัวบริษัทลูกหนี้เองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขยาย ระยะเวลาสำหรับการจดทะเบียนออกไป เมื่อมีกรณีที่เป็น เช่น กรณีมีความผิดพลาดในการจด ทะเบียนอันเนื่องจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นเพราะความพลั้งเผลอหรือมีเหตุผลสมควรอย่างอื่น และ โดยสภาพไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้รายอื่น เป็นต้นแม้ว่าการจดทะเบียนจะเป็นการจด แจ้งถึงการเอาประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) แต่แนวคิดที่สำคัญภายใต้หลัก ที่ถือว่าการจดทะเบียนเป็นการแจ้งเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถตรวจสอบได้เท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงผู้ ชื้อทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจ เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่บุคคลนั้นจะต้องตรวจสอบ ภาระการจดทะเบียน เช่น ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต หรือตัวแทนการนำสินค้าไปขาย เพราะบุคคล เหล่านั้นไม่สามารถตรวจสอบทุกครั้งที่ต้องการซื้ออีกทั้งผู้ซื้อสินค้าที่เป็น หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) จะไม่มีภาระผูกพันในหลักประกันเพียง เพราะการทราบถึงการเอาประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) นอกจากจะได้รับ การแจ้งว่าการขายสินค้านั้นเป็นการผิดเงื่อนไขของหลักประกัน ดังนั้นผู้ซื้อจึงได้รับทรัพย์สินไป โดยปราศจากภาระหลักประกัน

3.1.2.7 การแปลงสภาพทรัพย์สิน (Crystallize) ของหลักประกันแบบ Floating Charge

สาระสำคัญของหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) คือ การให้ อิสระแก่ลูกหนี้ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจของ ทรัพย์สินนั้น ซึ่งเจ้าหนี้จะไม่เข้ามาแทรกแซงในทรัพย์สินที่เอาประกันจนกว่าบริษัทจะเข้าสู่ กระบวนการชำระบัญชี ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือโดยคำสั่งศาล หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรืออำนาจใน การดำเนินการของบริษัทสิ้นสุดลง หรือมีการยุติการดำเนินธุรกิจตามปกติ ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์ ข้างต้นขึ้นก็กล่าวได้ว่าหลักประกันนั้นได้มีการแปลงสภาพ (Crystallize) แล้ว ซึ่งโดยปกติแล้วต้อง มีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินเพื่อทำการจดทะเบียน

1) สาเหตุของการแปลงสภาพหลักประกัน

สาเหตุที่ทำให้หลักประกันเกิดการแปลงสภาพอาจพิจารณาได้ดังนี้

1. มีเหตุการณ์หรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่แสดงว่ากิจการของลูกหนี้หยุดการ ดำเนินการ เช่น การชำระบัญชี ไม่ว่าจะโดยสมัครใจของผู้ถือหุ้นหรือโดยคำสั่งศาล ในกรณีที่มีการ บังคับให้ชำระบัญชี วันที่ทรัพย์สินถูกแปลงสภาพคือวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชีไม่ใช่วันยื่นคำ ร้องขอชำระบัญชี⁴⁶

⁴⁶ Ibid. p.795.

2. กรณีมีการหยุดทำการค้า กล่าวคือ เมื่อบริษัทลูกหนี้หยุดทำการค้า ทางกฎหมายถือว่าหลักประกันนั้นได้แปลงสภาพแล้ว

3. เมื่อมีการแทรกแซงโดยผู้ถือหุ้นของบริษัท (Debenture Holder) ลูกหนี้ในการบังคับหลักประกัน ซึ่งทำให้อำนาจการควบคุมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้หมดไป และทำให้ความสามารถในการจัดการควบคุมทรัพย์สินหมดไป เช่นกัน

4. ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถูกกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นก็จะมีการแปลงสภาพทำให้บริษัทหมดความสามารถในการควบคุมและไม่สามารถครอบครองทรัพย์สินนั้น (ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ถือหุ้นผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินบางส่วนก็ถือว่าครอบครองทั้งหมด)

5. เมื่อมีคำสั่งศาลให้บริษัทต้องส่งมอบการครอบครองที่ดิน หรือสินค้าให้กับผู้ถือใบหุ้นของบริษัทลูกหนี้ ก็จะมีผลทำให้หลักประกันแปลงสภาพ และจากการมีคำสั่งดังกล่าวทำให้สิทธิของบริษัทในการครอบครองและจัดการที่ดินหรือสินค้าหมดไป

6. การตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) นอกศาลการแปลงสภาพหลักประกันไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เข้าครอบครองทรัพย์สินหรือไม่ เพียงแต่การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ก็มีผลทำให้หลักประกันแปลงสภาพแล้ว⁴⁷

7. การตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาลจะทำให้ทรัพย์สินทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) และทำให้อำนาจในการควบคุมทรัพย์สินของบริษัทหมดไป ซึ่งมีผลทำให้หลักประกันนั้นแปลงสภาพ หากเพียงแต่การยื่นคำร้องขอตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) นั้นยังไม่เป็นการแปลงสภาพหลักประกัน เพราะศาลอาจไม่มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ก็ได้⁴⁸

8. การกระทำอย่างอื่นหรือเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในใบหุ้นของบริษัท (Debenture) ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้เกิดการแปลงสภาพหลักประกัน

2) ผลของการแปลงสภาพ

การแปลงสภาพหลักประกันทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หมดไป และผลที่ตามมาคือทำให้หลักประกันนั้นเปลี่ยนจากหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) มาเป็นหลักประกันแบบ Fixed Charge (หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง) และจะมีผลผูกพันทรัพย์สินทุกชนิดของบริษัทที่มีในเวลานั้นหรือผลประโยชน์ที่ได้มาภายหลังการ

⁴⁷ Ibid. p.796.

⁴⁸ Ibid. p.796.

แปลงสภาพแต่ไม่ใช่การจดทะเบียนอีกครั้งเพราะไม่มีหลักประกันเกิดขึ้น แต่เป็นการยุติการลอยตัวของทรัพย์สินเท่านั้น⁴⁹

3.1.2.8 สิทธิของผู้รับหลักประกัน

สิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนหรือหลังจากเจ้าหนี้อื่น ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการดังนี้

1. สิทธิของเจ้าหนี้อื่นที่เกิดขึ้นก่อนการแปลงสภาพหลักประกัน

โดยทั่วไปแล้ว การก่อให้เกิดหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ในภายหลัง ผู้รับหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แม้จะได้รับแจ้งถึงการเอาประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ก็ตาม เว้นแต่จะมีข้อจำกัดเอาไว้ แต่การก่อให้เกิดหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ภายหลังเหนือทรัพย์สินอย่างเดียวกัน จะสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้ตามหลักประกันแบบ Floating Charge มีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากการบังคับเอาประกันครั้งแรกแล้ว เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ส่วนกรณีที่มีการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะได้รับสิทธิไปโดยปลอดจากหลักประกัน ถ้าในกรณีที่การบังคับคดีนั้นเสร็จเรียบร้อยโดยสมบูรณ์แล้วก่อนที่จะมีการแปลงสภาพ แต่ก็ยังคงมีปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าการบังคับคดีเรียบร้อยโดยสมบูรณ์กรณีมีข้อจำกัดในการห้ามเอาหลักประกันให้มีสิทธิเหนือกว่าหรือเท่ากับหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ถ้ามีข้อจำกัดในการจดทะเบียนบริษัทหรือในใบหุ้นกู้ของบริษัท โดยชัดเจน ในการห้ามเอาหลักประกันในภายหลังมีสิทธิเหนือกว่าหรือเท่ากับการเอาหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ครั้งแรก และผู้รับหลักประกันลำดับหลังจะต้องได้รับแจ้งข้อห้ามนั้น เพราะถ้าไม่มีข้อห้ามก็จะทำให้หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) มีสิทธิเหนือกว่าหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ดังนั้นในปัจจุบันจึงมักมีการเขียนข้อจำกัดไว้เพราะถ้าปราศจากข้อจำกัดก็จะทำให้หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) มีสิทธิดีกว่าหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) เจื่อนใจของข้อจำกัดเพื่อป้องกันการมีสิทธิเหนือกว่าหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ต้องมีการจดทะเบียน Company Registry ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เอาประกันภายหลังไม่ว่าจะเป็นแบบ Legal Mortgage หรือ Equitable Mortgage ได้รับแจ้งถึงการเอาประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) และทราบข้อห้ามในการมีสิทธิเหนือหลักประกันนั้น ดังนั้นผู้ที่เอาประกันภายหลังก็จะมีสิทธิอยู่ในลำดับหลัง หลักประกันแบบ

⁴⁹ วิชา จัญกาญจน์. *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 33*. หน้า 68.

Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ไม่ว่าจะมีการแปลงสภาพแล้วหรือไม่ และถ้าผู้ที่ได้รับหลักประกันในภายหลังได้รับแจ้งว่าการให้หลักประกันของบริษัทเป็นการละเมิดข้อห้ามก็จะไม่มีผลบังคับใช้

2. สิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแปลงสภาพหลักประกัน

เนื่องจากอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หมดไปเมื่อมีการแปลงสภาพทรัพย์สินและมีผลให้หลักประกันดังกล่าวกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลภายนอกจะได้ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือไม่ แต่จะเกิดปัญหาขึ้นกับบุคคลภายนอกผู้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้ ภายหลังจากการแปลงสภาพหลักประกัน ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์แปลงสภาพหลักประกันก็ถือว่าเป็นการทำให้สาธารณชนทราบแล้ว⁵⁰ เช่น การบอกเลิกอำนาจการจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ซึ่งมีผลเปลี่ยนแปลงสภาพหลักประกันในเวลาทีบอกเลิก ดังนั้น เจ้าหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ในกรณีนี้จะมีสิทธิในทรัพย์สินประกันดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการแปลงสภาพหลักประกัน ทำนองเดียวกับการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดจากการเลิกกิจการหรือการหยุดกิจการของลูกหนี้มีผลทำให้เจ้าหนี้ในหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่น แต่สาเหตุที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันยังมีอีกหลายประการ เช่น การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันเป็นหนังสือ และประกอบกับในขณะเดียวกันผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้แสดงออกมาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่ายอมรับเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จึงต้องมีการกระทำบางอย่างอีกเท่าที่จำเป็นเพื่อแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงการเข้ามาแทรกแซงของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เช่น โดยการประกาศแจ้งให้ทราบถึงการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แต่อย่างไรก็ดีหลักการนี้มีข้อยกเว้น ดังนี้

ก. ผู้ซื้อหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน มิได้รับแจ้งการแปลงสภาพของหลักประกัน โดยผู้ซื้อหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ดำเนินการเสร็จหลังจากมีการแปลงสภาพหลักประกัน แต่ก่อนที่จะได้รับแจ้งถึงการแปลงสภาพหลักประกันจะได้รับทรัพย์สินนั้นไปโดยปราศจากภาระหลักประกัน ในกรณีนี้ถือว่าเขามีสิทธิดำเนินธุรกิจกับบริษัทก่อนที่จะมีการแปลงสภาพหลักประกัน ในกรณีนี้ถือว่าเขามีสิทธิที่จะกล่าวว่าเขาไม่ทราบถึงการสิ้นสุดอำนาจการจัดการของบริษัท

ข. เจ้าของที่ดินใช้สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินเป็นค่าเช่า การแปลงสภาพหลักประกันไม่ ทำให้สิทธิในการยึดทรัพย์สินเพื่อหักกลบลบหนี้ในค่าเช่าของเจ้าของทั้งหมดไปเพราะในระบบ Common Law เจ้าของที่มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้เช่าหรือไม่

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 69.

3.1.2.9 การบังคับหลักประกัน

โดยปกติเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะมีมาตรการต่างๆตามที่ตกลงไว้ในสัญญาหลักประกัน ซึ่งในประเทศอังกฤษมีข้อยึดหยุ่น เช่น การครอบครองชั่วคราวเพื่อเรียกเก็บรายได้ (Private Rate) ความอิสระของการทำสัญญาของกฎหมายอังกฤษอาจถูกจำกัดโดยเงื่อนไขของสัญญาได้ ดังนั้นคู่สัญญาจะถูกควบคุมโดยหลักเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Contract Term) การบังคับหลักประกันในแบบการให้หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินตามวิธีที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายไปทั้งกิจการ หรือแยกจำหน่ายก็ได้ (แต่โดยส่วนมากจะมีการจำหน่ายไปทั้งกิจการเนื่องจากจะมีมูลค่ามากกว่าการแยกจำหน่าย) แต่ในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องมีอำนาจบริหารจัดการบริษัทนั้นได้ตามสมควร เพื่อให้บริษัทนั้นสามารถประกอบกิจการต่อไปได้⁵¹ ในการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge นี้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการไม่สามารถชำระหนี้หรือพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act 1986) ซึ่งจะมีการแต่งตั้งคนกลางที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สิน ได้แก่ ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) เป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย)

1) อำนาจในการขายทรัพย์สินหลักประกัน

ในประเทศอังกฤษนั้นมีการยึดหยุ่นในการขายเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่มีประกันภายใต้สัญญาหลักประกันที่เหมาะสม ข้อยึดหยุ่นนั้นรวมถึงการขายโดยเอกชนโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากต้องการให้มีการขายโดยเร็ว แต่เจ้าหนี้ก็มีความเสี่ยงในเรื่องของค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าหนี้จะต้องมีค่าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการควบคุมการขาย นอกจากนั้นศาลก็ยังคงอำนาจไว้บางส่วนกล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะต้องขายในราคาที่เหมาะสมหรือขายในราคาจริงตามราคาตลาด

2) การแต่งตั้งและอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

การแต่งตั้ง Receiver แต่เดิมนั้น มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่ผู้จ้างองผิคนัดชำระหนี้ผู้รับจ้างองจึงยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลแต่งตั้ง Receiver ทำหน้าที่รวบรวมค่าเช่าและกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินจ้างอง นำมาชำระดอกเบี้ยจ้างอง และปรากฏในเวลาต่อมาว่า ถ้าหากผู้รับจ้างองเป็นผู้แต่งตั้ง Receiver ด้วยตัวของเขาเองจะเป็นการสะดวกยิ่งขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการยกเลิกวิธีการ

⁵¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์. *อ้าวแล้ว เจริญรอนที่ 5*. หน้า 80-96.

ยื่นคำร้องขอต่อศาล และหลังจากนั้นต่อมา ผู้รับจำนองก็ได้สงวนสิทธิในการแต่งตั้ง Receiver ให้เป็นอำนาจของผู้รับจำนองเอง ในขณะที่เดียวกันก็ได้วางข้อกำหนดว่า Receiver จะต้องเป็นตัวแทนของผู้จำนองมิใช่ตัวแทนของผู้รับจำนอง แต่ในการแต่งตั้ง Receiver ผู้รับจำนองจะเป็นผู้แต่งตั้งแทนผู้จำนอง จะเห็นว่า Receiver ซึ่งได้รับการแต่งตั้งนั้น มิได้เป็นตัวแทนคู่สัญญากับผู้จำนองตามหลักธรรมชาติของตัวการตัวแทนที่เกิดจากข้อตกลงต่างๆ ไป⁵² เนื่องจากการขยายตัวทางการค้าและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ จึงมีการสงวนสิทธิของเจ้าหนี้ไม่เพียงแต่เรื่องการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้ว แต่รวมไปถึงการมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการ (Manager) ของธุรกิจ ทั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) และผู้จัดการ (Manager) เกือบจะไม่แตกต่างกันและอาจรวมเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจจัดการให้เกิดผลทางธุรกิจ ในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดลักษณะของการประกันนี้ให้กว้างขวางเพื่อครอบคลุมทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของบริษัทลูกหนี้ จึงมีการใช้ทรัพย์สินที่ถาวรเป็นหลักประกันหนี้แบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และทรัพย์สินส่วนที่เหลือของบริษัทลูกหนี้เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) หมายถึง ทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียน เช่น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น และเจ้าหนี้มีอำนาจแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) และผู้จัดการ (Manager) ให้มีอำนาจเข้ามาจัดการทรัพย์สินดำเนินธุรกิจ และจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ได้ นอกจากนี้เจ้าหนี้ยังอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้อีกด้วย แต่การยื่นคำร้องขอต่อศาลจะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย อีกทั้งอำนาจของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะถูกกำหนดไว้ในคำสั่งศาลเท่านั้น และผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จำต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจที่ศาลได้ให้ไว้ซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายเกี่ยวกับสถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกันในหัวข้อต่อไป

ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งประเภทของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน ดังนี้

1. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ (Receiver Appointed out of Court - or Appointed by or on Behalf of the Holders of any Debentures) เรียกว่า (Administrative Receiver) มีหน้าที่เป็นผู้จัดการดูแลทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทโดยถือว่ากระทำในนามเจ้าหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันการชำระหนี้เป็นผู้แต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) โดยไม่ต้องขอให้ศาลแต่งตั้งเจ้าหนี้มีอำนาจที่จะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้เองซึ่งอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะ⁵³ เช่นตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน (Law of

⁵² R.M. Goode. (1990). *Principles of Corporate Insolvency Law*, (London: Sweet & Maxwell). p. 77.

⁵³ Ibid. p.78.

Property Act 1925) หรืออาศัยข้อกำหนดตามสัญญาประกันก็ได้ ส่วนกรณีที่จะมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้ นั้น เจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันอาจแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้ด้วยตนเอง ถ้าตามสัญญาประกันได้ระบุข้อความว่า ให้ผู้ถือหลักประกันมีสิทธิแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ถ้าหากว่าหลักประกันนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือถ้าไม่ได้มีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็ต้องปรากฏเหตุการณ์ดังนี้

- ก. ถ้ามีคำสั่งหรือมีมติออกมาว่าให้บริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ
- ข. ถ้าได้มีการบังคับคดี หรือครอบครองยึดถือเอาสังหาริมทรัพย์เพื่อชำระหนี้ หรือบังคับเหนือทรัพย์สินหรือต่อทรัพย์สินของบริษัท แต่ก็ยังไม่ได้รับชำระภายใน 2 วัน
- ค. เมื่อบริษัทหยุดจ่ายเงินหรือหยุดดำเนินธุรกิจหรือขู่ว่าจะหยุดดำเนินธุรกิจ
- ง. ถ้าได้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อจัดการทรัพย์สินของกิจการ หรือบางส่วนของทรัพย์สินของกิจการ
- จ. ถ้ามีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งการจัดการทรัพย์สิน (Administrator Order)⁵⁴
- ฉ. ถ้าบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือบริษัทมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินตามความหมายที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 123 ของ Insolvency Act 1986

ดังนั้น หากปรากฏเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันก็จะสามารถแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้

2. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่แต่งตั้งโดยศาล (Receivers Appointed by the Court) ศาลสูง (High Court) มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันได้แต่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกันที่ศาลแต่งตั้งจะมีขอบเขตอำนาจจำกัด แต่ศาลจะไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน หากการให้หลักประกันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ป็นธรรมทำให้เจ้าหนี้คนหนึ่งมีความได้เปรียบเจ้าหนี้อีกคนหนึ่งและการที่ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะต้องมาจากการร้องขอของเจ้าหนี้ผู้ถือหลักประกันซึ่งหลังจาก

⁵⁴ สหชน รัตนไพจิตร. (2531). การฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administrative Order. ใน *60 ปี ปรกติ เกษมทรัพย์*. รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย. หน้า 117. “Administrative Order คือ มาตรการหนึ่งตามกฎหมายที่ศาลจะสั่ง โดยการร้องขอของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้มีหลักประกันแบบ Floating Charge เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งปวงได้เจรจา เพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้าจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยไม่ให้เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ในช่วงเวลาที่ได้เจรจากันนั้น และให้มีมติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ และมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกคนในระหว่างการเจรจาศาลจะแต่งตั้ง เจ้าหน้าที่ (Administrator) เพื่อดูแลกิจการของลูกหนี้”

ที่ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การแต่งตั้งนั้นมีเหตุอันสมควรและเป็นธรรม ศาลก็จะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ให้ซึ่งเหตุอันสมควรที่ศาลจะแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้แก่

ก. บริษัทลูกหนี้ค้างชำระต้นเงินและดอกเบี้ยเมื่อหนี้ขึ้นถึงกำหนดชำระแล้ว

ข. เมื่อบริษัทลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ

ค. เมื่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตกอยู่ในภาวะที่มีความเสี่ยง เช่น กรณีที่มีการกล่าวหาว่า บริษัทลูกหนี้ดำเนินธุรกิจไปในทางที่ผิดกฎหมาย หรือเมื่อผู้ถือหุ้นได้มีการขายหุ้นให้แก่ผู้อื่น ศาลจะนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจว่าทรัพย์สินเป็นหลักประกันอยู่ในความเสี่ยงหรือไม่

ง. เมื่อสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันได้ ตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาประกันบุคคลผู้ที่จะเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่ว่าจะถูกแต่งตั้งโดยศาลหรือโดยเจ้าหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ก็ตามจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพและต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชีหรือกฎหมายหรือที่กฎหมายอังกฤษเรียกว่า Insolvency Practitioner⁵⁵

3) สถานะของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

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

ก. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะมีอำนาจตามที่ศาลพิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จซึ่งก็คือผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลมีอำนาจจำกัด แต่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีอำนาจมากกว่า⁵⁶

ข. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่ศาลแต่งตั้งมีอำนาจจำหน่ายธุรกิจที่เกี่ยวข้องของบริษัทลูกหนี้เฉพาะแต่ในกรณีที่ปรากฏว่าบริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ แต่ถ้าจะต้อง

⁵⁵ R.M. Goode. supra.note. 52. P.84.

⁵⁶ วิทยา จัญญาญจน์. อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 33. หน้า 77.

จำหน่ายทรัพย์สินของกิจการค้าก็ต้องทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไป ในกรณีที่หลักประกันของเจ้าหนี้อยู่ในภาวะที่เสี่ยงและมีแนวโน้มว่าบริษัทลูกหนี้จะเลิกกิจการก็จะต้องพิจารณาว่าควรจะให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นผู้ดำเนินกิจการต่อไปหรือควรรขายธุรกิจของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

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

ง. นอกจากมีข้อจำกัดเรื่องอำนาจการจัดการแล้วผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่ศาลแต่งตั้งมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ เนื่องจากผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลจะต้องขอคำแนะนำจากศาลในทุกกรณีที่มีสถานการณ์เกิดขึ้น โดยไม่ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่สามารถเข้าไปจัดการได้ตามอำนาจที่มีอยู่ได้ ส่วนผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่เจ้าหนี้แต่งตั้งจะต้องขออนุญาตจากศาลในกรณีที่ไม่ประสงค์จะรับเอาสัญญาทางการค้าที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมีมาก่อนการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะได้รับมอบอำนาจให้กระทำเช่นนั้นได้ถ้าบริษัทลูกหนี้ไม่สนที่จะรักษาชื่อเสียงทางธุรกิจของบริษัทลูกหนี้

จ. แบบพิธีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาลจะยุ่งยากและเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการของศาล รวมถึงเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะกระทำเฉพาะกรณีที่มีลักษณะพิเศษซึ่งไม่ได้กำหนดไว้เหมือนกับการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้⁵⁷

4) ผลของการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยศาลหรือเจ้าหนี้เป็นผู้แต่งตั้งก็ตาม จะมีผลดังนี้

ก. ถ้าหากหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ยังแปลงสภาพไม่เรียบร้อยหลักประกันนั้นก็เกิดการแปลงสภาพ

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 67.

ข. การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะเป็นการกีดกันมาตรการของการมีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administrative Order) ของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่น กล่าวคือ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันแล้ว ศาลจะมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินอีกไม่ได้⁵⁸

ค. เป็นการหยุดอำนาจของกรรมการบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและการดำเนินธุรกิจทั่วไปของบริษัทลูกหนี้

จะเห็นได้ว่า ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมดูแลผลประโยชน์ทั้งของเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามหลักเรื่องการทำหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) จึงนับได้ว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งของระบบการประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ในกรณีที่มีการบังคับหลักประกัน

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามหลักประกันการชำระหนี้ว่าด้วยการจำนำและจำนองนั้นไม่สามารถทำได้ เพราะถ้านำทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นหลักประกันตามสัญญาจำนำก็ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งไม่สามารถทำได้เพราะวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้นต้องนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจหรือกิจการของผู้จำนำ จะนำไปจำนองก็ไม่ได้เพราะไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องของจำนอง จึงได้มีการออกกฎหมายให้สามารถนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้รับหลักประกัน และสามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ ซึ่งมีสาระสำคัญและรายละเอียดต่อไปนี้

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 79.

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

ในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของไทยนั้นจะเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการตราขึ้นมาเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

3.2.1.1 สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

1. ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง และสามารถใช้ประโยชน์จากหลักประกันได้ เช่น นำไปจำหน่าย จ่าย โอน หรือนำไปเป็นหลักประกันต่อได้

2. ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ส่วนผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กฎกระทรวงกำหนดเพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างมีระบบควบคุมตรวจสอบได้

3. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน ได้แก่

3.1 กิจการ

3.2 สิทธิเรียกร้องยกเว้นสิทธิที่มีตราสารเพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิที่มีตราสารแล้ว

3.3 สงหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักรสินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น

3.4 อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

3.5 ทรัพย์สินที่ได้มาในอนาคตอันต้องได้มาตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้น เพื่อให้ผู้รับหลักประกันเกิดความมั่นใจได้ว่าตนสามารถบังคับหลักประกันได้อย่างแน่นอน

3.6 ทรัพย์สินอื่นตามที่รัฐมนตรีได้กำหนดตามกฎหมายกระทรวง

4. ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันสามารถจำหน่าย จ่าย โอนได้ง่ายจึงต้องมีการจดทะเบียนเพื่อควบคุมการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เป็นระบบ

5. ไม่มีเรื่องกำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียนเนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจนกว่าหนี้จะระงับไปหรือคู่สัญญาตกลงเลิกสัญญาหรือมีการไถ่ถอนหลักประกัน

6. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน เจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่
7. การได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันใช้หลัก First Come, First Serve
8. กระบวนการบังคับหลักประกันมีความรวดเร็วไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและเกิดความสะดวก

3.2.1.2 วิธีและขั้นตอนการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

การนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้น รูปแบบของการให้หลักประกันเรียกว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ” ซึ่งจะมีสัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ 2 สัญญา คือ สัญญาประธานและสัญญาอุปกรรมมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.3 รูปแบบการทำสัญญาหลักประกัน

การนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันนั้น ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันไว้แล้วตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ นอกจากข้อกำหนดที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดไว้แล้วนั้นจะต้องมีข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน คือ หนี้ที่เป็นประกัน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา เหตุบังคับหลักประกัน เป็นต้น ดังนั้นการนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันเราจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวพันอยู่ 2 ส่วน คือ มีทั้งสิทธิ หน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายและสิทธิหน้าที่ตามสัญญาด้วย ซึ่งถ้าข้อกำหนดในกฎหมายข้อใดที่ยังไม่ได้กำหนดไว้หรือไม่ชัดเจนก็จะต้องมีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแต่ข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดกับที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งการจัดทำสัญญาที่เหมาะสมนั้นจะช่วยแก้ไขปัญหาก็อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้ โดยการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นจะต้องมีสัญญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 2 สัญญาดังนี้

1. สัญญาประธาน หรือสัญญาให้สินเชื่อ ซึ่งอาจเรียกชื่อต่างๆกัน เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี⁹⁹ เป็นต้น เป็นสัญญาหลัก กล่าวคือเมื่อลูกหนี้มีความประสงค์ต้องการเงินทุน ลูกหนี้ก็จะทำการกู้ยืมเงินหรือขอสินเชื่อกับเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะเจ้าหนี้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในส่วนของสัญญาประธานนั้นก็จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เช่น การกู้ยืมเงินเกินกว่า 2,000 บาท ต้องมี

⁹⁹ สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี คือ สัญญาบัญชีเดินสะพัด ซึ่งบุคคลสองคนตกลงกันว่าสืบทอดกันไปหรือในช่วงเวลา กำหนดอันใดอันหนึ่งให้ตัดทอนบัญชีลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนอันเกิดขึ้นในกิจการระหว่างเขาทั้งสองนั้น หักกลบกันและคงชำระแต่ส่วนที่เหลือ.

หลักฐานเป็นหนังสือ มิเช่นนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ เป็นต้น และในการทำสัญญากู้ยืมเงินนั้น อาจมีการให้หลักประกันในการกู้ยืมหรือไม่ก็ได้ แต่การกู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อโดยปกติจะมี กำหนดเวลาชำระคืนที่แน่นอน ระยะเวลาการชำระเงินคืนจะสั้นหรือยาวก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของ คู่สัญญาและวัตถุประสงค์ของการกู้ยืม ส่วนการชำระเงินคืนก็อาจชำระเงินคืนในคราวเดียวพร้อม ดอกเบี้ยหรือเจ้าหนี้อาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระคืนเป็นงวดๆ ก็ได้ ส่วนผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะ ได้มักอยู่ในรูปของดอกเบี้ยซึ่งกำหนดอัตราแตกต่างกันแล้วแต่ความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดีต้องไม่เกินที่กฎหมายกำหนดคือ ร้อยละ 15 ต่อปี แต่อย่างไรก็ดีแม้จะมีข้อตกลงเรื่อง การชำระหนี้คืนพร้อมดอกเบี้ย แต่เจ้าหนี้ส่วนมากก็ยังคงต้องการหลักประกันในการชำระหนี้ เพื่อความมั่นใจของเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ผิดนัดจะยังคงสามารถบังคับเอาหลักประกันได้ ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้สามารถนำวัตถุค้ำประกันที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็น หลักประกันได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ด้วย

2. สัญญาอุปกรณ์ เป็นสัญญารองจะต้องมีสัญญาประธานเกิดขึ้นเสียก่อนเสมอ และสัญญาประธานต้องสมบูรณ์ด้วยแล้วจึงมีสัญญาอุปกรณ์และจะบังคับตามสัญญาอุปกรณ์ได้ซึ่ง สัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็ถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ประเภทหนึ่งตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจซึ่งได้ให้คำนิยามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ว่า “สัญญาหลักประกันทาง ธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งเรียกว่า ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคล อื่นต้องชำระก็ได้”⁶⁰ โดยทั่วไปแล้วสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันคือ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเสนอและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับตามที่ผู้เสนอ ได้เสนอก็เกิดเป็นสัญญาแล้วแต่สัญญานั้นจะมีผลตามกฎหมายอย่างไรก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งกล่าวคือ โดยทั่วไปเมื่อสัญญาเกิดขึ้นก็ย่อมมีผลสามารถบังคับได้แต่ก็มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายได้ กำหนดแบบไว้ว่า หากไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญานั้นจะเป็นโมฆะ เช่น สัญญา จ้างนองซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น⁶¹ เมื่อมีการจดทะเบียนให้หลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจแล้วถือว่า ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายซึ่งจะได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์นั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ยกเว้นกรณีที่ผู้รับหลักประกันยินยอม

⁶⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน”). มาตรา 5. หน้า 131.

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 714.

หรือเป็นกรณีที่ขายทรัพย์สินนั้นตามปกติทางการค้า สิทธิในการได้รับชำระหนี้ในทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันยินยอมหรือขายตามปกติทางการค้านั้นยอมหมดไป

3.2.1.4 การจัดทำสัญญาหลักประกัน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ ได้บัญญัติในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการประกันหนี้อีกประเภทหนึ่ง โดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยทรัพย์สินที่ว่านี้มีควมหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สินในลักษณะจำนองและจำนำซึ่งได้ให้ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน” และผู้ให้หลักประกันอาจเอาทรัพย์สินของตนไว้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้ในหนี้ อันที่บุคคลอื่นต้องชำระ โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นยังคงสามารถนำทรัพย์สินในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันได้โดยจะต้องเป็นไปตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ ในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกัน ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น”⁶² ตามปกติแล้วสัญญาโดยทั่วไปกฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการทำสัญญาไว้เพียงแต่แสดงเจตนาฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนารับก็เป็นสัญญาแล้ว กล่าวคือ การทำสัญญาก็คือ การแสดงเจตนาเสนอและสนองต้องตรงกัน โดยมุ่งที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์และการที่จะแสดงเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีก็สามารถทำนิติกรรมสัญญาได้แต่มีสัญญาบางประเภทกฎหมายระบุให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือบางประเภทต้องทำเป็นหนังสือและต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สำหรับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดรูปแบบของสัญญาคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน (เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ) สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนอกจากเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษแล้วยังเป็นการรวมเอาหลักการของการค้ำประกัน จำนองและจำนำเข้าด้วยกันเป็นแนวคิดที่จะเสริมส่วนของกฎหมายที่ยังครอบคลุมไปไม่ถึง ทำให้สามารถแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายปัจจุบันได้ เช่น จำนำต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินมาใช้ประโยชน์ได้ ส่วนจำนองนั้นถึงแม้ผู้รับจำนองสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาใช้ประโยชน์ได้แต่ก็มีทรัพย์สินน้อยประเภทที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันได้

⁶² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 9. หน้า 131.

3.2.1.5 การระบุข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ เจ้าหนี้และเพื่อความสะดวกแก่ลูกหนี้

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมิได้กำหนดแบบของการทำสัญญา และมีได้กำหนดข้อสัญญาที่ต้องระบุลงในสัญญาเอาไว้ดังเช่น ในกรณีของการจำนองที่กฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ได้กำหนดให้ต้องระบุลงในสัญญา เช่น ต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง ต้องระบุจำนวนเงินที่จำนอง เป็นต้น ดังนั้นการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นให้สิทธิเสรีภาพของคู่สัญญา (Freedom of Contract) ในการเข้าทำสัญญาโดยตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเท่านั้นซึ่งการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นการระบุข้อตกลงลงในสัญญานั้นต้องมีขอบเขตหรือรูปแบบในการกำหนดข้อสัญญาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และความสะดวกแก่ลูกหนี้ ซึ่งตามตัวอย่างดังต่อไปนี้เป็นขอบเขตการระบุข้อตกลงลงในสัญญา คือ

1. ระบุถึงบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา คือต้องระบุให้ชัดเจนว่าใครเป็นผู้รับหลักประกัน และใครที่เป็นผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ให้หลักประกันในหน้าที่บุคคลอื่น (ลูกหนี้) จะต้องเป็นผู้ชำระซึ่งหมายถึงบุคคลภายนอกเป็นผู้ค้ำประกันด้วยทรัพย์สินให้กับลูกหนี้
2. ระบุถึงจำนวนเงินหลักประกันไว้ตรงตัวและแน่นอนถ้าเกิดเป็นกรณีฟ้องร้องขึ้นสู่ศาล ผู้รับหลักประกันจะขอสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้เพราะต้องห้ามตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94⁶³ โดยการระบุจำนวนเงินนั้นอาจจะกำหนดเป็นเงินตราไทยหรือเงินตราต่างประเทศก็ได้เพราะการประกอบธุรกิจต้องใช้เงินจำนวนมากเนื่องจากผู้รับหลักประกันอาจเป็นผู้มีสัญชาติต่างประเทศซึ่งอาจไม่ยอมรับในเงินบาทของไทยหรือเล็งเห็นว่าเงินบาทไม่มีเสถียรภาพเพียงแต่การระบุจำนวนเงินนั้นให้ระบุจำนวนเงินที่กำหนดไว้แน่นอนและชัดเจนก็พอไม่บังคับว่าเป็นเงินตราของสัญชาติใด
3. ระบุถึงวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันโดยต้องระบุจำนวน ชนิด ประเภท ซึ่งต้องกำหนดวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้นมีจำนวนเท่าใด ชนิดไหน

⁶³ ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 บัญญัติว่า “เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะไต่ยืนยันยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก”

ประเภทไหน ลักษณะไหน เป็นต้น รวมไปถึงระบุว่าเป็นทรัพย์สินในปัจจุบันหรือในอนาคตที่จะนำมาเป็นหลักประกัน โดยทรัพย์สินในอนาคตจะต้องมีผลผูกพันตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ อีกด้วย

4. ระบุถึงขอบเขตการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันว่าครอบคลุมถึงการประกันการชำระหนี้ประเภทใดบ้าง เช่น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันย่อมเป็นประกันการชำระหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ รวมถึงดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับหลักประกัน เป็นต้น

5. ระบุถึงสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญา ก็ต้องกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิหน้าที่ของกลุ่มสัญญาซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจก็ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วแต่ก็ควรระบุไปในสัญญาด้วยเพื่อจะได้เกิดประสิทธิภาพของการใช้สิทธิและหน้าที่ของตัวสัญญาเอง ในบางกรณีควรระบุสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาที่มีต่อบุคคลภายนอกด้วย เมื่อเกิดมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกจะได้ใช้สิทธิและหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

6. ระบุถึงเหตุบังคับหลักประกัน ซึ่งเหตุบังคับหลักประกันมีความสำคัญมากในการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพราะตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมิได้กำหนดไว้เพียงแต่กำหนดไว้ว่าสัญญาสามารถกำหนดเหตุบังคับหลักประกันเป็นประการใดก็ได้แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

7. ระบุถึงความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือการกำหนดเหตุที่จะทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจก็ได้ กำหนดไว้แล้วเช่นกันแต่สัญญาก็สามารถกำหนดไว้ได้ในกรณีอื่นๆซึ่งจะทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปแต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

3.2.1.6 บุคคลที่สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

ในการทำสัญญาการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันนั้นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดประเภทของบุคคลที่จะให้หลักประกันและรับหลักประกันไว้ว่า จะต้องเป็นบุคคลประเภทใดซึ่งจะแตกต่างกับการจ้างและจ้างนำที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้ดังนั้นผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจึงต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้⁶⁴

1. ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้
2. ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นที่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งสถาบันการเงิน หมายความว่า

⁶⁴ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 6 และมาตรา 7. หน้า 131.

ก. ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

ข. บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

ค. บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

ง. ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

3.2.1.7 การจดทะเบียน

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหนังสือแล้วนั้นต้องมีการนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนจึงจะมีความสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อให้เกิดบุริมสิทธิเช่นเดียวกับการจำนองตามมาตรา 702 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้รับหลักประกันชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่และระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันรับรองการมีสิทธิ์ดีกว่าเจ้าหนี้สามัญของเจ้าหนี้บุริมสิทธิโดยการจดทะเบียน เช่น กรณีจำนองตามมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดให้การมีสิทธิสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญของผู้รับหลักประกันอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน อย่างไรก็ตามโดยที่ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะที่สำคัญคือสามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจ ดังนั้นเพื่อลดภาระของเจ้าพนักงานทะเบียนในการตรวจสอบความถูกต้องของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจด แก้ไขหรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยกรณีการจดทะเบียนครั้งแรก การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว รวมทั้งการยกเลิกการจดทะเบียนกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันและกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันนั้นให้ เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน โดยการจดทะเบียนดังกล่าวต้องได้รับการยินยอมเป็นหนังสือจาก ผู้ให้หลักประกันก่อนทุกครั้งเนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการ ดังกล่าว ส่วนกรณีหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้น ไปด้วยเหตุอื่นอันมิใช่อายุความหรือเมื่อมีการไถ่ถอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ผู้ให้ หลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ไปดำเนินการจดทะเบียน โดยต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับ

หลักประกันเนื่องจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการดำเนินการดังกล่าว สัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่มีกำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียนเนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินผู้รับหลักประกันจึงย่อมมีสิทธิที่จะรับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าหนี้ที่เป็นหลักประกันจะระงับสิ้นไปหรือคู่สัญญาตกลงกันเลิกสัญญาหรือมีการไถ่ถอนหลักประกัน ดังนั้นทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันจึงต้องคงอยู่ต่อไป ตราบเท่าที่ยังไม่เกิดเหตุดังกล่าวการที่จะกำหนดให้การจดทะเบียนมีระยะเวลาแน่นอนและหากไม่มีการต่ออายุการจดทะเบียนผู้รับหลักประกันจะยกเลิกสิทธิตามสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกันและอาจก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาได้ ซึ่งจะขัดต่อธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อถือและไว้วางใจกันเมื่อมีการจดทะเบียนการให้หลักประกันแล้วผู้รับหลักประกันจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย ล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสองของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจโดย ความหมายของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย หมายถึงเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของ ลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับในทำนองเดียวกับ ผู้รับจำนอง ซึ่งเมื่อเราพิจารณาจากความหมายของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดว่า ให้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ดังนั้นจึงต้องมีการ บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเจ้าหนี้มีประกัน ตามกฎหมายล้มละลายนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูก พิทักษ์ทรัพย์ก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตรวจสอบทรัพย์สินนั้นหรืออาจจะขอรับชำระหนี้ก็ได้แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการ คือ

1. การสละหลักประกัน การสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็น เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงอาจขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
2. บังคับหลักประกันเอง เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับเองแก่ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันได้เสมอ เมื่อได้บังคับหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
3. ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดหลักประกัน เมื่อได้ขอให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับ จำนวนที่ยังขาดอยู่
4. ตีราคาหลักประกัน เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้ สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่⁶⁵

⁶⁵ วิชามหาคุณ. (2539). *กฎหมายล้มละลาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 176.

การจดทะเบียนการให้หลักประกันนั้นก็เพื่อเป็นการแสดงต่อสาธารณะว่าได้นำทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเมื่อเป็นเจ้าของนี้มีประกันแล้วผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม⁶⁶ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้จะทำให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลง คือ

1. ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน
2. ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมิใช่เป็นทรัพย์สินตามข้อหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ (ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ) หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน⁶⁷

การนำวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจจะต้องมีรายการการจดทะเบียนซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

1. วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
2. ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
4. หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระหนี้
5. รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
6. ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อใช้เป็นประกันการชำระหนี้
7. จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน
8. เหตุบังคับหลักประกัน (Crystallization)

⁶⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 29. หน้า 138.

⁶⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 32. หน้า 139.

3.2.2 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

ในกรณีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นการประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจหรือจะนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันนั้นไม่ต่างกันมากนัก ซึ่งหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตลอดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ว่าสิทธิและหน้าที่มีอะไรบ้าง ดังนี้

3.2.2.1 สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

1. มีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสลับไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สลับเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน⁶⁸

2. มีสิทธิขอให้ผู้รับหลักประกันยืนยันหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระเป็นหนังสือโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเว้นระยะห่างจากครั้งแรกไม่น้อยกว่าหกเดือน⁶⁹

3. มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินหลักเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน⁷⁰

3.2.2.2 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

1. มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้นและต้องบำรุงรักษาทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย⁷¹

2. มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷²

3. มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง⁷³ ในกรณีผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

⁶⁸ คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 22. หน้า 136.

⁶⁹ คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. หน้า 137.

⁷⁰ คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. หน้า 137.

⁷¹ คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. หน้า 137.

⁷² คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. หน้า 137.

⁷³ คุราชละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. หน้า 137.

4. มีหน้าที่ให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวและระยะเวลาอันสมควร⁷⁴

3.2.2.3 สิทธิของผู้รับหลักประกัน

1. มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคา เนื่องจากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ
2. มีสิทธิเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราว
3. มีสิทธิได้ทรัพย์สินที่ได้มาแทนจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหายมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แทนทรัพย์สินเดิม⁷⁵

3.2.2.4 หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

1. มีหน้าที่ต้องคอบหนังสือยืนยันหนี้หรือระบุจำนวนหนี้ที่ถูกต้องเป็นหนังสือไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน
2. มีหน้าที่ออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันเมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดที่ไม่ใช่อายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน⁷⁶

3.2.2.5 สิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

1. สิทธิของผู้รับหลักประกันเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย⁷⁷
2. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่⁷⁸ เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ

⁷⁴ คุราชะเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 25. หน้า 137.

⁷⁵ คุราชะเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 31. หน้า 139.

⁷⁶ คุราชะเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 28. หน้า 138.

⁷⁷ คุราชะเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 17 วรรคสอง. หน้า 133-134.

⁷⁸ คุราชะเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 29, มาตรา 30 และมาตรา 31. หน้า 138

และมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้สิทธินั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน⁷⁹

3. ผู้รับหลักประกันที่ได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นประกันรวมอยู่ด้วยต้องไปแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนจึงจะเข้าไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบถึงรายการทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันที่มีการเปลี่ยนแปลง⁸⁰

3.2.2.6 หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

1. ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนจึงสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้

2. ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องแก้ไขรายการจดทะเบียนทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือ ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ผู้รับหลักประกันจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ หากทรัพย์สินที่ได้มาเป็นสิทธิเรียกร้องผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ จึงจะสามารถยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้

3.2.3 ลำดับบุริมสิทธิกรณีนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน

กรณีที่มีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อนมีสิทธิคิดว่าส่วนในกรณีที่สิทธิของผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแย้งกับบุริมสิทธิของกฎหมายอื่นนั้น ถ้าหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนำในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นการประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจโดยให้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีการกำหนดลำดับบุริมสิทธิไว้ซึ่งตามหลักของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ได้กำหนดไว้ว่า ให้ถือตามลำดับของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียนซึ่งหมายความว่าผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง หากมีการใช้วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไปจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้ด้วยก็ให้ถือตามลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนโดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียน

⁷⁹ ฎีกาเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 32. หน้า 139.

⁸⁰ ฎีกาเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 31 วรรคสอง. หน้า 139.

ในภายหลัง ซึ่งเป็นไปตามหลักผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า (First Come, First Serve) ในกรณีที่น่าว่าดุลยพินิจที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามสัญญาหลักประกันแล้วนั้น ลำดับบุริมสิทธิเกิดความขัดหรือแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันซึ่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 36 กำหนดว่าเมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตาม มาตรา 282⁸¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุริมสิทธิคือสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 251 บัญญัติว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น”⁸² ซึ่งบุริมสิทธิแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ บุริมสิทธิสามัญและบุริมสิทธิพิเศษ บุริมสิทธิสามัญเป็นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้เป็นการทั่วไป รวมทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ มิได้เจาะจงเป็นเฉพาะว่ามีอยู่เหนือทรัพย์สินอันใด ส่วนบุริมสิทธิพิเศษเป็นบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือ

⁸¹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 282 “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา ๒๗๘ นั้น มาตรา ๒๗๘ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกันหลายรายเหนือสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกัน ท่านให้ถือลำดับก่อนหลังดังที่เรียงไว้ต่อไปนี้ คือ

(1) บุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์พักอาศัยในโรงแรมและรับขน

(2) บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้ามีบุคคลหลายคนเป็นผู้รักษาท่านว่าผู้ที่รักษาภายหลังอยู่ในลำดับก่อนผู้ที่ได้รับรักษามาก่อน

(3) บุริมสิทธิในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกลีกรรมและอุตสาหกรรม

ถ้าบุคคลผู้ใดมีบุริมสิทธิอยู่ในลำดับเป็นที่หนึ่ง และรู้อยู่ในขณะที่ตนได้ประโยชน์แห่งนั้นมันว่ายังมีบุคคลอื่นซึ่งมีบุริมสิทธิอยู่ในลำดับที่สองหรือที่สามไซ้ ท่านห้ามมิให้บุคคลผู้นั้นใช้สิทธิในการที่ตนอยู่ในลำดับก่อนนั้นต่อบุคคลอื่นเช่นว่ามา และท่านห้ามมิให้ใช้สิทธินี้ต่อผู้ที่ได้รับรักษาทรัพย์สินไว้ เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้มีบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งนั่นเองด้วย

ในส่วนดอกผล ท่านให้บุคคลผู้ได้ทำการงานกลีกรรมอยู่ในลำดับที่หนึ่ง ผู้ส่งเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย อยู่ในลำดับที่สองและให้ผู้เช่าที่ดินอยู่ในลำดับที่สาม”

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251.

ทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์หรือเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้⁸³

ก. บุริมสิทธิสามัญ มีอยู่ด้วยกัน 6 ชนิด คือ

1. ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน
2. ค่าปลงศพ
3. ค่าภาษีอากร
4. เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง
5. ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน
6. บุริมสิทธิของผู้อยู่ในปกครอง

ข. บุริมสิทธิพิเศษ มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ

1. บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ แบ่งแยกตามมูลหนี้ได้ 7 ชนิด คือ

- 1) เช่าอสังหาริมทรัพย์
- 2) พักอาศัยในโรงแรม
- 3) รับขนคนโดยสารหรือของ
- 4) รักษาสังหาริมทรัพย์
- 5) ซื้อขายสังหาริมทรัพย์
- 6) ค่าเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ไม้และปุ๋ย
- 7) ค่าแรงงานเพื่อกสิกรรมและอุตสาหกรรม

ค. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ แบ่งแยกตามมูลหนี้ได้ 3 ชนิด คือ

1. การรักษาสังหาริมทรัพย์
2. การจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์
3. การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น ตามมาตรา 36 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นได้กำหนดว่าหากเป็นสังหาริมทรัพย์เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือว่าผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 282 บัญญัติว่า “เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น”

⁸³ โสภณ รัตนากร. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 329.

มาตรานี้มิได้กล่าวเจาะจงว่า นุริมสิทธิประเภทใดที่แย้งกับสิทธิจำนำจึงต้องถือว่าเป็นนุริมสิทธิสามัญก็ได้หรือนุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ก็ได้

3.2.4 สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน

บทบัญญัติในมาตรา 22 วรรคแรกแห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจบัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้ออ ย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป ในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”⁸⁴ จากบทบัญญัตินี้จะแสดงให้เห็นถึงสิทธิของผู้ให้หลักประกันที่สามารถจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้รวมไปถึงสิทธิในการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอีกทั้งในการที่ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำไปเป็นหลักประกันแล้วนั้นยังปลอดจากภาระหลักประกันเพราะตามบทบัญญัติในมาตรา 32 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดไว้ว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา (Circulating Assets) บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินไป โดยทางการค้าปกติ (การจำหน่าย) ของทรัพย์สินนั้นย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดจากภาระหลักประกัน⁸⁵ โดยสิทธิในการจำหน่ายวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกันมีพื้นฐานมาจากหลักการประกันนี้แบบ Floating Charge ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะจัดการกับทรัพย์สินที่ตนนำไปเป็นหลักประกันได้ซึ่งหลักการนี้ก็เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการประกันนี้แบบ Floating Charge เนื่องจากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) จึงยังมีสิทธิที่จะจำหน่าย จ่ายโอน หรือดำเนินการอย่างใดกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ใดที่ทำให้ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization) เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) ก็ไม่มีสิทธิจะดำเนินการอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอีกต่อไปซึ่งหมายความว่า จะทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินทั่วไป (Floating Charge) เปลี่ยนแปลงสภาพเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed Charge) หนึ่ง ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Floating Assets) หรืออาจที่เรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้นหมายถึงทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าว หรือยังไม่มีภาระผูกพันติดกับตัวทรัพย์สินที่เกิดขึ้น

⁸⁴ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 22. หน้า 136.

⁸⁵ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 32. หน้า 139.

3.2.5 การบังคับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน

เพื่อให้การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรม เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์อีกทั้งยังอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน คู่สัญญาจึงอาจตกลงกำหนดเหตุบังคับหลักประกัน ไว้ก็ได้ ส่วนวิธีการบังคับหลักประกันนั้น กฎหมายกำหนดไว้ให้ด้วยกัน 2 วิธี ซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้

3.2.5.1 เหตุบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าอยู่ภายใต้บังคับในหมวดที่ 5 เรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ โดยมีหลักการที่เป็นการเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ยังคงมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางศาลที่มีการอนุโลมให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับตามความเหมาะสมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวันนัดพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแล้วผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน ผู้รับหลักประกันจึงยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน⁸⁶ จึงต้องนำวิธีการในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับใช้โดยอนุโลมและนำมาใช้ในอีกกรณีหนึ่งคือลำดับในการชำระหนี้เมื่อมีการบังคับหลักประกันเสร็จสิ้นแล้วตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ โดยการที่จะสามารถบังคับหลักประกันได้ในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกันซึ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะเพียงแต่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁸⁷ ซึ่งถ้าเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับได้ ดังนั้นจะเห็นว่าคู่สัญญาสามารถกำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้ในสัญญาอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 11 ซึ่งตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้นในเรื่องการจดทะเบียนโดยในรายการการจดทะเบียนคู่สัญญาต้องกำหนดเหตุบังคับหลักประกันลงในสัญญาด้วยจึงจะสมบูรณ์ อนึ่งแต่ในกรณีเมื่อคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้ในสัญญาก็จะเกิดปัญหาว่าสามารถบังคับใช้ได้

⁸⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 48. หน้า 145.

⁸⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 11. หน้า 132.

หรือไม่มีผลบังคับใช้ได้เพียงใดซึ่งจะกล่าวต่อไป ในเรื่องปัญหาการที่กฎหมายมิได้กำหนดเหตุ บังคับหลักประกันทางธุรกิจ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จะเห็นได้ว่าโดยหลัก ของการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นจะต้องเกิดเหตุบังคับ หลักประกันก่อนจึงจะสามารถบังคับหลักประกันได้โดยที่คู่สัญญากำหนดเหตุบังคับหลักประกัน ไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังนั้นคู่สัญญาจึงต้องกำหนดเหตุที่จะสามารถบังคับหลักประกัน ได้ โดยต้องมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. เมื่อลูกหนี้ผิดนัดการที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้นหมายถึงลูกหนี้ที่ทำสัญญาประธาณ ไม่ใช่ ผู้ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพราะผู้ทำสัญญาหลักประกันเมื่อทำสัญญาเสร็จแล้วก็ไม่มีหน้าที่ ต้องทำอะไรอีกเพราะผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ลูกหนี้ เว้นแต่ว่าลูกหนี้คือผู้ให้หลักประกันซึ่งสัญญา หลักประกันทางธุรกิจสามารถทำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

2. เมื่อมีการยุติการค้าขายเพราะถ้าผู้ให้หลักประกันยุติการค้าขายเท่ากับว่ากิจการ นั้นไม่สามารถทำกำไรเพื่อมาชำระหนี้ได้จึงต้องมีการบังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันเข้า มาจัดการดูแลทรัพย์สินเพื่อนำออกขายทอดตลาดหรือให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ได้

3. เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ ถ้าบริษัทลูกหนี้หยุด การค้าขายไม่ว่าด้วยความสมัครใจของบริษัทลูกหนี้เองหรือเกิดจากการมีคำสั่งขอต่อศาล ขอให้ ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้หยุดกิจการหรือมีเหตุการณ์ภายนอกที่มีผลทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องหยุด ดำเนินกิจการ

4. ลูกหนี้ไม่ดูแลทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนพึง กระทำซึ่งเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันเมื่อมีเหตุบังคับ หลักประกันตามสัญญาแล้วนั้นตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ผู้ให้ หลักประกันห้ามจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้า ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ โดยการเข้าครอบครองนั้นต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของ กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหากผู้ให้หลักประกันหรือ ผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาให้บังคับหลักประกัน แต่ถ้าผู้ให้ หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาให้บังคับหลักประกันแต่ ถ้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครอง ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันห้ามมิให้เจ้าหนี้อื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (แต่ให้ เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขาย

ทรัพย์สินนั้น) และผู้รับหลักประกันต้องส่งหนังสือภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ได้รับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแต่ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือถ้าหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นการบอกกล่าวการบังคับหลักประกันจะต้องทำเป็นหนังสือ ไม่สามารถบอกกล่าวเป็นวาจาได้ซึ่งหนังสือบอกกล่าวการบังคับหลักประกันนั้นไม่มีแบบแต่อย่างใดหากแต่ต้องมีสาระสำคัญให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งได้แก่ต้องมีข้อความที่ให้อ่านและเข้าใจได้ว่าผู้รับหลักประกันต้องการให้ลูกหนี้มาชำระหนี้และจะต้องกำหนดเวลาอันสมควรเพื่อให้มาชำระหนี้ภายในกำหนดอีกด้วย

3.2.5.2 วิธีการบังคับหลักประกัน

วิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมาย Article 9 Secured Transactions ของ Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการที่สำคัญคือเมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้วกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนแต่การเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไปรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน(Do Not Breach of the Peace)⁸⁸ และผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้อนุญาตหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่นซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนสำหรับวิธีการ เวลาและสถานที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกันนั้นจะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีทางการค้าและอาจเป็นการขายในลักษณะที่เปิดให้มีการแข่งขันด้านราคาหรือขายให้แก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งก็ได้ โดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามหลักประกันทราบก่อนการจำหน่ายด้วย โดยวิธีการบังคับหลักประกันของประเทศอเมริกานี้มีลักษณะที่พิเศษคือมีความสะดวกและรวดเร็วเหมาะสมกับการบังคับคดีที่เป็นการประกอบการค้าหรือทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว

วิธีการบังคับหลักประกันมีด้วยกัน 2 วิธี คือ

1. ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

⁸⁸ Uniform Commercial Code. Article 9 – 503.

โดยหลักกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นเมื่อมีเหตุ บังคับหลักประกันเกิดขึ้นผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้โดยวิธีการนี้ซึ่งจะต้องมี องค์ประกอบดังต่อไปนี้

(ก) ต้องเป็นลูกหนี้ที่ค้างชำระหนี้ที่เป็นเงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบและต้อง ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็น หลักประกัน⁸⁹ และ

(ข) ต้องไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ภายใน ระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้ให้หลักประกัน ได้รับหนังสือบอกกล่าวการบังคับหลักประกันจึงจะ สามารถบังคับหลักประกัน โดยวิธีให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ แต่หากผู้รับ หลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วมีการคัดค้านให้ผู้รับหลักประกัน จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย⁹⁰ หนึ่ง หากผู้รับหลักประกัน บังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจกำหนดไว้ว่าให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ระงับสิ้นไป ซึ่งการใดที่กระทำไปนอกเหนือจากเรื่องนี้ให้ถือเป็นโมฆะ

2. การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

วิธีการดังกล่าวนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดให้ใช้ วิธีการประมูล โดยเปิดเผยซึ่งในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และ วิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าอื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานการทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ⁹¹ และในการจำหน่าย ทรัพย์สินผู้รับหลักประกันจะต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติ โดยพฤติการณ์เช่นนั้น⁹²

วิธีการขายวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าโดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย

วิธีการประมูลหรือการขายทอดตลาด (Auction) คือ วิธีการซื้อขายทรัพย์สิน แบบที่มีนายหน้า หรือคนกลาง มีการประกาศให้ผู้สนใจทราบ และต้องซื้อขายในสถานที่เปิดเผย มีการกำหนดหลักเกณฑ์การซื้อขายไว้แน่นอนชัดเจน ผู้ซื้อที่ให้ราคาสูงสุด จะมีสิทธิ์ซื้อสินค้านั้น

⁸⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 39. หน้า 142.

⁹⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 41 วรรคสอง และมาตรา 46. หน้า 143-145.

⁹¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 42. หน้า 143-144.

⁹² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 43. หน้า 144.

ทรัพย์สินที่นำมาประมูลขายทอดตลาดมักได้แก่อสังหาริมทรัพย์ (สิ่งปลูกสร้างและที่ดิน) อสังหาริมทรัพย์ (เช่น เครื่องประดับสูงค่า โบราณวัตถุ เป็นต้น) ทรัพย์สินทางการเงิน (เช่น หุ้น และ คราสารหนี้ เป็นต้น) การประมูลทรัพย์สิน 2 ประเภทแรกแบ่งเป็น 2 วิธี วิธีหนึ่งนายหน้าจะตั้งราคา ครั้งแรกเป็นราคาขั้นต่ำ แล้วให้ผู้ซื้อประมูลราคาแข่งขันกันจนถึงระดับราคาที่ผู้ขายพอใจ นายหน้า ก็จะแสดงการตกลงผู้ให้ราคาสูงสุด (The High Bidder) จะเป็นผู้ซื้อสินค้านั้น อีกวิธีหนึ่งเรียกว่า Dutch Auction นายหน้าจะตั้งราคาครั้งแรกไว้สูง แล้วก็ค่อยๆ ลดราคาลง หากลดราคาถึงระดับ หนึ่งยังไม่มีผู้ซื้อ ก็ต้องยกเลิกการประมูลทรัพย์สินรายการนั้น

3.2.5.3 การบังคับหลักประกันในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทาง ธุรกิจนั้นมีสัญญาเกี่ยวข้องกันอยู่ด้วยกัน 2 ส่วนคือ สัญญาประธาน และสัญญาอุปกรณ (สัญญา หลักประกันทางธุรกิจ) โดยการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นผู้ให้หลักประกันอาจตรา ทรัพย์สินของตนเองไว้เพื่อประกันหนี้ของตนเองหรือของบุคคลอื่นก็ได้ ดังนั้นการบังคับ หลักประกันในกรณีล้มละลายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

(ก) ลูกหนี้ตามสัญญาประธานเป็นผู้ให้หลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจด้วย (ผู้ให้หลักประกันกับลูกหนี้เป็นบุคคลคนเดียวกัน)

(ข) บุคคลภายนอกเป็นผู้ให้หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพื่อ ประกันหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาประธาน

อนึ่ง เมื่อได้มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและผู้รับหลักประกันได้นำไปจด ทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเป็นที่เรียบร้อยแล้วตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 17 วรรคสอง ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลายซึ่งเจ้าหนี้ มีประกันตามกฎหมายล้มละลายมีความหมายว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้เช่นเดียวกับผู้รับจำนำ” การที่ ผู้รับหลักประกันจะฟ้องร้องบังคับหลักประกันได้นั้นตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ นั้นได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้ ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังนั้นเมื่อผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันจะ ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน 2 ประการคือ ในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและลูกหนี้ผิดนัด ไม่ชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิประการแรกที่จะฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญคือ ฟ้องโดยอาศัยสิทธิ ตามหนี้ประธาน โดยการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินทั่วไปของลูกหนี้ และสิทธิอีกประการหนึ่ง นั้น ผู้รับหลักประกันมีสิทธิฟ้องบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ อย่างไรก็ดี

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “พ.ร.บ. ล้มละลาย”). มาตรา 6 วรรคสี่.

สิทธิของผู้รับหลักประกันที่จะเลือกเพื่อใช้บังคับกับลูกหนี้จะใช้ได้แต่เพียงในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันกับลูกหนี้เป็นบุคคลคนเดียวกัน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นบุคคลภายนอกผู้ซึ่งเอาทรัพย์สินของตนเองเป็นประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่น ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิประการเดียวคือฟ้องบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเท่านั้นจะฟ้องผู้ให้หลักประกัน โดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธานในฐานะเจ้าหนี้สามัญไม่ได้ ซึ่งเมื่อถ้าลูกหนี้ตามสัญญาประธานผิดนัดไม่ชำระหนี้ผู้รับหลักประกันก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ในฐานะเดียวคือฟ้องอย่างเจ้าหนี้สามัญโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาประธาน

ผลของการบังคับหลักประกันในกรณีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มีวิธีการดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 ลูกหนี้ตามสัญญาประธานเป็นผู้ให้หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย (ผู้ให้หลักประกันกับลูกหนี้เป็นบุคคลคนเดียวกัน)

(ก) เมื่อลูกหนี้ล้มละลายซึ่งลูกหนี้อยู่ในฐานะเป็นทั้งลูกหนี้ตามสัญญาประธานและเป็นผู้ให้หลักประกันด้วย ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เกิดการล้มละลายเจ้าผู้รับหลักประกันจะถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ผู้รับหลักประกันถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายเมื่อเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งจะมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้สามัญ เมื่อลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและมีการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแล้วนั้น โดยผู้รับหลักประกันต้องการได้รับการชำระเงินคืนจากลูกหนี้ ดังนั้นผู้รับหลักประกันจะต้องมีหน้าที่เข้าไปขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยเข้าไปในแบบเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน สำหรับเจ้าหนี้มีประกันนั้นมีทางเลือกอยู่ 2 ทางคือ ทางแรกถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้โดยไม่มาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 95⁹⁴ หรืออาจจะใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก็ได้ซึ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการตามมาตรา 96⁹⁵ คือ

⁹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

⁹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 96 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
- (2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

1. สละหลักประกัน การสละหลักประกันทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงอาจขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน
2. บังคับหลักประกันเอง เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับเองแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เสมอ เมื่อบังคับแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ก็ยังสามารถขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ได้
3. ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดหลักประกัน วิธีนี้คล้ายกับกรณีบังคับหลักประกันแต่ต่างกันตรงที่เจ้าหนี้มอบให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการขายทอดตลาด
4. ติราคาหลักประกัน กรณีนี้เจ้าหนี้ต้องระวังในการติราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้พอเหมาะพอควรถ้าติราคาต่ำไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิไถ่ถอนเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมารวมในกองทรัพย์สินผู้ล้มละลายได้ ตรงกันข้าม ถ้าเจ้าหนี้ติราคาหลักประกันสูงไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจปล่อยทรัพย์สินนั้นให้หลุดเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เขาหนี้ตีมาซึ่งทำให้เจ้าหนี้ขาดทุนที่ได้ทรัพย์สินนั้นในราคาแพงพอสมควร นอกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือปล่อยให้หลุดตามราคาที่เขาหนี้ตีมาแล้ว อาจสั่งให้ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้จะตกลงกัน ถ้าตกลงวิธีขายไม่ได้ก็ต้องขายทอดตลาดแต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ เช่น ไม่ควรขายต่ำกว่าราคาที่เขาหนี้ตีไว้ เมื่อขายได้เงินสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่เขาหนี้ตีมาในคำขอ

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อติราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาดังนั้นได้ถ้าเห็นว่าราคาดังนั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่เขาหนี้ตีมาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่า จะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาที่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ถือว่ายินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เขาหนี้ตีมาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”

(ข) เมื่อลูกหนี้ถูกฟื้นฟูกิจการ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าผู้รับหลักประกันถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันดังนั้นการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นก็ต้องขอรับชำระหนี้แบบเจ้าหนี้มีประกัน โดยมีหลักการที่คล้ายคลึงกับการขอรับชำระหนี้ในกรณีล้มละลายคือ เจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้เลยโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินภายใต้บังคับมาตรา 90/28⁹⁶

กรณีที่ 2 บุคคลภายนอกเป็นผู้ให้หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อประกันหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาประธาน โดยในกรณีที่ 2 นี้จะแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ

1. บุคคลภายนอกเป็นผู้ให้หลักประกัน เมื่อบุคคลภายนอกผู้ให้หลักประกันล้มละลายหรือถูกฟื้นฟูกิจการซึ่งเมื่อผู้รับหลักประกันถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายดังนั้นผู้รับหลักประกันจึงใช้วิธีเดียวกันในการขอรับชำระหนี้ในกรณีบุคคลภายนอกล้มละลายหรือถูกฟื้นฟูกิจการ โดยบุคคลภายนอกถือเป็นลูกหนี้ของผู้รับหลักประกันที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายล้มละลาย ฉะนั้นจึงต้องใช้วิธีการขอรับชำระหนี้ในขั้นตอนเดียวกันกับหัวข้อข้างต้น ดังที่กล่าวมาแล้วทั้ง 2 กรณีคือในกรณีล้มละลายและในกรณีถูกฟื้นฟูกิจการ

2. ลูกหนี้ตามสัญญาประธาน ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีนิติสัมพันธ์กับลูกหนี้ตามสัญญาประธานเท่านั้น ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด ฉะนั้นการบังคับหลักประกันในกรณีล้มละลายนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามสัญญาประธาน เพราะผู้รับหลักประกันเป็นเพียงเจ้าหนี้ตามสัญญาการขอสินเชื่อซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่มีบุริมสิทธิพิเศษแต่อย่างใด โดยเจ้าหนี้มีประกันนั้นต้องเป็นเจ้าหนี้ใน 4 ประเภทนี้เท่านั้นคือ ผู้รับจ้างเอง ผู้รับจํานำ ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวและผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจํานำ ดังตัวอย่างพิพากษาฎีกาในเรื่องการจําเอง ฎีกาที่ 3437/2536⁹⁷ โจทก์ฟ้องจําเลยให้ล้มละลายด้วยหนี้เงินกู้ยืมซึ่งมีบุคคลอื่นจําเองที่คิดเป็นประกัน โจทก์ยอมไม่ใช้เจ้าหนี้มีประกันตามเพราะที่คิดที่จําเองไม่ใช้ทรัพย์สินของจําเลย โจทก์ก็จึงมิใช่ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของจําเลยในทางจําเอง จึงไม่สามารถฟ้องจําเลยให้ล้มละลายได้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันคงต้องไปฟ้องจําเลยในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ดังนั้น เมื่อลูกหนี้

⁹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/28 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 90/12(6), มาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 เจ้าหนี้มีประกันจะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ทำแผนตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

⁹⁷ วิชา มหาคุณ. (2551). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า50.

ล้มละลายหรือถูกฟื้นฟูกิจการ ผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้สามัญจึงต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่งมีวิธีและขั้นตอน ดังต่อไปนี้

(ก) กรณีล้มละลาย เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดสองเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าอยู่นอกราชอาณาจักรสามารถขยายได้อีกไม่เกินสองเดือนภายใต้บังคับมาตรา 91

(ข) กรณีการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแทน ภายใต้บังคับมาตรา 90/26

3.2.5.4 ลำดับการชำระหนี้ภายหลังที่มีการบังคับหลักประกัน

ในกรณีที่มีการบังคับหลักประกันและมีการจำหน่ายวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหลักประกันหรือได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าซึ่ง โดยการจำหน่ายวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าในวิธี ดังต่อไปนี้

1. วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่เป็นของสด เสียได้ง่ายจะเป็นไปตามมาตรา 41 วรรคสาม หรือ

2. คำเนิการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผยตามมาตรา 42 หรือ

3. ให้วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหลุดเป็นสิทธิซึ่งหากมีการคัดค้านการบังคับหลักประกันจึงต้องจำหน่ายหลักประกันวิธีการประมูล โดยเปิดเผยตามมาตรา 46 ซึ่งเมื่อมีการจำหน่ายหลักประกันตามกรณีดังกล่าวมาแล้วนั้นจะต้องมีการจัดสรรการชำระหนี้โดยจะต้องกำหนดการชำระหนี้ให้เป็นไปตามลำดับ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และมีความยุติธรรมซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นได้กำหนดให้จัดสรรการชำระหนี้ตามลำดับดังต่อไปนี้

1) ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 47⁹⁸

2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ⁹⁹

⁹⁸ ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง.

⁹⁹ ให้นำมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม, ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน มาตรา 54 วรรคสอง.

4) ชำระแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 41

5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้รับหลักประกัน

ในกรณีที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนเท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกัน ไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้ โดยห้ามมิให้ตกลงความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นจะตกเป็น โฆษะ

3.2.6 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาอุปกรณ์คือจะต้องมีสัญญาหลักซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการทำสัญญาจำนองและจำนำ เช่นการจำนองที่ดินค้ำประกันสัญญาเงินกู้ แม้สัญญาจำนองอาจจะระงับแต่สัญญาผู้กู้ก็ยังมีผลบังคับใช้อยู่ หรือในกรณีที่สัญญาผู้ขาดอายุความแต่สัญญาจำนองก็อาจจะคงอยู่ได้ ดังนั้นต้องคำนึงเสมอว่ามีอยู่ด้วยกันสองสัญญาและตระหนักถึงความเกี่ยวพันของทั้งสองสัญญาซึ่งความรับผิดชอบของแต่ละสัญญามีกฎหมายกำหนดไว้ความระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบในมูลหนี้ที่ตนเองเข้าค้ำประกันไว้เว้นแต่ผู้ให้หลักประกันเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ตามสัญญาประธานด้วยซึ่งขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใดนั้นตามร่างพระราชบัญญัติได้กำหนดให้ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ โดยมีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่ทำให้หนี้ตามสัญญาประธานและหนี้ตามสัญญาอุปกรณ์ (สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ) ระงับสิ้นไปคือผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิซึ่งบทบัญญัตินี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดห้ามคู่สัญญากระทำการเป็นอย่างอื่นมิฉะนั้นจะตกเป็น โฆษะไม่สามารถบังคับใช้ได้

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปได้ด้วยเหตุ ดังต่อไปนี้

1. หนี้ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่อายุความ
2. ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
3. มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
4. มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ¹⁰⁰

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (ค.ศ. 1940) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ

¹⁰⁰ ूरายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 82. หน้า 159.

การประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของประเทศอังกฤษ เพื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของไทยนั้น ทำให้เห็นว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวของทั้งสามประเทศมีความใกล้เคียงกันมากไม่ว่าจะในเรื่องของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน วิธีการและขั้นตอนต่างๆ แต่ในเรื่องของบุคคลที่จะสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น หลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของอังกฤษจำกัดเฉพาะแต่นิติบุคคลหรือบริษัทเท่านั้นที่จะเป็นคู่สัญญาได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาและตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของไทยนั้น ผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล มิได้จำกัดเฉพาะนิติบุคคลแต่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... นั้นก็ยังมีข้อบกพร่องและปัญหาในเรื่องของการกำหนดเหตุบังคับหลักประกัน การจำกัด ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนการบังคับหลักประกันไม่ว่าจะโดยการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกัน หรือการเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ กรณีนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันซึ่งผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 4