

บทที่ 3

กฎหมายการนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามกฎหมายไทย และต่างประเทศ

การศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำรถยนต์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สามารถเอื้ออำนวยต่อการนำรถยนต์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมนั้น นอกจากการศึกษาถึงเรื่องรถยนต์และการประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยแล้ว ยังจะต้องศึกษาถึงการนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศด้วย ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจะศึกษากฎหมายการนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศทั้งสองเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และมีความเจริญก้าวหน้าและเป็นผู้ดำเนินการพัฒนากฎหมายอีกด้วย ดังนี้

1. กฎหมายไทย

1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายให้การจำนองรถยนต์เป็นหลักประกันแห่งหนี้ นั้นสถาบันการเงินต่างใช้การเช่าซื้อเป็นหลักประกันแห่งหนี้ที่มีประสิทธิภาพเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ทั้งนี้ สัญญาเช่าซื้อมิใช่หลักประกันแห่งหนี้ในตัวเอง ดังเช่นสัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ แต่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้ประโยชน์จากสัญญาเช่าซื้อ เพื่อลดข้อจำกัดของสัญญาจำนำที่เจ้าของรถยนต์ต้องส่งมอบรถยนต์ให้กับผู้ให้เช่า ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากรถยนต์ได้อีกต่อไป และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้คืนให้กับผู้ให้เช่า เนื่องจากผู้ให้เช่าได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่เช่าซื้อ ทำให้การบังคับคดีเป็นได้อย่างรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย รวมทั้งสามารถดำเนินคดีอาญากับผู้เช่าซื้อที่นำรถยนต์หลบหนีได้อีกด้วย ดังนั้น ในเบื้องต้นผู้เขียนขออธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ , สัญญาจำนอง และสัญญาจำนำ รวมทั้งเปรียบเทียบถึงข้อดีและข้อเสียของสัญญาทั้งสามประเภทดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจในประเด็นอื่นต่อไป ดังนี้

1.1.1 สัญญาเช่าซื้อ

สัญญาเช่าซื้อ คือ สัญญาที่เจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า¹ ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของรถยนต์ และลูกหนี้เป็นผู้เช่าซื้อ โดยมีกำหนดผ่อนชำระค่างวด คือ เงินต้นพร้อมด้วยดอกเบี้ยภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยส่วนใหญ่ไม่เกิน 5 ปี และเมื่อผ่อนชำระค่างวดครบแล้ว กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่เช่าซื้อ ก็จะตกเป็นของผู้เช่าซื้อ

1) องค์ประกอบสัญญาเช่าซื้อ มีดังนี้

1.1) คู่สัญญา ในสัญญาเช่าซื้อต้องมีผู้เช่าซื้อและผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมโดยทั่วไป โดยผู้เช่าซื้อ ต้องเป็นบุคคลที่ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าซื้อ หรือจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวเมื่อตนได้ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว สำหรับผู้ให้เช่าซื้อนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 นั้น ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ เนื่องจากวัตถุประสงค์สุดท้ายของสัญญาเช่าซื้อ คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อให้แก่ผู้เช่าซื้อเมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วน แต่การประกอบธุรกิจในปัจจุบัน หากต้องรอผู้ให้เช่าซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อนั้น อาจก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินธุรกิจ แม้จะทำสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่าซื้อก็ตาม แต่ผู้ให้เช่าซื้ออาจปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามสัญญาเช่าซื้อได้ หรือหากไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อ ก็เป็นกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้น ในขณะที่ทำสัญญาเช่าซื้อโจทก์ผู้ให้เช่าซื้อจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์หรือไม่นั้น ไม่ทำให้ความสมบูรณ์ของสัญญาเช่าซื้อเสียไป²

1.2) วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าซื้อ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ วัตถุประสงค์ในการเช่าที่มุ่งหมายให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า โดยมีเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้น เท่านั้นคราว และวัตถุประสงค์ว่าเมื่อมีการชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ย่อมตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าซื้อโดยผลของกฎหมาย

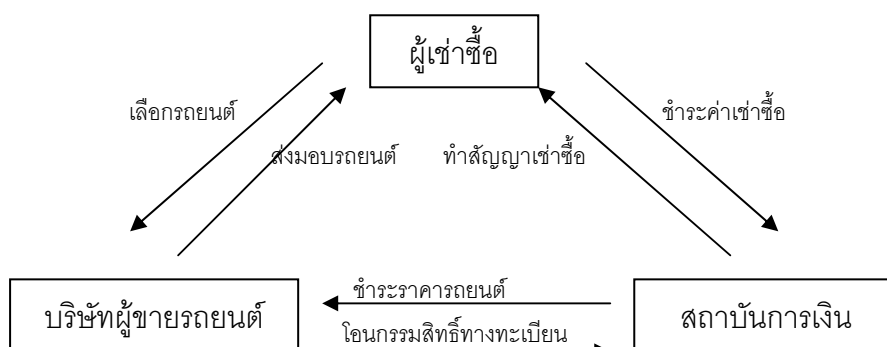
¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือ สัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้น เท่านั้นคราว”

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3350/2542

แม้ว่าสัญญาเช่าซื้อจะมีได้ระบุข้อความดังกล่าวก็หาขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 ไม่³ หากทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อเป็นสังหาริมทรัพย์ ดังกรณีรถยนต์ เมื่อผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนตามสัญญา กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมตกเป็นของผู้เช่าซื้อทันที

ปัจจุบันสัญญาเช่าซื้อ ถูกมองว่า เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อเพื่อการบริโภค และหากมองในลักษณะของการซื้อขาย ก็ถือเป็นการซื้อขายที่มีเงื่อนไข หรือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นงวดๆ ขึ้นตอน และวิธีการเช่าซื้อ จึงมีลักษณะผสมกันระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญากู้ยืมเงิน ในทางปฏิบัติที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อและใช้การเช่าซื้อเป็นหลักประกันแห่งหนึ่งนั้น จะเริ่มต้นด้วยผู้กู้จะติดต่อและเลือกรถยนต์คันที่ต้องการต่อบริษัทผู้ขายรถยนต์ หลังจากนั้นจะติดต่อสถาบันการเงินเพื่อขอสินเชื่อ เมื่อสถาบันการเงินตกลงอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้กู้แล้ว สถาบันการเงินจะชำระราคารถยนต์ตามที่คุณได้ขอสินเชื่อกับสถาบันการเงินแก่บริษัทผู้ขายรถยนต์ และบริษัทผู้ขายรถยนต์จะทำการโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ที่เป็นหลักประกันแห่งหนึ่งให้กับสถาบันการเงินผู้ให้กู้ และระหว่างสถาบันการเงินกับผู้กู้จะมีการทำสัญญาเช่าซื้อรองรับเพื่อให้ผู้กู้หรือผู้เช่าซื้อยังคงมีสิทธิใช้สอยรถยนต์ดังกล่าวได้ต่อไป โดยสัญญาเช่าซื้อจะกำหนดให้ผู้กู้หรือผู้เช่าซื้อ ต้องชำระเงินค่างวดเช่าซื้อ หรือ จำนวนหนี้ที่ผ่อนชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ย เป็นรายงวดภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยทั่วไปไม่เกิน 5 ปี หรือตามสภาพของรถยนต์ และเมื่อผู้เช่าซื้อชำระค่างวดเช่าซื้อ หรือ ผ่อนชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อก็จะโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ให้กับผู้เช่าซื้อต่อไป ทั้งนี้ สัญญาเช่าซื้อของสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในส่วนของการค่าธรรมเนียมในการเปลี่ยนชื่อในทางทะเบียนรถยนต์ให้กับกรมการขนส่งทางบก ที่เกิดจากการโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ทั้งสองครั้ง ซึ่งเป็นภาระกับผู้เช่าซื้อค่อนข้างมาก

แผนภาพและรูปแบบการทำธุรกรรมเช่าซื้อในปัจจุบัน



³ คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2538

นอกจากนี้กรณีสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 อีกด้วย เช่น กรณีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574⁴ ให้สิทธิผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อได้ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อไม่ใช้เงิน 2 คราวติดๆ กัน แต่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ข้อ 3(4)⁵ ให้สิทธิผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อได้เมื่อผู้เช่าซื้อผิดนัด 3 งวดติดๆ กัน และผู้ให้เช่าซื้อต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ชำระค่าเช่าซื้อที่ยังค้างชำระภายในเวลาอย่างน้อย 30 วัน จะเห็นได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครองผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองและมีความรู้ ความเชี่ยวชาญที่จำกัด ไม่ให้ถูกสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ประกอบการเอาเปรียบ⁶

2) แบบสัญญาเช่าซื้อ⁷

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 กำหนดแบบของสัญญาเช่าซื้อไว้ ด้วยการให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สัญญาเช่าซื้อจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย หากฝ่าฝืน สัญญาเช่าซื้อย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามกฎหมาย

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 “ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติดๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้....”

⁵ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ข้อ 3(4) “ผู้ให้เช่าซื้อเมื่อสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อได้ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อรายงวด 3 งวด ติดๆ กัน และผู้ให้เช่าซื้อต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้เช่าซื้อให้ใช้เงินรายงวดที่ค้างชำระนั้นภายในเวลาอย่างน้อย 30 วัน นับแต่วันที่ผู้เช่าซื้อได้รับหนังสือและผู้เช่าซื้อละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวนั้น”

⁶ ดู ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 (ภาคผนวก)

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรค 2 “สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ”

3) การบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ

3.1) ผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อในกรณีดังต่อไปนี้⁸

(1) ผู้ให้เช่าซื้อผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติดๆ กัน⁹

แต่ถ้าเป็นกรณีการเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์โดยผู้บริโภคนั้น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ข้อ 3(4) กำหนดผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อรายงวดสามงวดติด ๆ กัน และผู้ให้เช่าซื้อ มีหนังสือบอกกล่าวผู้ให้เช่าซื้อให้ชำระเงินรายงวดที่ค้างชำระภายในเวลาอย่างน้อย 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับหนังสือ และผู้ให้เช่าซื้อละเลยไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวนั้น

(2) เมื่อผู้เช่าซื้อกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ

ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อ มีดังนี้

(1) บรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้เป็นของเจ้าของทรัพย์สิน

(2) ในกรณีทำผิดสัญญาเพราะผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุด เจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน และกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง

3.2) ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา¹⁰ ด้วยการที่ผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของด้วยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เช่าซื้อเลิกสัญญาได้แม้ไม่มีฝ่ายใดผิดสัญญาก็ตาม

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 “ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้เป็นของเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

อนึ่ง ในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง”

⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 133.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573 “ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของด้วยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง ”

1.1.2 สัญญาจำนอง

สัญญาจำนอง คือ สัญญาเพื่อประโยชน์สำหรับการประกันการชำระหนี้ โดยการที่ผู้จำนองนำเอาทรัพย์สินของตนตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง และเมื่อมีกรณีผิดนัดชำระหนี้ผู้รับจำนองชอบที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองไว้ได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ

1) องค์ประกอบสัญญาจำนอง¹¹ มี 4 ประการดังนี้

1.1) จำนอง เป็นหนี้อุปกรณ์ กล่าวคือ ต้องมีหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อน และหนี้ตามสัญญาจำนองเป็นหนี้อุปกรณ์ เกิดขึ้นเป็นประกันการชำระหนี้ประธานนั้น เช่น ก. เป็นหนี้ ข. และ ก. จดทะเบียนจำนองที่ดินของตนเป็นประกันหนี้ไว้ หรือ บุคคลภายนอกจะเป็นผู้จำนองเพื่อเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ เช่น ก. เป็นหนี้ ข. และ ค.เอาที่ดิน 1 แปลงจดทะเบียนจำนองกับ ข. เป็นประกันหนี้ของ ก. เป็นต้น

1.2) ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง¹² เนื่องจากการจำนองเป็นการเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนองเอาจากทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะเป็นการเอาทรัพย์สินที่จำนองนั้นออกขายทอดตลาดหรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ ทั้ง 2 กรณีนี้มีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นต้องเปลี่ยนมือไป ดังนั้นผู้จำนองจึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และหมายรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของให้ไปทำจำนองด้วย ถ้าผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนองหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบจากเจ้าของ การจำนองนั้นไม่ผูกพันเจ้าของที่แท้จริง แม้ผู้รับจำนองจะรับจำนองไว้โดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตก็ตาม¹³

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 “อันว่าจำนองนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญพัก ต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่ ”

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 “การจำนองทรัพย์สินนั้น นอกจากผู้เป็นเจ้าของในขณะนั้นแล้ว ท่านว่าใครอื่นจะจำนองหาได้ไม่ ”

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7149/2538

1.3) ในการทำสัญญาจำนอง หากได้ทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว สัญญาก็เป็นอันสมบูรณ์โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่เจ้าหนี้ยึดถือไว้แต่ประการใด และการจำนองเป็นแต่เพียงการให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองนั้นยังเป็นของผู้จำนองอยู่ ผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองทรัพย์สินจะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินประการใดก็ได้ แม้จะโอนไปยังบุคคลอื่นก็ได้ เพราะสิทธิจำนองเป็นสิทธิที่ติดกับตัวทรัพย์สิน แม้ผู้จำนองโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับจำนองยังสามารถบังคับจำนองตัวทรัพย์สินนั้นได้

1.4) ผู้รับจำนองมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนอง กล่าวคือ มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

2) แบบของสัญญาจำนอง¹⁴

หากการจำนองมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้นี้ สัญญาจำนองเป็นโมฆะ นอกจากนั้นกฎหมายในลักษณะจำนองยังได้บัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อความในสัญญาจำนองที่ต้องมีครบถ้วนด้วย มิเช่นนั้นก็ถือว่าทำไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน ดังนั้นการจำนองจะสมบูรณ์ได้ต้องทำตามแบบครบถ้วน คือ

2.1) ต้องทำเป็นหนังสือ และหนังสือที่ว่านี้นอกจากข้อความว่าเป็นประกันหนี้ประธานใดแล้ว กฎหมายกำหนดว่าต้อง ระบุทรัพย์สินที่จำนอง และระบุจำนวนเงินจำนอง เป็นเงินไทยเป็นจำนวนแน่นอน หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองเป็นประกันนั้น ซึ่งทั้งข้อความที่ระบุทรัพย์สินที่จำนองและจำนวนเงินจำนองนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของแบบของสัญญาจำนอง ถ้าไม่ได้ระบุไว้ทั้ง 2 อย่าง หรือขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไป ถือว่าไม่ครบถ้วนตามแบบ

2.2) ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อคู่สัญญาจำนองได้ทำหนังสือสัญญาจำนองทรัพย์สินสิ่งใดแล้ว ต้องนำหนังสือนั้นไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนจะไปจดทะเบียนที่ใดนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาจำนอง และการจดทะเบียนจำนองจะจดลงไปในทะเบียนของทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้น

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

1.1.3 สัญญาจำนำ

สัญญาจำนำ คือ สัญญาที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำโดยประสงค์เพื่อให้เกิดเป็นการประกันการชำระหนี้ การจำนำเป็นการผูกพันความรับผิดชอบไว้กับทรัพย์ ทั้งนี้ผู้จำนำอาจเป็นบุคคลภายนอกหรือตัวลูกหนี้เองก็ได้¹⁵

1) องค์ประกอบสัญญาจำนำ มี 5 ประการ ดังนี้

1.1) จำนำ เป็นหนี้อุปกรณ์ กล่าวคือ ต้องมีหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อน และหนี้ตามสัญญาจำนำเป็นหนี้อุปกรณ์ เกิดขึ้นเป็นประกันการชำระหนี้ประธานนั้น เช่น ก. เป็นหนี้ ข. และ ก. นำรถยนต์ของตนเป็นประกันหนี้ไว้ หรือ บุคคลภายนอกจะเป็นผู้จำนำเพื่อเป็นประกันหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ เช่น ก. เป็นหนี้ ข. และ ค. นำเอารถยนต์ของ ค. มาจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้กับ ข. เป็นประกันหนี้ของ ก. เป็นต้น เนื่องจากกฎหมายมิได้ห้ามให้บุคคลภายนอกจำนำทรัพย์สินเพื่อประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่น

1.2) ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนำ เนื่องจากการจำนำเป็นการเอาทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนำเอาจากทรัพย์ ซึ่งอาจจะเป็นการเอาทรัพย์สินที่จำนำนั้นออกขายทอดตลาดได้ กรณีนี้มีผลทำให้ทรัพย์นั้นต้องเปลี่ยนมือไป ดังนั้น ผู้จำนำจึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนำ การจำนำนั้นไม่ผูกพันเจ้าของที่แท้จริง แม้จำเลยที่ 1 เข้าดูเินโจทก์ไปใช้ในบ้านค้าของจำเลยที่ 1 แล้วนำดูเินไปจำนำไว้แก่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 เป็นเพียงผู้เช่าไม่มีอำนาจประการใดที่จะเอาดูเินของโจทก์ไปจำนำ สัญญาจำนำจึงไม่ผูกพันโจทก์ โจทก์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้¹⁶

1.3) ทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันตามสัญญาจำนำต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่ง” ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

1.4) ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์ที่จำนำไว้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำ ถ้าหากยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์ที่จำนำ สัญญาจำนำก็ยังไม่เกิด¹⁷ ทั้งนี้ การส่งมอบอาจส่งมอบโดยชัดแจ้ง หรือ

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 “อันว่าจำนำ นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2477

¹⁷ สุดา วิศรุตพิชญ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง

โดยปริยายก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่จำนำนั้น ต้องหลุดพ้นจากการครอบครองของผู้จำนำ ดังนั้น การส่งมอบโฉนดที่ดิน หรือ สมุดคู่มือจดทะเบียนรถยนต์ จึงไม่เป็นการจำนำที่ดิน หรือ รถยนต์แต่อย่างใด

1.5) การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำต้องเป็นการส่งมอบโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเอาเช็คมาแลกเงินสดไปจากโจทก์ และมอบใบหุ้นให้โจทก์ยึดถือไว้ เมื่อไม่มีข้อความว่าเป็นการยึดถือเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ กรณีไม่เป็นการจำนำ¹⁸

2) ความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่า สัญญาจำนำต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้น สัญญาจำนำอาจทำเป็นหนังสือหรือตกลงกันด้วยวาจา ก็ได้ แต่สาระสำคัญของการจำนำ คือ จะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ (หรือคู่สัญญาจำนำอาจตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินที่จำนำไว้ก็ได้)¹⁹ โดยการส่งมอบนี้ต้องมีเจตนาส่งมอบเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำแล้วไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย การที่จำเลยกู้เงินโจทก์แล้วทำหนังสือสัญญาจำนำจักรเย็บผ้าไว้กับโจทก์ แต่ไม่ได้ส่งมอบจักรเย็บผ้าให้โจทก์ไว้ถือไม่ได้ว่า เป็นการจำนำ ตามมาตรา 747²⁰ หรือ โจทก์เป็นหนี้จำเลย โจทก์จำเลยตกลงว่าโจทก์ยอมให้รถยนต์ของโจทก์เป็นประกันการชำระหนี้เงินที่โจทก์รับไปจากจำเลย แต่ยังไม่ยอมให้รถยนต์อยู่ที่โจทก์ต่อไป ต่อมาโจทก์ไม่ชำระหนี้ จำเลยจะไปยึดรถคันพิพาทโดยผลการโดยอ้างว่าโจทก์จำนำรถพิพาทไว้แก่ตน พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการจำนำ จำเลยไม่มีสิทธิไปยึดรถพิพาท²¹

จำนำ , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา , 2540), น.115.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2178/2518

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749 “คู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้”

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2534

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1441/2505

3) ข้อสัญญาจำนำที่ไม่มีผลบังคับ²²

การที่จะตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากลูกหนี้หรือผู้จำนำไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำหรือให้จัดการทรัพย์สินที่จำนำเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนำ หากมีการตกลงฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เฉพาะข้อตกลงนั้นจะไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะ ส่วนข้อตกลงอื่นในสัญญาจำนำ และการจำนำยังคงสมบูรณ์ใช้บังคับได้ หากเป็นการตกลงภายหลังที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วก็ไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 756 แต่อย่างใด ข้อตกลงดังกล่าวจึงบังคับใช้ได้

1.2 พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 มาตรา 17/1

โดยที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 เพิ่มเป็นมาตรา 17/1 กำหนดให้รถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ ที่จดทะเบียนแล้ว เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย ด้วยวัตถุประสงค์หลักในการบรรเทาภาระของประชาชนที่ต้องแบกรับค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยในอัตราสูงกรณีการเช่าซื้อรถยนต์ อันถือเป็นการปฏิวัติระบบหลักประกันแห่งหนี้ เนื่องจากแต่เดิมทรัพย์สินที่จำนองได้มีได้แต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น และยกเลิกข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจที่เจ้าของรถยนต์ต้องเผชิญมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยสามารถใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากรถยนต์ได้อย่างเต็มบริบูรณ์ ไม่ต้องถูกจำกัดอยู่แต่เพียงการนำรถยนต์ไปจำนำ หรือ เช่าซื้อ เท่านั้น ซึ่งล้วนแต่เป็นทางเลือกที่มีข้อจำกัดและสร้างภาระให้กับประชาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ หากเลือกการจำนำ เจ้าของก็จะได้รับความเดือดร้อนลำบากที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากรถยนต์ได้ หากเลือกการเช่าซื้อเจ้าของรถยนต์ ก็ต้องแบกรับภาระค่าธรรมเนียมและภาษีในการโอนกรรมสิทธิ์ใน 2 ขั้นตอน และเสียดอกเบี้ยในอัตราสูง อีกทั้งเป็นการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ที่แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้เรือกำปั่น เรือกลไฟ เรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ตลอดจนแพ หรือ สัตว์พาหนะ ซึ่งใช้ในการเดินทาง การบรรทุกสินค้า การติดต่อสื่อสาร และทำธุรกิจ เป็นทรัพย์สิน

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 756 “การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือ ให้จัดการทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่น นอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำไว้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์”

ที่จำนองได้ แต่ปัจจุบันกิจกรรมต่างๆ ข้างต้น โดยเฉพาะการทำธุรกิจ การค้าขายใช้รถยนต์เป็นหลัก มิได้ใช้เรือกำปั่น เรือกลไฟ แพ หรือ สัตว์พาหนะ เหมือนในอดีต จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่ล้าสมัยให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน²³

โดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญ ดังนี้²⁴

1. กำหนดให้รถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ ที่จดทะเบียนแล้ว เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนอง เป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย ซึ่งความหมายของคำว่า “ รถ ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้ความหมายไว้ ดังนี้

“ รถ ” หมายความว่า รถยนต์ รถจักรยานยนต์ รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์ และรถอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

“ รถยนต์ ” หมายความว่า รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ และรถยนต์ส่วนบุคคล

“ รถยนต์สาธารณะ ” หมายความว่า

(1) รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่ใช้รับจ้างระหว่างจังหวัด โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด

(2) รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่รถยนต์รับจ้างบรรทุกทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน หรือรถยนต์สาธารณะอื่น นอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง

²³ ไพศาล พิษมงคล ผู้เสนอร่างกฎหมายอภิปรายในวาระรับหลักการเกี่ยวกับประเด็นนี้สาระสำคัญว่า “การแก้ไขกฎหมายให้รถยนต์เป็นทรัพย์สินที่จำนองได้ เป็นการแก้ไขกฎหมายที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่สามารถจำนองได้ ได้แก่ ยานพาหนะประเภทต่างๆ คือ เรือ แพ และ สัตว์พาหนะ ซึ่งในอดีต ล้วนแต่เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจกับประชาชนทั้งสิ้น ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายกำหนดให้รถยนต์เป็นทรัพย์สินที่จำนองได้ จึงเป็นหลักการที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุว่า ปัจจุบันรถยนต์ถือเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเทียบเท่ากับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต่างๆ ข้างต้น อีกทั้งช้าง ม้า วัว ควาย ซึ่งมีราคาน้อยกว่ารถยนต์กลับจำนองได้ แต่รถยนต์ซึ่งมีมูลค่าหลายแสน หลายล้าน กลับจำนองไม่ได้ ดังนั้น รถยนต์จึงควรได้รับการยอมรับให้เป็นยานพาหนะที่จำนองได้ เช่นกัน”

²⁴ ดู พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 (ภาคผนวก)

“ รถยนต์บริการ ” หมายความว่า รถยนต์บรรทุกคนโดยสาร หรือให้เช่า ซึ่งบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน ดังต่อไปนี้

(1) รถยนต์บริการธุรกิจ ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ใช้บรรทุกคนโดยสารระหว่างท่าอากาศยาน ท่าเรือเดินทะเล สถานีขนส่ง หรือสถานีรถไฟกับโรงแรมที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้โดยสาร หรือที่ทำการของผู้บริการธุรกิจนั้น

(2) รถยนต์บริการทัศนาจร ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวใช้รับส่งคนโดยสารเพื่อการท่องเที่ยว

(3) รถยนต์บริการให้เช่า ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่จัดไว้ให้เช่า ซึ่งมีใช่เป็นการเช่า เพื่อนำไปรับจ้างบรรทุกคนโดยสาร หรือสิ่งของ

“ รถยนต์ส่วนบุคคล ” หมายความว่า

(1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคน

(2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินค้าตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

“ รถพ่วง ” หมายความว่า รถที่เคลื่อนที่ไปโดยใช้รถอื่นลากจูง

“ รถบดถนน ” หมายความว่า รถที่ใช้ในการบดอัดวัสดุบนพื้นให้แน่น และมีเครื่องยนต์ขับเคลื่อนในตัวเองหรือใช้รถอื่นลากจูง

“ รถแทรกเตอร์ ” หมายความว่า รถที่มีล้อ หรือสายพาน และมีเครื่องยนต์ขับเคลื่อนในตัวเอง เป็นเครื่องจักรกลขั้นพื้นฐานในงานที่เกี่ยวกับการขุด ตัก ดัน หรือฉุดลาก เป็นต้น หรือรถยนต์สำหรับลากจูงซึ่งมิได้ใช้ประกอบการขนส่งส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

2. ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรถยนต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

3. การจำนองต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด และต้องแจ้งจดทะเบียนจำนองต่อนายทะเบียน และเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน

สำหรับเงื่อนไข วิธีการจดทะเบียน และอัตราค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนให้เป็นไปตามที่ประกาศในกฎกระทรวง

รูปแบบและวิธีการจำนองรถยนต์ตามกฎหมาย

กฎหมายกำหนดให้การจำนองต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด และต้องแจ้งจดทะเบียนจำนองต่อนายทะเบียน พร้อมกับการเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง ตามเงื่อนไขวิธีการ และอัตราค่าธรรมเนียมที่ประกาศในกฎกระทรวง²⁵

ทั้งนี้ ในปัจจุบันกระทรวงคมนาคมยังมิได้ประกาศใช้กฎกระทรวงว่าด้วยเงื่อนไข และอัตราค่าธรรมเนียมการจำนองรถยนต์ อย่างไรก็ตาม ขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการยกร่างกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจำนองรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนอง ซึ่งจะได้หยิบยกมาศึกษาและวิเคราะห์ ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์และขั้นตอนการจำนอง²⁶

กำหนดให้การจดทะเบียนจำนองและการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการจำนองรถให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียน ณ สำนักมาตรฐานงานทะเบียนและภาษีรถ สำนักงานขนส่งเขตพื้นที่ สำนักงานขนส่งจังหวัด หรือสำนักงานขนส่งจังหวัดสาขา ที่รถนั้นอยู่ในความรับผิดชอบ แล้วแต่กรณี หรือตามสถานที่ที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด

2.2 แบบและวิธีการจำนอง²⁷

²⁵ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 วรรคสาม

²⁶ ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจำนองรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนอง

“ ข้อ 2. การจดทะเบียนจำนองและการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการจำนองรถให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียน ณ สำนักมาตรฐานงานทะเบียนและภาษีรถ สำนักงานขนส่งเขตพื้นที่ สำนักงานขนส่งจังหวัด หรือสำนักงานขนส่งจังหวัดสาขา ที่รถนั้นอยู่ในความรับผิดชอบ แล้วแต่กรณี หรือตามสถานที่ที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด ”

²⁷ ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจำนองรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนอง

“ ข้อ 3. การจดทะเบียนตามข้อ 2. ให้ผู้จำนองและผู้รับจำนองจัดทำสัญญาตามแบบที่กรมการขนส่งทางบกกำหนดจำนวนสามฉบับโดยมีข้อความถูกต้องตรงกันพร้อมทั้งลายมือชื่อผู้จำนองและผู้รับจำนอง ”

กำหนดให้ผู้จ้างและผู้รับจ้างจัดทำสัญญาตามแบบที่กรมการขนส่งทางบก กำหนดจำนวนสามฉบับโดยมีข้อความถูกต้องตรงกันพร้อมทั้งลายมือชื่อผู้จ้างและผู้รับจ้าง

2.3 การเปลี่ยนแปลงจ้าง²⁸

กำหนดให้การใด ๆ ที่มีผลเปลี่ยนแปลงจ้าง การเปลี่ยนแปลงหนี้จ้าง การไถ่ถอนจ้าง และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจ้าง ต้องทำตามแบบที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด

2.4 การย้ายรถยนต์ที่จ้าง²⁹

กำหนดห้ามย้ายรถ หรือการนำรถไปใช้นอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป เว้นแต่ต้องดำเนินการจดทะเบียนไถ่ถอนจ้างให้แล้วเสร็จก่อน

2.5 ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจ้าง³⁰

กำหนดค่าธรรมเนียม ดังนี้

(1) การจดทะเบียนจ้าง ร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่จ้าง แต่ไม่เกิน 50,000 บาท

²⁸ ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจ้างรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจ้าง

“ ข้อ 4. แบบคำขอจดทะเบียนจ้าง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจ้าง การเปลี่ยนแปลงหนี้จ้าง การไถ่ถอนจ้าง และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจ้าง ให้เป็นไปตามแบบที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด ”

²⁹ ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจ้างรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจ้าง

“ ข้อ 6. การย้ายรถ หรือการนำรถไปใช้นอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป ต้องดำเนินการจดทะเบียนไถ่ถอนจ้างให้แล้วเสร็จก่อน ”

³⁰ ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจ้างรถยนต์ รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจ้าง

“ ข้อ 7. ให้กำหนดค่าธรรมเนียม ดังนี้

(1) การจดทะเบียนจ้าง ร้อยละ 0.5 ของจำนวนเงินที่จ้าง แต่ไม่เกิน 50,000 บาท

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจ้าง การเปลี่ยนแปลงหนี้จ้าง การไถ่ถอนจ้าง และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจ้าง ครั้งละ 100 บาท ”

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนอง การเปลี่ยนแปลงหนี้จำนอง การไถ่ถอนจำนอง และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง ครั้งละ 100 บาท

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ร่างกฎกระทรวงดังกล่าว ไม่มีการกำหนดมาตรการใดรองรับปัญหาเรื่องความเสี่ยงว่าการจำนองอาจไม่มีผลบังคับ แต่มีมาตรการสำคัญ คือ การห้ามย้ายรถยนต์ที่จำนอง หรือ นำรถไปใช้นอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป เว้นแต่ต้องดำเนินการจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองให้แล้วเสร็จก่อน แต่มาตรการนี้อาจไม่มีสภาพบังคับเนื่องจากไม่มีบทกำหนดโทษ กรณีที่มีการฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าว

1.3 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.³¹

ด้วยเหตุที่ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน ต่อมาเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยได้รับความเห็นของกระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงคมนาคม ทั้งนี้ มีสาระสำคัญ คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามมาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกันเอาทรัพย์สินตราไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เป็นประกันการชำระหนี้ โดยจะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่ก็ได้ ลักษณะของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีดังนี้

1. สัญญาหลักประกันทางธุรกิจอาจเป็นการที่ลูกหนี้ประกันหนี้ตนเอง หรือเป็นบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินของตนเข้ามาทำสัญญาผูกพันประกันหนี้ของบุคคลอื่นที่ต้องชำระก็ได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้ห้ามบุคคลภายนอกนำทรัพย์สิน มาเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่น

³¹ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 122 , น.78.

ตามมาตรา 11³² เช่นเดียวกับกรณีการจำนำและจำนอง ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อพิจารณาว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. พบว่ามีวัตถุประสงค์เพิ่มทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้และกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยลักษณะสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจประการหนึ่ง คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะสมบูรณ์เมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่ใช้หลักการจดทะเบียน อันเป็นลักษณะของการแจ้งให้สาธารณชนทราบ โดยการจดแจ้งนั้นจะเน้นให้มีความง่ายในการจดแจ้งและให้มีข้อความบ่งชี้ให้พอใจว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกัน ซึ่งตาม UCC Article 9 การนำรถยนต์มาเป็นประกันการชำระหนี้ต้องทำเป็นหนังสือ โดยไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองรถยนต์สามารถทำให้มีผลสมบูรณ์ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของลูกหนี้ได้โดยวิธีการจดทะเบียน (Filing) รถยนต์ที่เป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงาน ส่วนกฎหมายอังกฤษในเรื่อง Floating Charge สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนจึงสมบูรณ์และสามารถยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้

2. ผู้ให้หลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินให้หลักประกันไว้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันก็ได้ ถึงแม้ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกัน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็เกิดได้ หากเพียงส่งมอบโฉนดที่ดิน หรือมอบทะเบียนเรือ หรือมอบใบรับของคลังสินค้าไว้ไม่เป็นการจำนำที่ดินตามโฉนด หรือเรือ หรือสินค้าตามใบรับของนั้น

การส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันต้องเป็นการส่งมอบโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันหนี้ ส่วนวิธีการส่งมอบอาจเป็นการส่งมอบโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ กล่าวคือ การกระทำใดๆ ที่ให้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน เช่น ให้หลักประกันเครื่องเพชรที่เก็บไว้ในตู้นิรภัย อาจเพียงส่งมอบกุญแจตู้นิรภัยก็ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาจำนำ กฎหมายคำนึงถึงการส่งมอบการครอบครองเป็นสำคัญ แต่ไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน³³ แต่ในกรณีธนาคารผู้ร้องเอาตราธนาคารไปประทับไว้บนใบและทำหนังสือมอบให้คนดูแลโรงเลื่อยของจำเลยเป็นคนดูแล และมีข้อตกลงให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของ

³² มาตรา 11 บัญญัติว่า “บุคคลตามมาตรา 6 อาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระก็ได้”

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2503

โรงเลื่อยขายไม่ได้แต่ต้องขออนุญาตจากธนาคารผู้ร้องก่อน พฤติการณ์ดังกล่าวไม่พอถือว่าไม่อยู่ในความครอบครองของธนาคารผู้ร้อง ธนาคารผู้ร้องจะอ้างว่าเป็นการจำนำไม่ได้³⁴

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 10³⁵ หากจะให้ยกเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดแจ้งการให้หลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 83 วรรคแรก³⁶ คล้ายกับสัญญาจำนองซึ่งผู้จำนองเพียงแต่เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกัน กล่าวคือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองแก่ผู้รับจำนอง³⁷

3. ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยมีสัญญาประจักษ์แล้วจึงมีสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาอุปกรณ์ ผู้ทำสัญญาอุปกรณ์อาจเป็นลูกหนี้หรือเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ ส่วนสัญญาประจักษ์เป็นมูลหนี้อะไรก็ได้ หากหนี้ประจักษ์ไม่สมบูรณ์ เช่น นำสร้อยคอทองคำเพื่อประกันหนี้กู้ยืมเงินแต่ปรากฏว่าไม่มีการส่งมอบเงินที่กู้ หนี้กู้ยืมไม่สมบูรณ์ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือ หนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประกันหนี้กู้ยืมเงินเพื่อไปซื้อเฮลิคอปเตอร์ กรณีวัตถุประสงค์ของสัญญาขัดต่อกฎหมาย สัญญากู้ยืมเป็นโมฆะ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมใช้บังคับไม่ได้

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 173/2495

³⁵ มาตรา 10 บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องมีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- (1) ชื่อของผู้ให้หลักประกัน
- (2) ชื่อของผู้รับหลักประกัน
- (3) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (4) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน
- (5) ลายมือชื่อของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน”

³⁶ มาตรา 83 บัญญัติว่า “การชำระหนี้ไม่ว่าครั้งใดๆ สิ้นเชิง หรือแต่บางส่วนก็ดี การระงับหนี้ใดๆ ก็ดี การตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือหนี้อันเป็นประกันนั้นเป็นประการใดก็ดี ต้องนำความไปจดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือจากผู้มีส่วนได้เสีย หากยังมิได้มีการจดแจ้งดังกล่าว ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก.....”

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2503

4. ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ตามมาตรา 27³⁸ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโอนไปยังบุคคลภายนอก

ก. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันทำหนังสือยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือ

ข. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งอยู่ในครอบครองของตนโดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกัน ห้ามข้อตกลงห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวให้มีข้อตกลงมีผลผูกพันคู่สัญญาแต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

แต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอนแลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดแจ้งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง จะยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อได้ปฏิบัติตาม มาตรา 13³⁹ (มาตรา 29)

³⁸ มาตรา 27 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้แล้วแต่กรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโอนไปยังบุคคลภายนอก แต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา 29....

³⁹ มาตรา 13 บัญญัติว่า “กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้เมื่อปฏิบัติตามมาตรา 9 และได้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ยินยอมตามสัญญานั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นนั้นต้องทำเป็นหนังสือ”

5. การบังคับหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ได้กำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันโดยให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี และนำทรัพย์สินหลักประกันออกขายเพื่อชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 40 ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกัน คือ รวดเร็วคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันและลดภาระของศาล โดยวิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. สร้างมาเพื่อแก้ปัญหาการบังคับหลักประกันแบบเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะระยะเวลาที่ใช้ในการบังคับคดีซึ่งในปัจจุบันการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูงมากนัก เช่นเดียวกับการบังคับจำนองเพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงอาจจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ในราคาไม่สูงมากนัก

แต่การให้ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เอง อาจเกิดปัญหาได้ในทางปฏิบัติ กรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าไปครอบครองทรัพย์สินหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เช่น กรณีทรัพย์สินหลักประกันเก็บไว้ในอาคารหรือเคหสถาน การเข้าไปต้องกระทำโดยการพังประตูหรือฉันทันต่างของเคหสถานนั้นๆ หรือผู้ครอบครองอาคารกีดขวางทางเข้าและป้องกันไม่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าไปในอาคารหรือเคหสถานดังกล่าว เหตุการณ์นี้จะถือว่าเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่

เมื่อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 40 ประกอบกับมาตรา 48 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้น หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครอง ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันต่อไป

6. การจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เมื่อได้รับทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน ตามมาตรา 42 และในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น ตามมาตรา 43

2. กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบไปด้วยมลรัฐต่างๆ จำนวน 50 มลรัฐ โดยมีรัฐสภา (The Congress of The United States) มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal law) นอกจากนี้ตามบทรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจแก่มลรัฐต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายของมลรัฐเพื่อบังคับใช้ภายในมลรัฐของตนเองได้

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Security Interests) ในประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ จึงเป็นเหตุให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก จากปัญหาดังกล่าว ต่อมาจึงได้มีการพยายามปรับปรุงวิธีการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นมาใหม่ โดยมีการบัญญัติ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) เพื่อให้เป็นร่างกฎหมายที่มีไว้สำหรับเป็นแนวทางให้แต่ละมลรัฐนำไปปรับใช้และบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในของตน เพื่อ ทำให้ไม่เกิดความสับสนในการบังคับใช้และมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวกันทั่วประเทศ

2.1 การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code

UCC Article 9 นั้นเปิดกว้างให้สามารถนำสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ เกือบทุกประเภท รวมถึง รถยนต์ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองได้ โดยมีการจำแนกประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน (Classification of Collateral) ตาม

UCC Article 9 ออกเป็นประเภทต่างๆ เช่น ทรัพย์สินที่เป็นสินค้า (Goods)⁴⁰ ทรัพย์สินลงทุน (Investment Property)⁴¹ ทรัพย์สินกึ่งไม่มีรูปร่าง (Semi-Intangibles)⁴² และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่น (Other Intangibles)⁴³ เป็นต้น ซึ่งการจะนำทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้มีหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับหลักประกัน ดังนี้

1) ขั้นตอน Attachment

การประกันการชำระหนี้จะมีผลบังคับสมบูรณ์เมื่อมีการตกลงระหว่างคู่สัญญาที่จะใช้ทรัพย์สินประกันการชำระหนี้ ซึ่งเรียกว่าขั้นตอน Attachment ตาม UCC Article 9 หมายถึง ช่วงเวลาที่เจ้าหนี้ได้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือหลักประกัน (Security Interest) จะผูกพันเป็นหลักประกันและสามารถเข้าบังคับลูกหนี้ได้⁴⁴

แต่การสร้างหลักประกันและปฏิบัติตามขั้นตอน Attachment เจ้าหนี้ได้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือหลักประกันดังกล่าวยันต่อลูกหนี้ได้เท่านั้น (เป็นบุคคลสิทธิใช้ยันได้เฉพาะแต่คู่สัญญา) ยกเว้น ทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้น ที่การสร้างหลักประกันและปฏิบัติตามขั้นตอน Attachment จะมีผลเพียงพอให้สัญญาหลักประกันมีผลใช้ยันต่อบุคคลภายนอก

สาระสำคัญของการทำให้หลักประกันสามารถบังคับใช้กับลูกหนี้ได้ มีดังนี้

⁴⁰ ทรัพย์สินที่เป็นสินค้า คือ สิ่งของทั้งปวงที่เคลื่อนที่ได้ในขณะที่มีการบังคับหลักประกัน รวมถึงทรัพย์สินที่ติดตรึงกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่ง Article 9 มีการจัดแบ่งประเภทของทรัพย์สินที่เป็นสินค้าออกเป็น 4 ประเภท คือ สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) สินค้าคงคลัง (Inventory) ผลผลิตการเกษตร (Farm Products) และ อุปกรณ์ (Equipment) (ดู UCC Article 9 Section 9-102(a)(44) และ Section 9-109)

⁴¹ ได้แก่ บัญชีหลักทรัพย์ และสิทธิในหลักทรัพย์ เป็นต้น

⁴² ได้แก่ เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Documents) , ตราสาร (Instruments) , หลักฐานแสดงการเป็นหนี้เงินที่ระบุหลักประกันแห่งหนี้เงินนั้น (Chattel Paper) และสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter-of-credit Right) เป็นต้น

⁴³ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Accounts) หรือ ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangibles) สิทธิที่ได้รับเงินจากบัญชีเงินฝาก (Deposit Accounts) สิทธิเรียกร้องจากการละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claim) เป็นต้น

⁴⁴ Uniform Commercial Code Article 9, section 9-203(a).

1.1) ต้องมีมูลหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้ หมายถึง หนี้ที่มีการนำหลักประกันไปประกันการชำระหนี้ได้นั้น ต้องมีมูลหนี้อยู่จริง เช่น นาย ก. กู้เงิน นาย ข. เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้แก่นาย ข. นาย ก. จึงนำรถยนต์ของตนเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่นนี้มูลหนี้ที่มีอยู่จริง คือ มูลหนี้กู้ยืมเงิน

1.2) ลูกหนี้ต้องมีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน คำว่า “มีสิทธิในทรัพย์สิน” ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หมายความว่า ลูกหนี้จะต้องมี “กรรมสิทธิ์” (Rights in the collateral)⁴⁵ ในทรัพย์สินในขณะนั้น แต่หากลูกหนี้เป็นเพียงผู้ครอบครองแต่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ และนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ผู้รับประกันก็ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันดังกล่าวได้ เว้นแต่ โดยพฤติการณ์ขณะที่น่าเอาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนั้น บุคคลโดยทั่วไปพึงเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ เจ้าหนี้อาจอ้างว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นใช้ลูกหนี้เป็นตัวแทนก็ได้โดยใช้หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนชัดเจน เจ้าหนี้ก็ไม่อาจอ้างหลักดังกล่าวได้ เช่น ทะเบียนรถยนต์ เป็นต้น

ในกรณีที่ลูกหนี้นำเอาหลักประกันในทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่น เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับจากหลักประกันได้เท่าที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์ เช่น ลูกหนี้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับ นาย ก. ในรถยนต์คันหนึ่งซึ่งมีมูลค่า 1,000,000 บาท หากนำมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ อาจบังคับได้เพียง 500,000 บาท เท่านั้น

1.3) ต้องมีเงื่อนไขประกอบ การที่มูลหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้ จะผูกพันหลักประกันและสามารถใช้บังคับกับลูกหนี้ได้นั้น นอกจากหนี้ที่ประกันต้องเป็นมูลหนี้ที่มีอยู่จริง และลูกหนี้ต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันแล้ว ยังต้องมีเงื่อนไขประกอบ ดังนี้

ก) ลูกหนี้ต้องบรรยายลักษณะของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในสัญญาหลักประกัน

ข) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ใช่หลักประกันที่มีใบรับรอง ตาม Section 9-313 ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องอยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหลักประกัน

ค) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหลักประกันที่มีใบรับรองในแบบฟอร์มที่จดทะเบียน ใบรับรองหลักประกันนั้นจะต้องถูกส่งมอบให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหลักประกัน

ง) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นสิทธิที่จะได้รับเงินจากบัญชีเงินฝากทรัพย์สินลงทุน หลักฐานแสดงการเป็นหนี้เงินที่ระบุหลักประกันแห่งนี้เงินนั้นเป็นอิเล็กทรอนิกส์

⁴⁵ *Ibid* , section 9-203(2).

หรือสิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหลักประกันต้องมีอำนาจ “ควบคุม” ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

2) ขั้นตอน Perfection

ในการจัดทำสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ (Security Interest) นั้น เจ้าหนี้ย่อมเห็นประโยชน์ที่จะได้รับการเข้าทำสัญญาดังกล่าว กรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ยังมีทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งเจ้าหนี้จะใช้สิทธิของตนบังคับชำระหนี้ได้ หากแต่ในกรณีที่เจ้าหนี้หลายรายอ้างสิทธิในหลักประกันเดียวกัน การทำสัญญาประกันการชำระหนี้แต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะปกป้องสิทธิของเจ้าหนี้ได้อย่างบริบูรณ์ เนื่องจากหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้หลายรายย่อมต่างใช้สิทธิของตนเพื่อบังคับชำระหนี้ มูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันอาจไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ก็ได้ ดังนั้น UCC จึงได้กำหนดซึ่งเจ้าหนี้จะต้องจัดทำเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเหนือทรัพย์สินหลักประกัน เพื่อให้ตนเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือหลักประกันกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ โดยการปฏิบัติตามขั้นตอน Perfection ซึ่งตาม UCC Article 9 หมายถึง การทำให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ใช้ยันต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของลูกหนี้ได้ โดย Perfection มี 3 วิธีที่สำคัญ ดังนี้⁴⁶

2.1) Perfection โดยการจดทะเบียนหลักประกัน (Perfection by Filing) เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมจากเจ้าหนี้มากที่สุด เนื่องจากเป็นวิธีที่เหมาะสมกับหลักประกันทุกประเภท การทำ Perfection ด้วยวิธีนี้เจ้าหนี้ต้องแสดงหลักฐานทางการเงิน (Financing statement) ซึ่งต้องระบุชื่อผู้ลูกหนี้ ชื่อผู้รับประกันหรือผู้แทน⁴⁷ และอธิบายลักษณะของทรัพย์สินหลักประกัน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องถูกถอดถอนมูลค่า⁴⁸ หรือ เป็นทรัพย์สินติดตรึงกับอสังหาริมทรัพย์⁴⁹ ต้องระบุข้อมูลเพิ่มเติมไว้ด้วย โดยที่เหตุผลของการจดทะเบียนหลักประกันเพื่อให้เจ้าหนี้ที่มีสัญญาประกันการชำระหนี้ได้รับความคุ้มครองเหนือเจ้าหนี้สามัญทั่วไป และให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสถานะและชนิดของสัญญาประกันการชำระหนี้ที่สร้างขึ้น

⁴⁶ *Ibid* , section 9-304.

⁴⁷ *Ibid* , section 9-502(a).

⁴⁸ *Ibid* , section 9-102(a)(6).

⁴⁹ *Ibid* , section 9-502(b).

ทั้งนี้ผู้รับหลักประกันสามารถยื่นเอกสารหลักฐานทางการเงิน โดยไม่ต้องมีลายมือชื่อของลูกหนี้ หากว่าได้รับมอบอำนาจจากลูกหนี้ให้ยื่นได้⁵⁰ ซึ่ง Article 9 ที่แก้ไขใหม่ให้อำนาจโดยอัตโนมัติในการยื่นเอกสารหลักฐานทางการเงินที่ถูกต้องตรงกันกับสิทธิในหลักประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้ในสัญญาหลักประกัน

2.2) Perfection โดยการเข้าครอบครองหลักประกัน (Perfection by Possession) สำหรับทรัพย์สิน (Chattel) และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างซึ่งแสดงสิทธิทางตราสาร ทรัพย์สินประเภทดังกล่าวสามารถทำการ Perfection โดยการครอบครองทรัพย์สินซึ่งมีตราสาร หลักประกันประเภทที่ต้องทำให้มีผลสมบูรณ์ใช้ยันต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นๆ โดยการทำการ Perfection ด้วยวิธีการครอบครองหลักประกัน เช่น เงิน และ สิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต ส่วนหลักประกันประเภทที่อาจทำให้มีผลสมบูรณ์ใช้ยันต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นๆ โดยการทำการ Perfection ด้วยวิธีการครอบครองหลักประกัน เช่น ตราสาร ทรัพย์สินที่เป็นสินค้า หรือหลักฐานแสดงการเป็นหนี้เงินที่ระบุหลักประกันแห่งหนี้เงินนั้นเป็นสิ่งที่รูปร่าง ดังนั้น ทรัพย์สินที่สามารถใช้วิธีการ Perfection โดยการครอบครองหลักประกันจึงต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น⁵¹

กรณีหลักประกันอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก (Bailee) นอกจากกรณีหลักประกันเป็นสินค้าที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ บุคคลภายนอกต้องบันทึกรับรองการรับรู้ว่าเป็นผู้ถือหลักประกันเพื่อคู่สัญญาหลักประกัน⁵² เพื่อให้การทำการ Perfection ด้วยวิธีการเข้าครอบครองหลักประกันของบุคคลภายนอก ทั้งนี้บุคคลภายนอกที่ครอบครองหลักประกันนั้นต้องไม่เป็นลูกหนี้หรือผู้เช่าทรัพย์สินดังกล่าวในลักษณะธรรมดาสามัญจากลูกหนี้

2.3) Perfection โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection) สำหรับหลักประกันบางประเภท สัญญาประกันการชำระหนี้ถือว่าได้มี Perfection ซึ่งมีผลสมบูรณ์ใช้ยันต่อบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ หากได้ปฏิบัติตามขั้นตอน Attachment แล้ว โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนหลักประกันหรือส่งมอบการครอบครองหลักประกันแต่อย่างใด เหตุผลของการกำหนดให้มี Perfection โดยอัตโนมัติเนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียในการจดทะเบียนหลักประกัน เมื่อพิจารณาของจำนวนธุรกรรมและมูลค่าของหลักประกันแล้ว หากต้องมีการจดทะเบียนอาจ

⁵⁰ *Ibid* , section 9-509(a)(1).

⁵¹ *Ibid* , section 9-305

⁵² *Ibid* , section 9-313(c)(1).

ก่อให้เกิดความไม่สะดวกต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอาจไม่ได้สัดส่วนกับสินเชื่อที่ได้รับ ดังนั้น หากเป็นทรัพย์สินประเภทนี้เพียงเจ้าหนี้ได้ปฏิบัติตามขั้นตอน Attachment ครบถ้วนก็ถือว่ามี การทำ Perfection โดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะมีได้บังคับให้ต้องมีการทำ Perfection โดยการจดทะเบียนหลักประกันหรือการครอบครองก็ตาม หากเจ้าหนี้ประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวก็สามารถทำได้⁵³

3) ผลของการทำสัญญาประกันการชำระหนี้ภายใต้ UCC Article 9

เจ้าหนี้ซึ่งทำสัญญาประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินกับลูกหนี้ย่อมประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือหากลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้อย่อมสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน⁵⁴ อย่างไรก็ตามหากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันถูกลูกหนี้นำไปใช้เป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้หลายราย การพิจารณาสีทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จำเป็นต้องพิจารณาว่า เจ้าหนี้รายใดได้ปฏิบัติตามขั้นตอน Perfection ครบถ้วนแล้วย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ ถ้าหากเจ้าหนี้หลายรายต่างได้ปฏิบัติตามขั้นตอน Perfection เช่นเดียวกัน ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาของ Perfection ของเจ้าหนี้แต่ละรายว่า เจ้าหนี้รายใดได้ทำ Perfection ก่อนย่อมทำให้สิทธิของเจ้าหนี้รายนั้นดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ

4) วิธีการบังคับหลักประกัน⁵⁵

UCC Article 9 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงเหตุผิดนัด เหตุที่จะถือว่าผิดนัดจึงเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาหลักประกัน UCC Article 9 กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตนได้ เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวเป็นสังหาริมทรัพย์สามารถเปลี่ยนมือได้โดยง่าย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการศาลจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกัน ฉะนั้น Article 9 จึงพัฒนา

⁵³ Bailey J. Henry , Hagedom B. Richard , Secured Transaction (West Publishing : 1995) , pp.116-117.

⁵⁴ U.S. Bankruptcy Code , section 506.

⁵⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์ , "แนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้," วารสารกฎหมายปกครอง 20,1 (เมษายน 2544) : น.7-8.

มาตรการใหม่เพื่อลดภาระความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันโดยการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้ทันที โดยวิธีการต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง (Right to take possession) หรือควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อมีเหตุผิดนัดชำระหนี้ได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม กฎหมายจึงกำหนดว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย⁵⁶ ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันให้ และเพื่อให้การบังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อมีคดีประเภทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลมักใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceedings)

อนึ่ง Article 9 มิได้นิยามหรือกำหนดลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขไว้ ศาลจึงมีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขหรือไม่⁵⁷ ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป แต่โดยปกติถือว่าหากผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่มีการบุกรุก ทำลายทรัพย์สิน หรือ ใช้กำลัง ก็ถือว่าไม่เป็นการกระทำที่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของ ผู้ให้หลักประกัน⁵⁸ เช่น ในคดี Chrysler Credit Corp. v. Koontz⁵⁹ ศาลพิพากษาว่าการที่ตัวแทนของ Chrysler (ผู้รับหลักประกัน) เข้าครอบครองรถยนต์ที่ Koontz ใช้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยการใช้กุญแจสำรองของรถยนต์คันดังกล่าวที่ Chrysler มีอยู่ในขณะที่ Koontz จอดรถยนต์ไว้ในสนามหน้าบ้าน ทั้งที่ Koontz ตะโกนห้ามมิให้กระทำการดังกล่าว ไม่ถือเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดย

⁵⁶ Uniform Commercial Code Article 9, section 9-503.

⁵⁷ Richard A Mann and Barry S Robert, Smith and Robertson's Business Law, (11th ed), West Publishing , 2000 , p.800.

⁵⁸ Roger LeRoy Miller et al, West's Business Law , (7th ed), (West Publishing) , 1999 , p. 529.

⁵⁹ Fifth District , 1996.277Ill.App. 3d 1078,661 N.E. 2d 1171.

ปกติสุข และข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่ามีทรัพย์สินอื่นใดของ Koontz สูญหายหรือเสียหาย หรือ Koontz ถูกทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ว่าการไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันหรือไม่ เพราะ ผู้ให้หลักประกันอาจหลงลืมหรือไม่ได้ติดตามหรือตรวจสอบว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่การให้หลักประกันผู้ให้หลักประกันย่อมมีหน้าที่โดยปริยาย (Implied duty) ที่จะต้องคอยหมั่นตรวจสอบอยู่เสมอว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ การละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นความบกพร่องของผู้ให้หลักประกันเอง จึงไม่อาจยกเป็นข้ออ้างให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาอันอาจทำให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหายมิได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนบังคับหลักประกันอาจทำให้ผู้ให้หลักประกันที่ทุจริตนำทรัพย์สินหลักประกันไปซุกซ่อน หรือ จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันและทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหายได้

(2) เจ้าหนี้สามารถจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือรับหลักประกันแทนการชำระหนี้⁶⁰ ซึ่งเจ้าหนี้ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกหนี้และเจ้าของหลักประกันในกรณีลูกหนี้มิใช่เจ้าของหลักประกัน ซึ่งกรณีที่มีการจำหน่ายจะต้องแจ้งถึงการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวว่ารายละเอียดอย่างไร เป็นการขายทอดตลาดหรือขายให้บุคคลใด เวลา และสถานที่จำหน่าย ซึ่งการจำหน่ายนี้สามารถกระทำได้หากไม่มีคำคัดค้านจากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นใดภายใน 21 วัน สำหรับกรณีการรับหลักประกันแทนการชำระหนี้ถือเป็นกรณีบังคับหลักประกันเด็ดขาด (Strict Foreclosure) ซึ่งเจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกในส่วนที่ขาดได้ ต่างจากกรณีมีการจำหน่ายหลักประกันเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอส่วนที่ขาดจากลูกหนี้ได้⁶¹

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ยังได้กำหนดสิทธิให้ลูกหนี้ไถ่ถอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ทุกเวลาก่อนที่เจ้าหนี้จะเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันออกขาย หากลูกหนี้จะ

⁶⁰ Uniform Commercial Code Article 9, section 9-504(1).

⁶¹ Lawrence , Lary , Herbert , Micheal J., and Crandall , Thomas D.,

Uniform Commercial Code (Boston : Little Brown & Company Limited, 1993) , pp.27:30.

ใช้สิทธิไถ่ถอน ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่ค้างชำระทั้งหมดแก่เจ้าหนี้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันเจ้าหนี้ได้เสียไปเนื่องมาจากการจัดเตรียมทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในการนำออกขาย⁶²

2.1.1 การนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code

ตาม UCC Article 9 การนำรถยนต์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองรถยนต์สามารถทำให้มีผลสมบูรณ์ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของลูกหนี้ได้โดยวิธีการจดทะเบียน (Filing) รถยนต์ที่เป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงาน

ทั้งนี้ตาม Article 9-310(a) การจดทะเบียน (Filing) นั้น จำเป็นต้องยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน (Financing statement) จึงจะมีผลต่อสิทธิเหนือหลักประกัน (Security Interest) และสิทธิยึดเหนี่ยวทั้งหมด เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการจดทะเบียนนั้นไม่มีความจำเป็น หรือเป็นกรณี Perfection โดยการครอบครองหลักประกันตาม Section 9-312(b) ทั้งนี้ต้องระบุชื่อลูกหนี้ ชื่อคู่สัญญาที่ได้รับหลักประกันหรือผู้แทน และอธิบายให้เห็นถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ให้กรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะต้องถูกถอดถอนมูลค่าไป หรือ ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ติดตั้งติดต่อกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องระบุข้อมูลดังกล่าวเพื่อเป็นหลักฐานต่อการนำมาจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนหลักประกันอาจถูกยื่นก่อนการทำสัญญาหลักประกัน หรือสิทธิเหนือหลักประกัน จะถูก Attachment⁶³ ก็ได้

คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหลักประกันสามารถยื่นจดทะเบียนหลักประกันได้โดยไม่ต้องลงลายมือชื่อของลูกหนี้ หากว่าได้รับมอบอำนาจจากลูกหนี้ให้ยื่นจดทะเบียนได้⁶⁴ ซึ่ง Article 9 ได้ให้อำนาจโดยอัตโนมัติในการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการเงินที่ถูกต้องตรงกันกับสิทธิเหนือหลักประกันที่ลูกหนี้ให้ไว้ในสัญญาหลักประกัน⁶⁵ และข้อมูลเกี่ยวกับการเงินนั้น อาจจะมีผลต่อไปแม้ว่า มีข้อผิดพลาดในข้อมูลนั้นตรงเท่าที่เป็นข้อผิดพลาดเพียงเล็กน้อย และไม่นำมาซึ่งความเสียหายร้ายแรง⁶⁶

⁶² Uniform Commercial Code Article 9, section 9-506.

⁶³ *Ibid* , section 9-502(d).

⁶⁴ *Ibid* , section 9-509(a)(1).

⁶⁵ *Ibid* ,section 9-509(b).

⁶⁶ *Ibid* , section 9-506.

มีข้อสังเกตว่า ส่วนที่ 3 ของ UCC ว่าด้วยการทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) และ บุริมสิทธิ (Priority) ได้บัญญัติถึงกฎเกณฑ์และข้อยกเว้นที่กำหนดเกี่ยวกับการทำให้หลักประกันมี ผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไว้โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

Section 9-301 “เว้นแต่ที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นใน Section 9-303 ถึง 9-306 การ กำหนดหลักเกณฑ์ที่ทำให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ผลของการทำให้มีผลสมบูรณ์หรือไม่ และ บุริมสิทธิเหนือหลักประกัน

- (1) เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นใน Section นี้ ในขณะที่ลูกหนี้มีถิ่นที่อยู่ใน เขตอำนาจ ให้กฎหมายท้องถิ่นนั้นใช้บังคับกับการทำให้มีผลสมบูรณ์ตาม กฎหมาย และบุริมสิทธิเหนือหลักประกัน
- (2) ในขณะที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตอำนาจ ให้กฎหมายท้องถิ่นนั้นใช้บังคับกับ การทำให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และบุริมสิทธิเหนือหลักประกัน
- (3) เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นใน (4) ในขณะที่เอกสารที่โอนเปลี่ยนมือ จัปเดตได้ สินค้า ตราสาร เงิน หรือเอกสารสิทธิ์ที่จัปเดตได้มีอยู่ในเขตอำนาจ ให้กฎหมายท้องถิ่นในเขตอำนาจใช้บังคับ

- (1) ทำให้สิทธิเหนือหลักประกันในสินค้าอันเป็นทรัพย์สินที่ประกันการ ชำระหนี้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยการยื่น
- (2)
- (3) ผลของการทำให้มีผลสมบูรณ์หรือไม่ และบุริมสิทธิในสิทธิเหนือ หลักประกันซึ่งไม่ต้องเข้าครอบครอง
- (4)

Section 9-303 “กฎหมายที่บังคับกับการทำให้มีผลสมบูรณ์หรือบุริมสิทธิในสิทธิ เหนือหลักประกันสำหรับสินค้าที่มีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์”

- (1) Section นี้ใช้กับสินค้าที่มีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ แม้ว่าจะไม่มีความสัมพันธ์ อื่นระหว่างเขตอำนาจกฎหมายที่ออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์และสินค้านั้น หรือตัวลูกหนี้
- (2) หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์จะมีผลต่อสินค้าหนึ่งเมื่อได้มีการยื่นขอหนังสือ รับรองกรรมสิทธิ์ที่ถูกต้องและจ่ายค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่กฎหมาย กำหนดต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ไม่มีผลต่อสินค้าอีก ต่อไปเมื่อหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ใช้ไม่ได้ภายใต้กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ออก

หนังสือ หรือเมื่อต่อมามีกฎหมายอื่นได้ออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ที่มีผลต่อสินค้านั้น

- (3) กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ต่อสินค้าใช้บังคับกับการทำให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ผลของการทำให้มีผลสมบูรณ์หรือไม่ และบุริมสิทธิเหนือหลักประกันซึ่งมีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ นับแต่เวลาที่ออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ต่อสินค้าไปจนกว่าหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ไม่มีผลต่อสินค้านั้นอีกต่อไป

จากบทบัญญัติทั้งสองจะเห็นได้ว่า Section 9-301 นั้นเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ระบุถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับการทำให้ทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (ไม่ว่าจะโดยการยื่นหรือมีผลโดยอัตโนมัติ) ซึ่งในที่นี้ ได้แก่ กฎหมายแห่งท้องถิ่นของลูกหนี้ กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ทรัพย์สินหรือเอกสารที่เปลี่ยนมือได้จับต้องได้ สินค้า ตราสาร เงิน หรือ เอกสารแสดงสิทธิที่จับต้องได้ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี ซึ่งกฎเกณฑ์นี้ใช้กับลูกหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ภายในหรือต่างประเทศ ทั้งนี้เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นใน Section 9-303 ถึง 9-306

ส่วน Section 9-303 นั้นเป็นข้อยกเว้นของ Section 9-301 สำหรับสินค้าที่มีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ ทำให้การนำสินค้าที่มีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์มาเป็นหลักประกันจะมีผลตามกฎหมายได้นั้นจะต้องประกอบไปด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ออกเอกสารดังกล่าว และบันทึกสิทธิเหนือหลักประกันลงในหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์

ดังนั้น การนำรถยนต์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตาม UCC Article 9 จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของ Section 9-301 ด้วย ซึ่งทำให้กฎหมายแห่งท้องถิ่นของลูกหนี้ กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ทรัพย์สินหรือเอกสารสิทธิที่จับต้องได้ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการทำให้รถยนต์ที่นำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้มีผลสมบูรณ์ นอกจากนี้ การนำรถยนต์ที่มีหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ยังต้องตกอยู่ภายใต้ Section 9-303 อีกด้วย ซึ่งทำให้ต้องมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ของกฎหมายของท้องถิ่นที่ออกเอกสารดังกล่าว หรือ บันทึกสิทธิเหนือหลักประกันลงในหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์นั้น

2.1.2 การนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของมลรัฐ New York

(ก) ความหมายของรถยนต์

จากการศึกษากฎหมายของมลรัฐ New York พบว่ามีการบัญญัติถึงความหมายของคำว่า “รถยนต์” (Motor vehicles)⁶⁷ หมายความว่า “รถยนต์ หมายถึง ยานพาหนะทุกประเภทที่ขับเคลื่อนไปบนทางหลวงซึ่งขับเคลื่อนโดยพลังงานอื่นใด นอกเหนือจากพลังงานจากกล้ามเนื้อมนุษย์ ยกเว้น (ก) เครื่องช่วยขับเคลื่อนไฟฟ้าที่ขับเคลื่อนโดยผู้พิการ (ข) ยานพาหนะที่วิ่งตามรางเท่านั้น (ค) รถหิมะตามที่ระบุไว้ และ (ง) ยานพาหนะสำหรับพื้นดินทุกประเภทตามที่กำหนดไว้ ทั้งนี้รถยนต์ ไม่หมายรวมถึง รถดับเพลิงและรถตำรวจ นอกจากรถพยาบาล และยังไม่หมายรวมถึง รถแทรกเตอร์ สำหรับเกษตรกรรม และยานพาหนะสำหรับพื้นดินทุกประเภทที่มีวัตถุประสงค์ทางการเกษตร”

(ข) การจดทะเบียนรถยนต์และหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์⁶⁸

การจดทะเบียนรถยนต์ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เจ้าของรถยนต์จะต้องนำรถยนต์ไปจดทะเบียนกับหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการกำกับดูแลยานพาหนะที่เคลื่อนที่ด้วยเครื่องยนต์ ซึ่งได้แก่ กรมยานยนต์ (Department of Motor Vehicle) (DMV) ของมลรัฐที่รถยนต์คันดังกล่าวใช้งานอยู่ โดยเจ้าของรถยนต์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมรายปีเพื่อให้รถยนต์มีสิทธิตามกฎหมายที่จะสามารถใช้งานบนทางหลวงได้ และในการจดทะเบียนรถยนต์ของมลรัฐ New York ต้องมี “หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์” (Title or Certificate of Title)⁶⁹ ประกอบการจดทะเบียน ซึ่งเป็นหลักฐานพิสูจน์ถึงการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ โดยหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์จะปรากฏรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับรถยนต์และเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น ชื่อและที่อยู่ของเจ้าของกรรมสิทธิ์, ตัวเลขระยะทางที่รถยนต์วิ่งขณะมีการเปลี่ยนเจ้าของล่าสุด (Odometer) , รายงานความเสียหาย (ถ้ามี) , ชื่อและที่อยู่ของผู้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ (ถ้ามี)

⁶⁷ New York State Consolidated Laws , Vehicle & Traffic , Available URL : <http://public.leginfo.state.ny.us/menugetf.cgi?COMMONQUERY=LAWS>

⁶⁸ New York State Department of Motor Vehicles , How to Register Your Vehicle , Available URL : <http://www.nydmv.state.ny.us/register.htm>

⁶⁹ New York State Department of Motor Vehicles , Proof of Ownership , Available URL : <http://www.nydmv.state.ny.us/register.htm>

(ค) การนำรายนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองของมลรัฐ New York

มลรัฐ New York ได้มีการนำ UCC มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ และได้บัญญัติในส่วนของ Secured Transactions ตาม UCC Article 9 ไว้ด้วยเช่นกัน โดยมีบางส่วนที่ปรับให้เหมาะสมกับกฎหมายของมลรัฐ และมีหน่วยงานที่เรียกว่า Department of State เป็นหน่วยงานที่ออกกฎเกณฑ์อนุวัติการตามบทบัญญัติต่างๆ

การที่ UCC Article 9 กำหนดให้ใช้กฎหมายแห่งท้องถิ่นของลูกหนี้ กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ทรัพย์สินหรือเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ หรือ เอกสารสิทธิที่จับต้องได้ตั้งอยู่ในเขตอำนาจแล้วแต่กรณี กับการให้สิทธิเหนือหลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและมีบุริมสิทธิ (Perfection and Priority) ดังนั้น การนำรายนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายของมลรัฐ New York สามารถทำได้โดยการจดทะเบียน (Filing) ซึ่งกำหนดเป็นข้อปฏิบัติให้เจ้าหนี้ หรือผู้ให้กู้ ยื่นเอกสารทางการเงิน เพื่อให้สิทธิเหนือหลักประกันทั้งหลายมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยให้จดทะเบียนต่อสำนักงานที่กำหนดให้รับจดทะเบียน หรือ กำหนดให้ทำบันทึกที่เกี่ยวข้อง โดยในส่วนของสิทธิเหนือหลักประกันทั้งหลายหรือสิทธิยึดเหนี่ยวทางการเกษตรให้จดทะเบียนต่อ Office of the County of Clerk หรือ New York City Register ในส่วนของกรณีอื่นๆ และสิ่งที่ติดตั้งหรือส่วนควบเพื่อการใช้ประโยชน์ร่วมของทรัพย์สินนั้นให้จดทะเบียนต่อ Office of the Secretary of State รวมทั้งการจดทะเบียนเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมการโอนสิทธิ การต่ออายุส่วนได้เสีย และการสิ้นสุดของสิทธิเหนือหลักประกันก็ให้จดทะเบียนต่อหน่วยงานข้างต้น แล้วแต่กรณีไป

การจดทะเบียน (Filing) โดยการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) เพื่อให้สิทธิเหนือหลักประกันในรายนต์ที่เป็นหลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อาจยื่นได้ในหลายช่องทาง เช่น ยื่นด้วยตนเอง ทางไปรษณีย์ ทางโทรสาร ทางอิเล็กทรอนิกส์โดยผ่านระบบ UCC e-filing โดยการยื่นเอกสารทางการเงินครั้งแรกจะทำให้ส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีผลเป็นระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันยื่น และเมื่อครบ 5 ปี จะต้องยื่นต่อครบระยะเวลาล่วงหน้า 6 เดือน มิเช่นนั้นจะทำให้สิ้นผลไป เว้นเสียแต่ทรัพย์สินบางประเภทที่อาจมีผลบังคับเป็นระยะเวลานานกว่านั้น⁷⁰

⁷⁰ NYS Department of State, Filing Under Revised Article 9 of the Uniform Commercial Code [Online]. Available URL:
<http://www.dos.state.ny.us/corp/uccfilinguide.html>

จากการศึกษาพบว่าในมลรัฐ New York หน่วยงานที่ชื่อว่า Office of the Secretary of State เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนและเก็บบันทึกภาระผูกพันทางการเงิน รวมถึงสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินต่างๆของเจ้าทรัพย์ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของคนเดียว หรือองค์กรธุรกิจต่างๆ ไว้ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญเนื่องจากเป็นข้อมูลที่เจ้าหนี้ ต้องทราบก่อนให้สินเชื่อ เพื่อให้แน่ใจถึงข้อมูลเครดิตของลูกค้านี้ก่อนทำธุรกรรมกับลูกค้า⁷¹

และการทำให้สิทธิเหนือหลักประกันในรถยนต์ที่มีเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์มีผลใช้ยันต่อบุคคลภายนอกทั้งหลายภายในกฎหมายมลรัฐ พบว่า เจ้าหนี้ผู้มีประกันอาจทำให้รถยนต์ที่เป็นหลักประกันมีผลสมบูรณ์โดยการยื่นต่อกรมยานยนต์ (DMV) ให้ระบุสิทธิยึดเหนี่ยวลงในเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์รถยนต์ดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตาม UCC Article 9 Section 9-311(a) ซึ่งระบุว่า การยื่นเอกสารทางการเงินไม่จำเป็น หรือ ไม่มีผลทำให้สิทธิเหนือหลักประกันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์ ซึ่งโดยกฎเกณฑ์ที่กำหนดต้องชี้ให้เห็นสิทธิเหนือหลักประกันลงในเอกสารดังกล่าว ซึ่งเป็นเงื่อนไข และทำให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

แต่กรณีของผู้แทนจำหน่ายรถยนต์ซึ่งมีรถยนต์เป็นสินค้าคงคลังอยู่มาก เมื่อมีการทำสัญญากู้เงิน ผู้ให้กู้ต้องยื่นเอกสารทางการเงินเพื่อสิทธิเหนือหลักประกันมีผลตามกฎหมาย หรือทำให้สิทธิเหนือหลักประกันในรถยนต์ที่เป็นสินค้าคงคลังเป็นประกันการชำระหนี้ให้มีผลตามกฎหมาย โดยไม่อาจให้มีการบันทึกสิทธิเหนือหลักประกันในเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์ได้ ข้อกำหนดในลักษณะนี้เป็นข้อยกเว้นตาม Section 9-311(d) ของกฎเกณฑ์การรับรองกรรมสิทธิ์ ซึ่งยังรวมถึงการมีทรัพย์สินไว้ให้เช่า ผู้ให้เช่าต้องปฏิบัติในลักษณะนี้เช่นกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า เมื่อทรัพย์สินที่ประกันการชำระหนี้ คือ รถยนต์ อันเป็นสินค้าที่บุคคลหนึ่งมีไว้เพื่อขายหรือให้เช่า หรือบุคคลนั้นเช่ามา และโดยที่บุคคลนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าชนิดนั้น เจ้าหนี้ต้องทำให้สิทธิเหนือหลักประกันมีผลตามกฎหมาย โดยการยื่นเอกสารทางการเงิน (Financing Statement) แต่หากลูกค้า(ผู้กู้) ประกอบธุรกิจให้เช่าและไม่ได้ขายรถยนต์ก็เพียงแค่ทำให้สิทธิเหนือหลักประกัน ซึ่งได้แก่ รถยนต์ซึ่งเป็นสินค้าคงคลังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์ แทนที่จะยื่นเอกสารทางการเงิน⁷² ซึ่งเป็นการทำให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายนอกเหนือจากระบบการจดทะเบียนตาม UCC

⁷¹ NYS Department of State, Mission [online]. Available URL :

<http://www.dos.state.ny.us/corp/uccmiss.html>

⁷² Moritt Hock Hamroff & Horowitz LLP, Financing Vehicle Lessors &

3. กฎหมายอังกฤษ

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอังกฤษสามารถแบ่งลักษณะของหลักประกันได้ 2 ลักษณะ คือ

1. หลักประกันเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Security) คือ หลักประกันที่มีผลทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ถูกยึดเอาเป็นหลักประกันในทันทีที่มีการทำสัญญา คือ มีการระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกัน เจ้าของทรัพย์สินหรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกับทรัพย์สินได้อีก จนกว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ หรือได้ชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว

2. หลักประกันลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Security) จะมีลักษณะตรงข้ามกับหลักประกันเฉพาะเจาะจง คือในเบื้องต้นจะยังไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าทรัพย์สินใดเป็นหลักประกัน เพียงแต่ระบุว่าเป็นกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น โดยทรัพย์สินในกลุ่มนั้น อาจมีการเปลี่ยนแปลง ลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินได้ตามปกติการค้าของตน และเมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง ทรัพย์สินหลักประกันนั้น จะเปลี่ยนจากทรัพย์สินหลักประกันที่ไม่เฉพาะเจาะจง เป็นทรัพย์สินหลักประกันที่เฉพาะเจาะจง⁷³

3.1 การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล แต่เดิมการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Common Law นั้น ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ได้แก่ จำนำ (Pledges) , สิทธิยึดหน่วง (Liens) , เช่า (Charges)⁷⁴ ซึ่งมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

Dealers :Is It Inventory? [Online]. Available URL:<http://www.moriththock.com/index.cfm>

⁷³ R.M. Goode , Legal Problems of Credit and Security , 2nd Ed. (London: Sweet & Maxwell,1988) , p.15.

⁷⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์ , อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 183* , น.94-96.

3.1.1 จำนำ (Pledges)

จำนำเป็นการประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการประกันการชำระหนี้ประเภทอื่นๆ หลักการสำคัญ คือ เจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ตามหลักกฎหมาย Common Law ถือว่าการครอบครองทรัพย์สินจำนำ (Possession) เป็นสาระสำคัญของการจำนำ การที่ยังคงให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินจำนำอยู่นั้น จะเป็นหนทางให้ลูกหนี้หลอกลวงเจ้าหนี้อื่นได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นให้ลูกหนี้กู้ยืมเงิน โดยเจ้าหนี้เข้าใจว่าทรัพย์สินนั้นยังมิได้นำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้รายอื่น ดังนั้น การครอบครองทรัพย์สินจำนำจึงถือเป็นสาระสำคัญของการจำนำ การจำนองที่ดินในระยะแรกก็มีจุดกำเนิดมาจากการจำนำเหมือนกัน โดยผู้รับจำนองที่ดินจะครอบครองที่ดินที่จำนองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ต่อมาการจำนองจึงได้เปลี่ยนรูปแบบเป็นผู้จำนองเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนอง

ต่อมาได้มีการพัฒนาเอกสารสิทธิต่างๆ ทำให้ขอบเขตของทรัพย์สินจำนำพัฒนาตามไปด้วย ดังจะเห็นว่าไม่เพียงแต่สินค้าต่างๆ แม้แต่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือตราสารแห่งหนี้ (documents of title to goods and instruments embodying a money obligation) ก็สามารถจำนำได้เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สินจำนำโดยตรง แต่อาจครอบครองโดยปริยาย โดยให้บุคคลภายนอกครอบครองแทนก็ได้ หรืออาจให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินจำนำเอง เช่น กรณีสัญญาทรัสต์รีซีพ (Trust receipt) เป็นต้น

ปัจจุบันนี้ การจำนำยังคงมีบทบาทสำคัญมากต่อระบบการประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษ แม้ผู้รับจำนำจะมีสิทธิในทรัพย์สินจำนำ คือ ครอบครองทรัพย์สินจำนำทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิตามกฎหมายที่จะขายทรัพย์สินจำนำได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก็ตาม แต่จากการขยายตัวทางเศรษฐกิจข้อจำกัดในการจำนำที่ผู้จำนำจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่เจ้าหนี้ก็เกิดขึ้น เช่น ทรัพย์สินจำนำมีเป็นจำนวนมากผู้รับจำนำไม่สะดวกที่จะครอบครองทรัพย์สินจำนำนั้น หรือ ลูกหนี้ผู้จำนำมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ทรัพย์สินจำนำนั้นในการประกอบธุรกิจของตนเองเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ นอกจากนั้นการจำนำนั้นจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และเอกสารสิทธิต่างๆ เท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยวิธีการจำนำ แต่ก็อาจก่อให้เกิดเป็นหลักประกันแบบอื่นได้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง (Non-Possessory Security)

3.1.2 สิทธิยึดหน่วง (Liens)

สิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น (Possessory lien) อาจเกิดขึ้นได้โดยผลของกฎหมาย หรือสัญญาก็ได้ ผลคือ ทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ได้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากสัญญามีผลแตกต่างกับจำนำว่า ข้อตกลงในสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง จะจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน และสิทธิยึดหน่วงนั้นไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันได้ ถ้าหากสิทธิยึดหน่วงโดยสัญญาสามารถทำให้ผู้ทรงสิทธิขายทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้ ก็เท่ากับเป็นการจำนำนั่นเอง

3.1.3 ชำ (Charge)

คำว่า “ชำ” (Charge) มีความหมายหลายอย่าง ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเน้นศึกษาถึงความหมายของชำในส่วนเกี่ยวกับการประกันหนี้ โดยมีนักกฎหมายให้นิยามความหมายของชำไว้ ดังนี้

Henry Campbell Black ให้นิยามว่า ชำ หมายถึง การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินประเภทหนึ่ง⁷⁵

Jonh Burke ให้นิยามว่า ชำ คือ รูปแบบของการประกันการชำระหนี้ หรือ ประกันการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ เาจากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ หรือจากเงินที่ได้จากการบังคับชำระหนี้เาจากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้⁷⁶

จากแนวคิดข้างต้น สามารถสรุปความหมายของ ชำ ว่า เป็นการประกันการชำระหนี้หรือการประกันการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างหนึ่ง อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เาจากทรัพย์สินประกัน

⁷⁵ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary , 5th Ed.(St. Paul Minn : West Publishing Co., 1979) , p.211.

⁷⁶ John Burke, Osborn's Concise Law Dictionary , 6th Ed. (London : Sweet & Maxwell,1976), p. 71.

การประกันการชำระหนี้แบบชางั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบการครอบครอง หรือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกัน แต่เป็นเรื่องของการตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่กำหนดให้ ใช้ทรัพย์สินบางประเภทโดยเฉพาะ (a particular asset of class of asset) เป็นหลักประกันการ ชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอกจากทรัพย์สินประกันประเภทนั้น หรือจากเงินที่ ได้รับจากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้ประเภทอื่น

ชางที่เกิดจากหลักเอคควิตี้ เรียกว่า Equitable Charge เป็นการประกันหนี้ ซึ่ง เจ้าหนี้ยังไม่ได้สิทธิในทรัพย์สินประกันตามหลักกฎหมาย เพราะเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิในทรัพย์สินประกัน ตามหลักเอคควิตี้ (Equitable interest) เช่นเดียวกับกรณีจำนองที่ไม่ได้ทำตามแบบ เช่น การจำนองโดยการมอบเอกสารสิทธิ ทางแก่ของเจ้าหนี้ผู้มีประกันแบบ Equitable Charge ก็โดย การยื่นคำขอต่อศาล เพื่อบังคับชำระหนี้โดยการขายทรัพย์สินประกัน หรือ แต่งตั้ง Receiver เป็นต้น เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองตามหลักเอคควิตี้ที่ไม่มีอำนาจที่จะขายหรือแต่งตั้ง Receiver ได้ด้วยตนเอง⁷⁷

จะเห็นได้ว่า Equitable Charge เป็นการประกันหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ หรือการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน แต่ก็ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดเอาทรัพย์สินประกัน มา ชำระหนี้ได้ กล่าวคือ มีสิทธินำทรัพย์สินประกันออกขาย ไม่ว่าการขายนั้นจะเป็นผลมาจากความ สมควรใจของลูกหนี้เอง หรือเกิดจากคำสั่งศาลอันเนื่องมาจากการยื่นคำร้องขอของเจ้าหนี้มีประกัน แบบชาง อาจกล่าวได้ว่า การประกันหนี้แบบนี้ เป็นเพียงภาระติดพันตัวทรัพย์สิน (Encumbrance) ไม่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือการส่งมอบการครอบครอง ซึ่ง Equitable Charge อาจแบ่ง ออกได้เป็น 2 แบบ คือ Fixed Charge และ Floating Charge กล่าวคือ Fixed Charge เป็น การประกันการชำระหนี้แบบชางอย่างหนึ่ง โดยใช้ทรัพย์สินที่ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกัน และมีลักษณะตรงข้าม กับ Floating Charge การประกันหนี้แบบ Fixed Charge นี้ ภาระติดพัน ตัวทรัพย์สินประกันจะเกิดผูกพันตัวทรัพย์สินประกัน (Attach) ในทันทีที่มีการทำสัญญา หรือในทันทีที่ ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกัน ผลคือ ลูกหนี้ไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินประกันได้อย่างอิสระ ปราศจากภาระติดพัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ หรือได้มีการชำระหนี้ที่มีประกันนั้น แล้ว สำหรับการประกันหนี้แบบ Floating Charge จะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

⁷⁷ Earl Jowitt and Clifford Walsh, The Dictionary of English Law , volume I A-H(London:Sweet&Maxwell Limited,1959), pp. 350-357.

3.2 การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน แบบ Floating Charge

หลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล โดยศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถนำทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทใช้ในการประกอบกิจการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ หลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อเสริมระบบการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Common Law จากเดิมที่ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน⁷⁸ หลักกฎหมายดังกล่าวนอกจากเป็นการยอมรับให้นำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้ว ยังส่งผลดีต่อการประกอบธุรกิจด้วย โดยผู้ประกอบการสามารถใช้สังหาริมทรัพย์ในกระบวนการผลิตเพื่อประกอบธุรกิจได้ระหว่างที่นำสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเป็นหลักประกันการกู้ยืม

คำพิพากษาในคดี Re : Panama , New Zealand, etc. Co.⁷⁹ เป็นคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับหลักกฎหมายดังกล่าว โดยศาลเห็นว่าการที่บริษัทออกหนังสือรับรอง (Debenture) ว่าบริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่ได้มาในอนาคตมาเป็นประกันการชำระหนี้ มีผลผูกพันว่าบริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้แล้ว

ทั้งนี้ บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ ตาม Floating Charge จากการศึกษพบว่า เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้อาจเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ที่มีประกันแบบ Floating Charge ได้เช่นกัน แต่ในกรณีบุคคลที่เป็นลูกหนี้ที่สามารถให้หลักประกันแบบ Floating Charge ได้ พบว่าจำกัดเฉพาะแต่บริษัทจำกัดเท่านั้น ที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบนี้ได้ ส่วนห้างหุ้นส่วนหรือบุคคลธรรมดาไม่อาจกระทำได้ เพราะถ้าหากบุคคลธรรมดาใช้ทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างอื่นนอกจากที่ดินเป็นหลักประกันหนี้แบบข้างแล้ว จะกลายเป็นเรื่องการ

⁷⁸ วิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Common Law ที่มีอยู่เดิม แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ Ordinary Securities ได้แก่ Mortgages , Charges , Liens , Pledges และ Reverse Securities ได้แก่ Assignment and transfer of intangible property , Financing Leases Factoring เป็นต้น

⁷⁹ [1870] L.R. 5 Ch.318.

ทำสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองตามที่พระราชบัญญัติ Bills of Sale Act 1878 แก้ไขเพิ่มเติม 1882 กำหนดไว้ ซึ่งจะต้องมีการจดทะเบียนในฐานะเป็น สัญญาจำนอง มิใช่การประกันหนี้แบบซาว⁸⁰

3.2.1 ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge

ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge ปกติจะเป็นทรัพย์สินที่สามารถ หมุนเวียนเปลี่ยนมือ เปลี่ยนแปลงจำนวนและปริมาณได้ตลอดเวลา (Circulating and shifting assets) หรือเป็นทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในขณะทำสัญญาหรืออาจได้รับมาในอนาคตก็ได้ ตามข้อตกลง Floating Charge จะระบุไว้เพียงแต่ประเภทของทรัพย์สิน ได้แก่ ทรัพย์สินของกิจการ คำ (Undertaking) บัญชีลูกหนี้ (Book Debts) หรือเงินที่จะได้รับชำระจากลูกหนี้ (Account Receivable) โดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินทั่วไป มิใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การให้หลักประกันแบบ Floating Charge จะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินอัน เป็นหลักประกัน จนกว่าทรัพย์สินประกันจะเกิดการแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทั้งนี้เพราะ ทรัพย์สินหรือสิทธิในตัวทรัพย์สินจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้ายังไม่มีตัวทรัพย์สิน หรือเป็นแต่เพียงทรัพย์สินใน อนาคต หรือว่ามีตัวทรัพย์สินแล้ว แต่ยังไม่ได้นัดแน่นอน เพียงแต่ระบุว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใด เท่านั้น จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่น ระบุเพียงว่าเป็นข้าวเปลือก วัว รถยนต์ แต่ ไม่ได้ระบุว่าเป็นข้าวเปลือกชนิดไหน วัวตัวไหน หรือรถยนต์คันไหน⁸¹ ฉะนั้นการให้หลักประกันแบบ Floating Charge จึงไม่อาจก่อให้เกิดทรัพย์สินได้ แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า เป็นทรัพย์สินใดแน่นอน มิใช่ระบุเพียงชนิดและประเภทของทรัพย์สิน ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็น ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผลของการประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถือเป็นการให้หลักประกันแบบ Fixed Charge ย่อมก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้น ซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอาจเกิดขึ้นได้โดย

⁸⁰ Geoferey Morse , Enid A. Marshall and Richard Morris , Charlesworth and Cain Company Law , (London : Stevens&Sons , 1983) , pp.564-565.

⁸¹ ไสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สมิตร็อฟเซท , 2533) , น.74-75.

คู่สัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้แน่นอนแต่แรก หรือในตอนแรกคู่สัญญากำหนดไว้เพียงประเภท หรือชนิดเท่านั้น แต่มากำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นการเฉพาะเจาะจงภายหลังก็ได้⁸²

3.2.2 การทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge

การทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge ไม่มีแบบของสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง แต่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยจะระบุว่าทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันหรือได้มาในอนาคต และลูกหนี้สามารถจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติธุรกิจของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซงจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์บางอย่าง และเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน ปกติจะมีการใช้ถ้อยคำในสัญญาจะชี้ให้เห็นเจตนาว่าต้องการประกันหนี้แบบ Floating Charge เช่น By Way of Floating Charge หรือ By Way of Floating Security อย่างไรก็ตาม การใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่าประสงค์จะใช้ทรัพย์สินประเภทใดประกันหนี้ ในบางกรณีอาจมีข้อความที่แตกต่างไปเป็นอย่างอื่น เช่น ในกรณีไม่มีข้อความว่าสามารถนำทรัพย์สินในอนาคต (Future Assets) มาประกันหนี้ด้วย แต่หากสามารถตีความได้ว่าแท้จริงแล้วคู่สัญญามีเจตนาก่อให้เกิดการติดพันตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและอนาคตก็เพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge⁸³

3.2.3 การจดทะเบียน Floating Charge

นอกจากต้องทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge ระหว่างคู่สัญญาแล้ว ตามพระราชบัญญัติ Companies Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989 มาตรา 395⁸⁴ กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจดทะเบียน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนมีด้วยกัน 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อให้ Floating Charge มีผลใช้บังคับและสามารถใช้อย่างถูกต้องต่อผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ผู้จัดการ

⁸² เฟื่องอ้าง , น.76.

⁸³ William James Gough , Company Charges , (London :Butterworths,1987) , p.63.

⁸⁴ Companies Act 1985 section 395.

มรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Administrator) และเจ้าหนี้รายอื่นๆ เป็นผลให้เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีความมั่นใจว่าทรัพย์สินหลักประกันเกิดภาระผูกพันตามสัญญาประกันแบบ Floating Charge ประการที่สอง เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้บุคคลภายนอกทราบโดยปริยายว่า ลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบรายละเอียดได้ อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนไม่ถือว่าเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสาระสำคัญของข้อตกลงใน Floating Charge⁸⁵

การจดทะเบียน Floating Charge มีด้วยกัน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ การจดทะเบียนลงในสมุดทะเบียนบริษัทลูกหนี้ และ จดทะเบียนต่อนายทะเบียน

1) การจดทะเบียนลงในสมุดทะเบียนบริษัทลูกหนี้⁸⁶

ลูกหนี้จะต้องจดทะเบียน Floating Charge ลงในสมุดทะเบียนบริษัทและบริษัทต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งข้อความที่ต้องจดลงในสมุดทะเบียนมี ดังนี้

ก. ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

ข. จำนวนเงินประกัน

ค. ชื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในหลักประกัน

การฝ่าฝืนไม่จดทะเบียนในสมุดทะเบียนบริษัทลูกหนี้ ไม่ทำให้ Floating Charge เสียไป คงมีแต่เพียงว่าลูกหนี้อาจมีความผิดและมีโทษปรับ

2) การจดทะเบียนต่อนายทะเบียน⁸⁷

ลูกหนี้ต้องยื่นรายการเพื่อจดทะเบียน (Particulars to be filed) ตามกฎหมายต่อนายทะเบียนภายใน 21 วัน นับแต่วันทำสัญญา โดยในการจดทะเบียน นายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่าลูกหนี้ได้จดทะเบียน Floating Charge ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่ารายการจดทะเบียนไม่ถูกต้องทั้งหมด ก็ไม่มีผลต่อหนังสือรับรอง

การที่ไม่จดทะเบียน Floating Charge ต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่เพียงแต่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น แต่สัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge เป็นโมฆะด้วย จึงไม่

⁸⁵ R.M. Goode , *supra* note 201 , pp. 39-41.

⁸⁶ Christopher Ryan , *Company Law* , (Cambridge : ICSA Publishing Limited ,1987) , pp.82-83.

⁸⁷ *Ibid* , pp. 88-89.

สามารถให้ยืมต่อผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม และเจ้าหนี้อื่นๆ ของลูกหนี้ที่มีหลักประกันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้อาจต้องชำระเงินที่กู้ยืมคืนแก่เจ้าหนี้โดยทันที และเจ้าหนี้ตาม Floating Charge ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁸⁸

3.2.4 การแปลงสภาพของ Floating Charge

กระบวนการที่ทำให้หลักประกันแบบ Floating Charge ที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทั่วไป หรือไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Floating assets) กลายสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed assets) เรียกว่า “Crystallisation” เมื่อมีเหตุการณ์ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพของหลักประกันขึ้น สิทธิของเจ้าหนี้ในหลักประกันจะผูกติดตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยทันที เป็นผลให้ทรัพย์สินประกันที่เคยอยู่ในสภาพเดิมต้องเปลี่ยนสภาพไป และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งมีสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ ซึ่งเหตุการณ์ที่ทำให้หลักประกันแบบ Floating Charge แปลงสภาพนั้น⁸⁹ จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์ต่อไปนี้

1) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินการ

การหยุดการดำเนินการ ไม่ว่าด้วยความสมัครใจของลูกหนี้เอง หรือ จากคำสั่งของศาล หรือ มีเหตุการณ์ภายนอกที่มีผลให้ลูกหนี้ต้องหยุดดำเนินการ มีผลให้หลักประกันเกิดการแปลงสภาพเช่นเดียวกัน

2) เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการบริษัทลูกหนี้

ในกรณีนี้แม้ว่าลูกหนี้ยังคงดำเนินการอยู่ แต่เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการบริษัทลูกหนี้ มีผลให้หลักประกันเกิดการแปลงสภาพ ซึ่งอาจเกิดจากมติของผู้ถือหุ้นให้เลิกกิจการ หรือ โดยคำสั่งของศาลให้เลิกกิจการ หรือมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receiver) ไม่ว่า จะแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ หรือ โดยคำสั่งศาล อย่างไรก็ตาม ถ้าอำนาจในการจัดการหลักประกันสิ้นสุดลงบางส่วน จะเป็นผลทำให้หลักประกันที่เหลือไม่กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

3) เมื่อเจ้าหนี้ Floating Charge ใช้สิทธิเข้าแทรกแซงอำนาจจัดการหลักประกัน

เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาเข้ามาแทรกแซงการจัดการหลักประกัน มีผลเป็นการปลดเปลื้องอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ในการจัดการ

⁸⁸ *Ibid* , p. 87.

⁸⁹ R.M. Goode , *supra* note 201 , p. 134.

หลักประกัน จึงเกิดการแปลงสภาพ โดยปกติการแทรกแซงเจ้าหนี้มักแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receiver) มาดำเนินการแทน

4) เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันเกิดขึ้น

การเปลี่ยนแปลงในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำความตกลงเอาไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาประกัน และเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น มีผลหลักประกันเกิดการแปลงสภาพโดยอัตโนมัติ หรือ เกิดการแปลงสภาพบางส่วนแล้วแต่กรณี กล่าวคือ

(ก) การแปลงสภาพของหลักประกันทั้งหมด อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มิใช่ข้อความกำหนดในสัญญาประกัน ว่าหากบริษัทลูกหนี้ได้กระทำการบางอย่าง เช่น ได้ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่น หรือ ลูกหนี้ไม่สามารถดำรงสัดส่วนระหว่างทรัพย์สินกับหนี้สินไว้ได้ เป็นต้น มีผลทำให้หลักประกันแปลงสภาพโดยอัตโนมัติ ซึ่งการแปลงสภาพนี้มีผลเกิดขึ้นทันทีระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ

(ข) การแปลงสภาพของหลักประกันบางส่วน เป็นกรณีที่ลูกหนี้ตกลงกับเจ้าหนี้ไว้ในสัญญาว่าให้หลักประกันแปลงสภาพในบางส่วน และส่วนที่เหลือจากการแปลงสภาพยังคงเป็นหลักประกันที่มีสภาพเป็นทรัพย์สินทั่วไปเช่นเดิม เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถทำข้อตกลงดังกล่าวได้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

3.2.5 การบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกัน⁹⁰

กระบวนการ บังคับหลักประกันแบบ Floating Charge มีความสัมพันธ์กับการบริหารกิจการตามกฎหมายล้มละลายมากพอสมควร เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบนี้ เป็นทรัพย์สินทั้งหมด หรือทรัพย์สินหมุนเวียนของลูกหนี้ การบังคับหลักประกันโดยให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ อาจทำให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องยุติการประกอบกิจการทันทีและอาจเกิดการล้มละลายได้ และส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งที่จริงแล้วธุรกิจที่ลูกหนี้ดำเนินการอยู่อาจเป็นธุรกิจที่สามารถแสวงหากำไรได้ นอกจากนี้ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้อาจมีจำนวนมากจึงต้องตรวจสอบโดยละเอียดรอบคอบ

การบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge จึงต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการที่

⁹⁰ ปกรณ์ นิลประพันธ์ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 183 , น.6-7.

ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายตามวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายทั้งกิจการ (as a going concern) หรือแยกจำหน่ายก็ได้ ทั้งนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และในระหว่างดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องบริหารจัดการบริษัทได้ให้ตามสมควรเพื่อให้กิจการดำเนินต่อไปได้ ในการนี้ Insolvency Act 1986 กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันว่าเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะใช้มาตรการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกัน เพื่อป้องกันและแก้ไขความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับหลักประกันได้ทันที (Crystallisation)⁹¹ ซึ่งรวมถึงการเข้าครอบครองและขายทรัพย์สินหลักประกัน หรือ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receiver) ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน จะให้มีอำนาจในการรวบรวม จำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ รวมทั้งบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวด้วย เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ อันจะทำให้มูลค่าของกิจการอันเป็นหลักประกันไม่ลดลงจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา หากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่แต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินเอง ก็อาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งให้ก็ได้⁹² สำหรับคุณสมบัติของผู้พิทักษ์ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการบังคับคดีล้มละลาย (Licensed Insolvency Practitioner) ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้นำมาประกันการชำระหนี้ ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินมีดุลพินิจที่จะดำเนินการได้ตามความเหมาะสมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่สัญญา โดยอาจจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อรายเดียวในคราวเดียว (as a going concern) หรือจะแยกจำหน่ายแก่ผู้ซื้อหลายรายก็ได้

⁹¹ กระบวนการที่ทำให้ทรัพย์สินหลักประกันที่มีลักษณะทั่วไปหรือทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง (Floating Assets) กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed Assets)

⁹² ผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันขอให้ศาลตั้งจะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ศาล การดำเนินการต่างๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล รวมทั้งต้องรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งมีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่น้อยกว่าผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้แต่งตั้ง โดยผู้พิทักษ์ทรัพย์สินประเภทนี้มีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่เพียงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) และในคดี Standard Charter Bank V. Walker [1982] 3 All E.R. 938 ศาลวางหลักว่าผู้พิทักษ์ทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้แต่งตั้งต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับเดียวกับผู้บริหารกิจการในส่วนการฟื้นฟูกิจการ