

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...
ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน



นางสาว วรันทรา ชาครพิพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-2607-4

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ANALYSIS ON THE DRAFT SECURED TRANSACTION ACT BE...
A CASE STUDY OF PROJECTS GIVEN AS SECURITY

Miss Varintra Chakaraphiphut

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN974-17-2607-4

หัวข้อวิทยานิพนธ์

วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ศึกษาเฉพาะ
กรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

โดย

นางสาว วรินทรา ชาครพิพัฒน์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

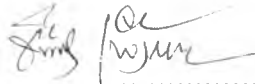
อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

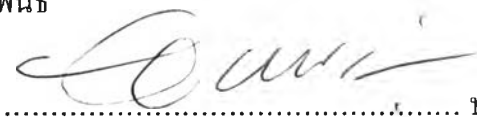
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

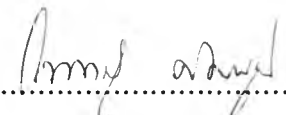
อาจารย์ ดร. ธรรมนุญ พิทยาภรณ์

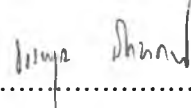
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

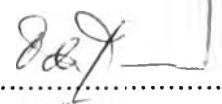

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดาพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

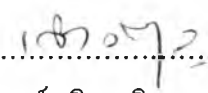
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ดร. ธรรมนุญ พิทยาภรณ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์รัชชัย สุภผลศิริ)



..... กรรมการ
(อาจารย์เกริก วณิกกุล)

วรินทรา ซาครพิพัฒน์ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ศึกษาเฉพาะ
กรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน. (ANALYSIS ON THE DRAFT SECURED
TRANSACTION ACT B.E. : A CASE STUDY OF PROJECT GIVEN AS SECURITY)
อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม : ดร.ธรรมนุญ
พิทยาภรณ์ .จำนวน 193 หน้า. ISBN 974-17-2607-4

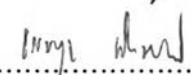
วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายในการวิเคราะห์ถึงปัญหาและข้อขัดข้องของการนำกิจการมา
เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... แล้วนำผลการศึกษามาหา
ข้อสรุปและเสนอแนะวิธีการที่เหมาะสมในการแก้ไขข้อขัดข้องนั้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่
ทุกฝ่ายในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

ผลจากการศึกษาพบว่าการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลัก
ประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... นั้นยังมีขอบเขตที่จำกัด กล่าวคือ มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่จะเป็น
ประกันเอาไว้เป็นจำนวน 500 ล้านบาท ซึ่งจะทำให้กิจการที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้
นั้นมีจำนวนน้อย นอกจากนั้นในการบังคับหลักประกันและจำหน่ายหลักประกันนั้นกำหนดให้
ศาลเป็นผู้บังคับและจำหน่ายหลักประกันซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าและขาดความเชี่ยวชาญในการ
บังคับหลักประกัน

ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... โดยไม่
กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เป็นประกันไว้ ส่วนกรณีการดำเนินการบังคับและจำหน่ายหลักประกัน
ก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวโดยให้ศาลเพียงแต่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการทำ
หน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราวเท่านั้น นอกจากนี้เสนอแนะให้มีการจัดทำสัญญาเพื่อตกลงใน
เรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันรวมทั้งบุคคลภายนอกในเรื่องที่
เกี่ยวกับการใช้เงินสินเชื่อ สิทธิของคู่สัญญาในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นประกันและ
สิทธิของบุคคลภายนอกในทรัพย์สินของกิจการ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหที่อาจจะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต..... 

ปีการศึกษา2545..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา 

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม..... 

4286110934 MAJOR LAW


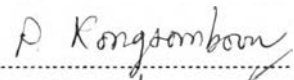
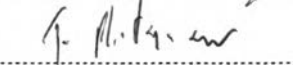
KEYWORD : SECURITY/PROJECT FINANCE

VARINTRA CHAKARAPHIPHUT : ANALYSIS ON THE DRAFT SECURED TRANSACTION ACT B.E. : A CASE STUDY OF PROJECT GIVEN AS SECURITY. THESIS ADVISER : ASSOC.PROF.PAITOON KONGSOMBOON, THESIS CO-ADVISER: THAMMANOON PHITAYAPORN, Ph.D, 193pp. ISBN 974-17-2607-4

The objective of this thesis is to analyse problems and difficulties of project given as security in accordance with the Draft Secured Transaction Act B.E. The conclusion of this study has proposed appropriate approaches in dealing with certain problems and difficulties. This should be benefit to all parties who would use their projects as securities.

According to the study, the researcher found that there are some limitations in using project as security in accordance with the Draft Secured Transaction Act B.E... The requirement that debt to be given as security must be Baht 500 Million in minimum prohibits a number of enterprises from giving a project as security. Moreover, the provision that allows courts to have authority to enforce and sell the security is also a limitation as the court procedure would delay the overall process and judges may have inadequate skills on enforcement.

The researcher therefore recommended that the Draft Secured Transaction Act B.E. shall be amended. Firstly, the minimum amount of debt requirement shall not be limited. Secondly, in case of enforcement and sale, the administrators in charge shall be directly authorized and the courts shall only monitor the administrators in charge to ensure that they have duly performed their duties. Furthermore, the researcher recommended that a contract should be concluded in order to settle the rights and duties amongst chargor, chargee and other parties with regard to the use of credit, the parties' right to sell and transfer secured assets, and the right of other parties in project's assets. Respectively, the proposed alternatives would prevent and correct any mistakes likely to occurred in practice.

Field of.....	Laws.....	Student's signature.....	
Academic year.....	2002.....	Advisor's signature.....	
		Co-advisor's signature.....	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และท่านอาจารย์ ธรรมบุญ พิทยาภรณ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้ความเมตตาและกรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยท่านได้กรุณา ช่วยเหลือให้คำแนะนำ คำปรึกษา และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้มาโดยตลอด รวมทั้ง รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา รองศาสตราจารย์ รัชชัย สุภผลศิริ ท่านอาจารย์ เกริก วณิกกุล ซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ที่กล่าวนามมาแล้วไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านพินิจ สุเสารัง ซึ่งได้กรุณาช่วยเหลือและให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในท้ายที่สุดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ขอบคุณ น้องสาว น้องชาย ที่ได้ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจตลอดมาขอขอบคุณ คุณกาญจนา ไชยสีหา คุณวรานนท์ วิเศษศิริ ที่ช่วยเหลือเรื่องข้อมูลและขอบคุณคุณ ปฐมาภรณ์ เอี่ยมจินดา ที่ช่วยเหลือและขอบคุณผู้ที่มีส่วนช่วยเหลือและเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่านด้วยความจริงใจ

วรินทรา ชากรพิพัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	4
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 ขอบเขตและวิธีวิจัย.....	5
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่2 ลักษณะ ความหมาย ของกิจการ สินเชื่อ โครงการ และการพิจารณาสินเชื่อ ของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน.....	6
2.1 ลักษณะ ความหมาย ของกิจการ ในประเทศอังกฤษ... ..	6
2.1.1 ลักษณะ ความหมาย ของสินเชื่อ โครงการในประเทศอังกฤษ... ..	8
2.1.1.1 รูปแบบพื้นฐานของสินเชื่อ โครงการ.....	11
2.1.1.2 ความเสี่ยงของธนาคารในการได้รับชำระหนี้จาก การให้สินเชื่อ โครงการ.....	16
2.1.1.3 ข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของสินเชื่อโครงการ....	18
2.1.2 ลักษณะ ความหมาย ของกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลัก ประกันทางธุรกิจ พ.ศ... ..	18
2.2 หลักเกณฑ์การให้สินเชื่อแก่กิจการ.....	20
2.2.1 การรวบรวมข้อมูลทางเครดิต.....	21
2.2.1.1 คำขอสินเชื่อ.....	21
2.2.1.2 การสัมภาษณ์ผู้ขอสินเชื่อ.....	22
2.2.1.3 ธนาคารอื่นๆ.....	23
2.2.1.4 แลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงกับเจ้าหนี้อื่น.....	24
2.2.1.5 ตรวจสอบประวัติทางคดีฟ้องร้อง.....	24

สารบัญ(ต่อ)

2.2.2	ศึกษาสถานะและภาวะอุตสาหกรรมในธุรกิจที่ขอสินเชื่อ.....	24
2.2.3	การวิเคราะห์ห้งบการเงิน.....	24
2.2.3.1	งบดุล.....	25
2.2.3.2	งบกำไรขาดทุน.....	25
2.2.4	การวิเคราะห์อัตราส่วนทางการเงิน โดยใช้ (Ratio Analysis)....	26
2.2.5	หลักประกันในการขอสินเชื่อ.....	26
2.2.5.1	โดยวิธีการจำนอง.....	26
2.2.5.2	โดยวิธีการจำนำ.....	27
2.2.5.3	โดยวิธีการค้ำประกัน.....	27
2.2.5.4	โดยการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน.....	29
2.2.6	หลักการประเมินค่าทรัพย์สิน.....	32
2.2.7	เกณฑ์การพิจารณาคุณค่าทางเครดิต.....	33
2.2.7.1	ทฤษฎี 6C's.....	33
	1 Character.....	33
	2 Capacity.....	34
	3 Capital	36
	4 Collateral.....	37
	5 Condition.....	37
	6 Country.....	38
2.2.7.2	ทฤษฎี 3P's	38
	1 Payment	38
	2 Purpose	39
	3 Protection	39
2.2.8	การกำหนดแนวทางและวงเงินเครดิต.....	39
บทที่3	วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันและกฎหมายที่ใช้บังคับ	43
3.1	รูปแบบการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ	43
3.1.1	ลักษณะและความหมายของ Floating Charge	46
3.1.2	วิธีการก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบ Floating Charge	50
	1) การทำสัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge	50
	2) หน้าที่ที่มีประกันแบบ Floating Charge	51

สารบัญ(ต่อ)

3.1.3	บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge	52
3.1.4	การจดทะเบียนหลักประกัน	52
3.1.5	ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน	54
3.1.6	การแปลงสภาพหลักประกัน(Crystallize)	55
	1) ผลของการแปลงสภาพ	55
	2) เหตุที่ทำให้ทรัพย์สินที่เป็นประกันแปลงสภาพ	56
3.1.7	สิทธิของผู้รับหลักประกันแบบ Floating Chargeที่จะได้รับ ชำระหนี้ก่อนหรือหลังเจ้าหนี้อื่น.....	57
3.1.7.1	สิทธิของเจ้าหนี้อื่นที่เกิเกิดขึ้นก่อนการแปลงสภาพของ หลักประกัน.....	57
3.1.7.2	สิทธิของเจ้าหนี้อื่นที่เกิเกิดขึ้นหลังจากการแปลงสภาพ ของหลักประกัน.....	58
3.1.8	สิทธิของบุคคลภายนอก.....	60
3.1.9	การบังคับหลักประกัน.....	61
3.1.9.1	อำนาจในการขาย	61
3.1.9.2	อำนาจในการแต่งตั้ง Receiver.....	61
3.1.9.3	สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน	65
3.1.9.4	สิทธิในการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ	65
3.2	วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันที่ก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	65
3.2.1	วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน.....	66
	1) สัญญาการให้สินเชื่อ	66
	2) สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	67
3.2.2	บุคคลที่สามารถทำสัญญาหลักประกัน	70
3.2.3	การจดทะเบียนการให้หลักประกันที่เป็นกิจการ	71
3.2.4	ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน	73
3.2.5	สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน	77
3.2.5.1	สิทธิของผู้ให้หลักประกัน	78
3.2.5.2	หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน	78
3.2.5.3	สิทธิของผู้รับหลักประกัน	79

สารบัญ(ต่อ)

3.2.5.4	หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน	79
3.2.5.5	เปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ของผู้นำหลักทรัพย์มาเป็น หลักประกันตามกฎหมายอื่น.....	79
3.2.6	สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับ บุคคลภายนอก.....	83
3.2.6.1	สิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับ บุคคลภายนอก	83
3.2.6.2	หน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับ บุคคลภายนอก	84
3.2.6.3	สิทธิของบุคคลภายนอก	84
3.2.7	การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ	85
1)	สาเหตุที่บังคับหลักประกัน	85
2)	การบอกกล่าวบังคับหลักประกัน	86
3)	ศาลมีคำสั่งบังคับหลักประกัน	87
4)	กรณีผู้ให้หลักประกันคัดค้านการบังคับหลักประกัน	88
5)	การยกเลิกคำสั่งบังคับหลักประกัน	89
6)	ผู้บริหารกิจการชั่วคราว	90
7)	การไถ่ถอนหลักประกัน	95
3.2.8	การจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ	95
3.2.8.1	การจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นกิจการ	95
3.2.8.2	ความรับผิดชอบของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันหลัง การจัดสรรเงินที่จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว.....	96
3.2.8.3	สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการจำหน่ายตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ.....	97
3.2.9	ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	97
บทที่ 4	วิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่สำคัญในกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน	100
4.1	วิเคราะห์ประเด็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกันและการจัดทำ นิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้อง.....	100
4.1.1	ข้อจำกัดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ในปัจจุบันต่อกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน.....	100

สารบัญ(ต่อ)

4.1.2	วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขการนำกิจการมาเป็นหลัก ประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. ...	103
1.	ปัญหาเรื่องขอบเขตการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน	104
4.1.3	การจัดทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในกรณี การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน.....	106
1.	ปัญหาเรื่องการควบคุมการใช้เงินสินเชื่อในกิจการที่ นำมาเป็นหลักประกัน.....	108
2.	ปัญหาในเรื่องสิทธิของคู่สัญญาในการจำหน่าย จ่าย ใช้สอยทรัพย์สินในกิจการที่นำมาหลักประกัน	110
3.	ปัญหาเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในการ บังคับเหนือทรัพย์สินในกิจการที่ผู้ให้หลักประกันนำมาเป็น หลักประกัน	111
4.1.4	บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารกิจการชั่วคราว.....	113
4.2	วิเคราะห์ประเด็นการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	114
4.2.1	ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	114
4.2.2	วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขการบังคับหลักประกัน ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	116
4.3	วิเคราะห์ประเด็นการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	118
4.3.1	ปัญหาการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	119
4.3.2	วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขการจำหน่ายหลักประกันตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....	119
บทที่ 5	บทสรุปและเสนอแนะ	122
5.1	บทสรุป	122
5.2	ข้อเสนอแนะ	128
	รายการอ้างอิง.....	131
	บรรณานุกรม.....	133

สารบัญ(ต่อ)

ภาคผนวก.....	134
ภาคผนวก ก ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543	135
ภาคผนวก ข ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....ที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545	163
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	193

สารบัญตาราง

ตารางส่วนประกอบของการพิจารณา Character	34
ตารางส่วนประกอบของการพิจารณา Capacity	36
ตารางส่วนประกอบของการพิจารณา Capital	37
ตารางเปรียบเทียบสัญญาทั่วไปกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	68
ตารางเปรียบเทียบ จำนอง จำน่า และสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	69
ตารางเปรียบเทียบสิทธิหน้าที่ของผู้นำหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันตามกฎหมาย ลักษณะอื่นกับร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ.....	80
ตารางเปรียบเทียบความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับ จำนอง	98