

ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ  
(ฉบับสมบูรณ์)

ณัฐปัทมา กิตติภาพศิริกุล

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2562

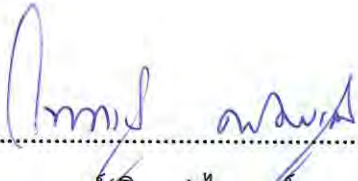
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ  
โดย ณ์ฐฐ์ปณชญา กิตติภาพศิริกุล  
รหัสประจำตัว 618 61579 34  
หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป  
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์(พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์  
ปีการศึกษา 2562

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ศาสตราจารย์(พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

## บทคัดย่อ

ในปัจจุบันสาเหตุที่ผู้ประกอบการธุรกิจกับสถาบันการเงินต่างๆ ประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักประกันด้วยทรัพย์สินสามารถทำสัญญาได้เพียง 2 แบบ คือ การจำนำ การจำนอง ได้ถูกใช้มานานแล้ว ไม่สอดคล้องกับการทำนิติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ซึ่งทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกหลายอย่างไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยจำนอง และจำนำได้ เพราะหลักสำคัญของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้เพิ่มเติมประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถนำกิจการของตนเอง ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งมาเป็นหลักประกันได้

แต่เนื่องจากกระบวนการบังคับหลักประกัน ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 สำหรับใช้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ นั้น มีทบทบัญญัติบางมาตรายังไม่มีความสมบูรณ์ และชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ส่งผลให้สถาบันการเงินที่จะเป็นผู้พิจารณารับกิจการมาเป็นหลักประกันในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ มีความวิตกกังวล ไม่กล้ารับกิจการไว้เป็นหลักประกันเท่าที่ควร ดังนั้นจึงได้มีการศึกษาหลักเกณฑ์ กฎหมาย กระบวนการปฏิบัติในการบังคับหลักประกันกรณีที่มีคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันต้องดำเนินการส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน เอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวยังคงมีปัญหา และอุปสรรคในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 และกรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนั้นยังมีปัญหาใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนได้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในขั้นตอนการบังคับหลักประกัน ซึ่งควรบัญญัติกระบวนการบังคับหลักประกันให้ชัดเจน เพื่อลดข้อวิตกกังวลจากสถาบันการเงินผู้ซึ่งจะพิจารณารับกิจการเป็นหลักประกัน อันจะส่งผลทำให้สถาบันการเงินรับหลักประกันประเภทนี้มากขึ้น รวมถึงสามารถช่วยลดอุปสรรคในการเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดย่อม (SMEs) ได้อย่างมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์แห่งการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ขึ้นใช้บังคับ

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาระดับนี้จะสำเร็จลุล่วงเป็นฉบับสมบูรณ์ไม่ได้ หากไม่ได้รับความเมตตา และความอนุเคราะห์จากท่านศาสตราจารย์(พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษา รวมทั้งคอยให้คำปรึกษา และคำแนะนำทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และให้กำลังใจในการทำเอกัตศึกษาระดับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณวสันต์ เอกนุ่น ผู้จัดการฝ่ายกฎหมายธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ที่ให้คำแนะนำ และให้ความรู้ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน และเอกัตศึกษาระดับนี้จะสำเร็จไปไม่ได้หากไม่มีเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรสาขากฎหมายเศรษฐกิจ ที่ช่วยให้คำแนะนำเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆในการจัดทำ การสอบ และการนำเสนอในสถานการณ์ที่มีโรคระบาดเกิดขึ้นให้ เป็นไปอย่างราบรื่นจนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

อย่างไรก็ตาม เอกัตศึกษาระดับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี หากผู้เขียนไม่ได้รับการสนับสนุน และกำลังใจที่ดีจากครอบครัวของผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกัตศึกษาระดับนี้จะ เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา และการปฏิบัติงานไม่มากนักน้อย หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐปภินชญา กิตติภาพศิริกุล

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ.....	ข
สารบัญ.....	ค
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
บทที่ 2 หลักเกณฑ์ แนวคิด ในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน วิธีการบังคับหลักประกันและการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน.....	
2.1 แนวคิด หลักการของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	5
2.1.1 ประเภทของทรัพย์สินแบบที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง.....	7
2.1.2 กฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับหลักประกัน.....	8
2.1.3 ระบบบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม.....	10
2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน.....	12
2.2.1 ความหมายของคำว่ากิจการ.....	14
2.2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันกับสถาบันการเงิน.....	20
2.3 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน.....	28
2.3.1 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเพื่อกำหนดมูลค่าของกิจการ.....	29
2.3.2 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน.....	29
2.3.3 ข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการประเมินมูลค่า.....	30
2.3.4 รายงานการประเมินมูลค่า.....	30

2.3.5 การทบทวนรายงานการประเมินมูลค่า.....	31
2.4 การจัดทำและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมา เป็นหลักประกัน.....	31
2.4.1 ความสมบูรณ์ของหลักประกันทางธุรกิจ.....	31
2.4.2 รายการที่เป็นข้อสาระสำคัญที่ต้องมีในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำ กิจการ มาเป็นหลักประกัน.....	32
2.5 การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน.....	33
บทที่ 3 กระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการภายหลังที่มีคำวินิจฉัยเรียบร้อยแล้ว.....	37
3.1 เปรียบเทียบหลักกฎหมายของอังกฤษ.....	44
3.2 ระบบการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ.....	46
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นกิจการ.....	49
4.1 ปัญหากฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้สามารถบริหาร กิจการได้ กำหนดหน้าที่เพียงให้ทำการบำรุงรักษากิจการไว้เพื่อขายเท่านั้น.....	51
4.2 ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในกรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	52
4.3 ปัญหาในการขายกิจการใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัว.....	54
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป.....	55
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	59
บรรณานุกรม.....	62
ภาคผนวก.....	68
ก. พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.....	68

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งได้บัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของกิจการ สามารถนำกิจการมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการขนาดเล็ก ขนาดกลาง ไปจนถึงขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะ เป็นกิจการที่จัดตั้งขึ้นใหม่ หรือดำเนินการอยู่แล้ว สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยนำเอากิจการทั้งกิจการมาค้ำประกันในลักษณะของการจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้หลักประกันยังสามารถครอบครอง และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องส่งมอบให้กับสถาบันการเงิน สถาบันการเงินจึงมีความเสี่ยงในการบังคับชำระหนี้ เอากับทรัพย์สินหลักประกันภายหลังที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ จนเป็นเหตุให้ต้องมีการบังคับหลักประกัน

อย่างไรก็ตาม ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามความในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้มีการสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันประเภทนี้ได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการบังคับหลักประกันรูปแบบใหม่ของสถาบันการเงินในประเทศไทย

โดยสาระสำคัญของกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กำหนดไว้ว่า เมื่อลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) ผิดนัดชำระหนี้ หรือมีเหตุประการใดที่ตามกฎหมาย หรือตามข้อสัญญาระบุให้ เป็นเหตุผิดนัด เจ้าหนี้สถาบันการเงิน (ผู้รับหลักประกัน) ไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นได้ด้วยตนเอง ไม่อาจบังคับยึด/อายัด กิจการนั้นไปขายทอดตลาด หรือบังคับหลุดเป็นสิทธิของตนเอง เฉกเช่น การบังคับทรัพย์สินอื่นตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือกฎหมายว่าด้วยลักษณะ จำนำหรือจำนอง โดยการบังคับหลักประกันประเภทกิจการไม่ต้องบังคับหลักประกันผ่านกระบวนการศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะตกลงเลือกบุคคลภาคเอกชนที่ได้รับใบอนุญาต ให้ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งจะมีอำนาจในการจัดการสามารถเข้าครอบครอง และดำเนินกิจการไปจนกว่าจะจำหน่ายกิจการอันเป็นหลักประกันได้ รวมทั้ง

เป็นผู้ตรวจสอบการประเมินราคากิจการ กำหนดวิธีการจำหน่ายที่เหมาะสม และดำเนินการจำหน่ายกิจการ ตลอดจนจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการจนแล้วเสร็จด้วย

จากการที่เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน (ผู้รับหลักประกัน) ไม่ได้รับส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้มาอยู่ในความครอบครอง สถาบันการเงินจึงมีความเสี่ยงในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นกิจการภายหลังที่มีเหตุต้องบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ มีเพียงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามบทบัญญัติในมาตรา 73 เท่านั้น ไม่มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการของผู้บังคับหลักประกันที่ชัดเจน จึงทำให้สถาบันการเงินไม่อาจแน่ใจได้ว่าการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกัน จะทำได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม จึงทำให้ปัจจุบันสถาบันการเงินหลายแห่ง ยังไม่ยอมรับหลักประกันประเภทกิจการ มาจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจสำหรับการให้สินเชื่อตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและแนวคิดในการนำทรัพย์สินที่เป็นกิจการมาเป็นหลักประกันตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นกิจการตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
4. เพื่อศึกษาหลักการและแนวทางในการร่างสัญญาหลักประกันให้ครอบคลุมการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ
5. เพื่อเสนอแนะ ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ และแนวทางปฏิบัติในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการของผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของภาคธุรกิจสถาบันการเงิน อันจะทำให้สามารถใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนได้อย่างมีประสิทธิภาพ



### 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติให้มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน แต่หากมีการผิดนัดชำระหนี้ ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งในทางปฏิบัติได้เกิดปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น ปัญหากฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้สามารถบริหารกิจการได้ กำหนดหน้าที่เพียงบำรุงรักษาเพื่อขายเท่านั้นทำให้ผู้ให้หลักประกันสูญเสียทรัพย์สินที่สร้างมาในกรณีที่กิจการอาจฟื้นตัว ผู้บังคับหลักประกันไม่มีอำนาจบริหารแผนในกรณีเข้ากระบวนการฟื้นฟู นอกจากนั้นใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนไปยังผู้ซื้อกิจการได้ ปัญหาเหล่านี้เกิดมีขึ้นเนื่องจากกฎหมายหลักประกันยังไม่มีความชัดเจนและยังมีข้อบกพร่องไม่เป็นไปตามแนวทางเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งเรานำมาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาเพื่อหาแนวทาง ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาจากกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มุ่งเน้นถึงปัญหาของบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกัน ทั้งกฎหมายของไทย และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้ อยู่ รวมถึงปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ อาทิ

- 1.4.1 ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันกับสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ
- 1.4.2 ศึกษากรณีผู้ประกอบการในฐานะที่นำกิจการมาเป็นหลักประกันประเภทนิติบุคคล
- 1.4.3 ศึกษาบทบาทหน้าที่ภายหลังของผู้บังคับหลักประกัน กรณีที่มีคำวินิจฉัยเป็นที่ยุติแล้ว ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เอกัตศึกษาเรื่องนี้เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Document Research) การสืบค้นหาจากหนังสือ เอกสารทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย วารสารและเอกสารต่างๆ รวมถึงข้อมูลในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

หลักประกันทางธุรกิจ และหลักประกันการชำระหนี้ เป็นต้น โดยนำเนื้อหาที่เกี่ยวข้องไปวิเคราะห์และหาบทสรุป ตลอดจนให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้สามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เพื่อทราบถึงหลักการ และแนวคิดเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และกระบวนการการบังคับหลักประกันในกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
3. เพื่อทราบถึงหลักการร่างสัญญาหลักประกันให้ครอบคลุมการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในฐานะการเป็นเจ้าของหนี้
4. ทำให้ทราบกระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามหลักกฎหมายซึ่งควรปฏิบัติอย่างไรให้เหมาะสม และบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ
5. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะ แนวทางแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมาย และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

## บทที่ 2

**หลักการ แนวคิด ในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน และการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน**

บทนี้จะอธิบายเพื่อให้เข้าใจถึงภาพรวมของแนวคิด และหลักการของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ความหมายของทรัพย์สิน และแนวคิดการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน รวมทั้งการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน คุณสมบัติ และบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

### 2.1 แนวคิด และหลักการของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการกำหนดไว้ 2 รูปแบบ คือ (1) การจำนองกระทำโดยมีบุคคลทำสัญญากับเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ และ (2) การจำนำ เป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทั้งการจำนองและการจำนำเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ (สิทธิที่มีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ) ซึ่งผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ได้ให้ความหมายว่า สิทธิที่ทำให้เจ้าหนี้มีประกัน (ด้วยการจำนองและการจำนำ) มีอำนาจเป็นพิเศษต่างไปจากสิทธิเรียกร้องเอาชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั่วไป โดยสามารถบังคับชำระหนี้และได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ไม่ว่าจะโดยวิธีการทางสัญญา หรือบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักการพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ประการแรก คือ เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้และได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และประการที่สอง คือ มีการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรับรู้ถึงการประกันหนี้ที่มีต่อทรัพย์สินนั้น

การประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนองและการจำนำนั้นจะมีข้อจำกัดในตัวเอง โดยเฉพาะกรณีการจำนำนั้น ทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำได้มีเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นและต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย จากหลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า และกิจการ เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้ทรัพย์สินเหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้วผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะ

มีการบังคับจำนองซึ่งเป็นหลักการที่เป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้จำนองแต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น<sup>1</sup> จึงไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์อื่นที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น เครื่องจักรที่ไม่สามารถขึ้นทะเบียนได้ สิทธิเรียกร้อง สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า มาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงได้ถูกตราขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อให้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ ได้นำหลักการมาจากกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่หลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ โดยปรับเนื้อหาให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติ และบริบทของประเทศไทย โดยหัวใจสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน และนำกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินมาจาก Article 9 (Secured Transaction) ของ Uniform Commercial (UCC) ของสหรัฐอเมริกา

หลักการของการประกันหนี้แบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษนั้น มีจุดกำเนิดมาจากข้อจำกัดของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินโดยวิธีการจำนำและจำนอง จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบทรัพย์สินประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ขึ้นมาเพื่อทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันขณะเดียวกันก็ปล่อยให้ลูกหนี้มีอิสระในการดำเนินการกับทรัพย์สินประกันได้ต่อไปตามปกติธุรกิจของลูกหนี้

---

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703

### 2.1.1 ประเภทของทรัพย์สินแบบที่มีรูปร่าง และไม่มีรูปร่าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง” มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สิน และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” เพื่อให้เข้าใจความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน และทรัพย์สิน จำเป็นต้องพิจารณา มาตรา 137 และมาตรา 138 ประกอบกัน กล่าวคือ คำว่า ทรัพย์สิน นอกจากจะหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างแล้วยังคงต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้ด้วย ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน หมายถึงวัตถุ มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้ประการหนึ่ง และยังหมายถึงวัตถุ ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาเป็นได้อีกประการหนึ่ง<sup>2</sup> จะเห็นได้ว่าในเมื่อทรัพย์สิน เป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่ง ทรัพย์สินจึงต้องเป็น วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาได้ และถือเอาได้เช่นเดียวกัน

คำว่า “รูปร่าง” หมายถึง สิ่งที่มีมองเห็นได้ด้วยตาจับต้องสัมผัสได้ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ บ้านเรือน

คำว่า “ไม่มีรูปร่าง” หมายถึง สิ่งที่มีมองไม่เห็นด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น พลังงาน ปริมาณ, แก๊ส, กำลังแห่งธรรมชาติ และยังได้สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น กรรมสิทธิ์, ลิขสิทธิ์, สิทธิบัตร เป็นต้น

ดังนั้นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้ง 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ต้องเป็นทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น โดยมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. 2558 ได้กำหนดประเภททรัพย์สินไว้ดังนี้

1) กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น ที่ดิน อาคาร รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น

2) สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน หรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

<sup>2</sup> [www.thethailaw.com](http://www.thethailaw.com) ปรับปรุงล่าสุดวันที่ 09/25/2015 12:11:40

3) สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ได้แก่ ที่ดิน อาคารสถานที่ เช่น ผู้ประกอบกิจการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่าสามารถนำที่ดิน หรืออาคารสถานที่มาเป็นหลักประกันได้

5) ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร แบบผังภูมิของวงจรรวม พันธุ์พืช ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น

6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น ไม้ยืนต้น<sup>3</sup>

ทรัพย์ไม่มีรูปร่างอีกประเภทหนึ่งที่ปัจจุบันได้รับความนิยมอย่างมาก คือ สินทรัพย์ดิจิทัลที่มีพระราชกำหนดออกมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลให้มีความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ และเสถียรภาพทางการเงินจากการระดมทุนอันใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน และการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนในศูนย์ซื้อขายคริปโตเคอร์เรนซี และโทเคนดิจิทัลที่จะส่งผลกระทบต่อวงกว้างจากการฉ้อโกงและการฟอกเงินก็เนื่องมาจากความนิยมที่ทำการซื้อขายทรัพย์สินดิจิทัลเป็นจำนวนมากและทำให้เงินหมุนเวียนเปลี่ยนมืออย่างรวดเร็ว ซึ่งใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ หากว่าคู่สัญญาเล็งเห็นถึงคุณค่าของทรัพย์ไม่มีรูปร่างนั้น

### 2.1.2 กฎหมายให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับหลักประกัน

**หลักการบังคับคดี** มีที่มาจากหลักการต่างๆ ดังนี้

1) หลักการบังคับชำระหนี้ที่มีทฤษฎีว่าด้วยสภาพบังคับ (The Sanchtion Theory) มาจากความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Position Law School) ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว หากฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายต้องรับผลตามสภาพบังคับทางอาญา และสภาพบังคับทางแพ่งที่ต้องชำระหนี้ไม่ว่าจะเรียกให้ชำระหนี้ หรือดัดวันกระทำการ

2) หลักสุจริต (The Principle of Food Faith) ที่ต้องชำระหนี้โดยสุจริตตาม<sup>4</sup>

3) หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (Nemo Dat Qui Non Haber) หากเกิดการยกย้ายทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ แก่เจ้าหนี้

<sup>3</sup> กฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกัน พ.ศ. 2561

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

แต่การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันมีการบังคับตามประเภทของทรัพย์สิน ที่แตกต่างกันระหว่างการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ และการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีอำนาจบังคับหลักประกัน และวิธีการบังคับหลักประกัน

**การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์** ว่าด้วยเรื่องการจำนองและจำนำ จะสามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องได้ แต่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (Judicial Foreclosure) เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ โดยนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน ซึ่งมีขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อนำยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดหรือด้วยวิธีอื่นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่วิธีการบังคับหลักประกันผ่านกระบวนการของศาลมีวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเท่าที่จำเป็น โดยศาลมีอำนาจในการกำหนดวิธีการบังคับคดีตามมาตรา 271 ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีซึ่งมีอำนาจกำหนดวิธีการบังคับคดีตามมาตรา 276 การพิจารณาคำขอบังคับคดี และมีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาด หนี้ทำคำสั่งในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้น หรือตามที่มีกฎหมายบัญญัติ

**การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยตนเอง** เป็นวิธีการบังคับหลักประกันที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับได้ด้วยตัวเอง ตามวิธีการที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาล ซึ่งแต่เดิมจะเป็นกรณีของการจำนำที่สามารถทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากการจำนำแล้วยังมีพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ที่ใช้วิธีการบังคับหลักประกันด้วยตนเอง โดยบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (Thai Asset Management Corporation) ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ทั้งในกรณีจำนำ และจำนองรวมถึงการขายทอดตลาด ดังนั้น การบังคับหลักประกันที่ทำโดยเจ้าหนี้เองจะเป็นการรวดเร็วจึงทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้อย่างรวดเร็วเป็นวิธีการที่รับประกัน แต่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้ได้บางส่วนหรือทั้งหมดไม่ต้องรอกระบวนการบังคับคดีที่ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำหน้าที่ซึ่งอาจเกิดความล่าช้าได้เหมือนกับที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้บังคับคดี ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำบังคับแล้ว ทั้งระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้ปฏิบัติตามคำบังคับนั้น ได้ล่วงพ้นไปแล้ว และคำขอได้ระบุข้อความไว้ครบถ้วน ให้ศาลกำหนดวิธีการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้และตาม มาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังต่อไปนี้ (1) ถ้าการบังคับคดีต้องทำโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบเพื่อดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในหมายนั้น (2) ถ้าการบังคับคดีอาจทำได้โดยไม่ต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการตามที่เห็นสมควรเท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้กระทำได้ (3) ถ้าเป็นการขอให้ศาลสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการนั้น ในคดีโมโนสारे ก่อนออกหมายบังคับคดี หากศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลจะออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นมาสอบถามเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อพิจารณาว่าสมควรจะออกหมายบังคับคดีหรือไม่ก็ได้ ในกรณีนี้ผู้ขอบังคับคดีขอให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการบังคับคดี หากมีเหตุสงสัยว่าไม่สมควรบังคับคดีแก่ทรัพย์สินใดหรือมีเหตุสมควรอย่างอื่นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอบังคับคดีวางเงินหรือหาประกันต่อศาลตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรเพื่อเป็นประกันการชำระค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินการบังคับคดีดังกล่าว ถ้าผู้ขอบังคับคดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ศาลมีคำสั่งยกคำขอให้ดำเนินการบังคับคดีนั้นเสีย ส่วนเงินหรือหลักประกันที่วางไว้ต่อศาลดังกล่าวเมื่อศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวางไว้ต่อไป จะสั่งคืนหรือยกเลิกประกันนั้นก็ได้ คำสั่งของศาลตามวรรคนี้ให้เป็นที่สุด ในกรณีตามวรรคสาม ถ้าเกิดความเสียหายจากการบังคับคดีโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอบังคับคดี ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจยื่นคำร้องต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการดำเนินการบังคับคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ผู้ขอบังคับคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิม และเมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าคำร้องนั้นฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอบังคับคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้ศาลบังคับคดีแก่บุคคลนั้น เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้นการที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถเข้าบังคับหลักประกันได้เองเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้

### 2.1.3 ระบบบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม

กระบวนการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกัน รวมทั้งลดภาระของศาล และเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการบังคับหลักประกัน หากการบังคับหลักประกันจะต้องกระทำการผ่านกระบวนการของศาลในเรื่องของการบังคับจำนองจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีบังคับหลักประกันเป็นไปอย่างล่าช้าซึ่ง



จะเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน นอกจากนี้การให้กระบวนการบังคับคดีหลักประกัน เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะเกิดปัญหาเรื่องการบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูง นอกจากนั้น ทำให้ใช้เวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผลทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ค่าเดินทาง และค่าเสียเวลา นอกจากนั้นระหว่างดำเนินการกระบวนการทางศาลทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ไม่สามารถนำไปใช้นำไปใช้ประโยชน์อื่นๆ ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาเสื่อมค่า หากบังคับหลักประกันได้เร็ว จะทำให้ทรัพย์สินหลักประกันมีมูลค่าปัจจุบัน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมูลค่าหลักประกันที่ลดลงจึงมีไม่มาก การบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูง ความเสี่ยงที่จะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนจึงมีน้อยลง นอกจากนี้ ในกรณีที่กระบวนการบังคับหลักประกันเกิดความล่าช้า กรณีทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันอาจเปียดบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นได้

กระบวนการในการบังคับหลักประกันนั้นต้องมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ยุ่งยาก ไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย นอกจากนั้นยังช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ได้ว่า เจ้าหนี้จะสามารถบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันจึงควรวางหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้บังคับหลักประกันใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยต้องมีหลักเกณฑ์และมาตรฐานการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนที่ ถูกต้อง เหมาะสม หลักประกันนั้นเป็นสิ่งที่คุ้มครองรักษาสีทธิของเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

การคุ้มครองรักษาสีทธิของเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้สามารถเข้าบังคับหลักประกันได้ อาจเป็นต้นเหตุแห่งการเอาผิดเอาเปรียบลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันได้เช่นกัน เนื่องจากความรวดเร็วที่เกิดจากการบังคับคดีย่อมอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในหลายๆ ประเด็น เช่น ราคาที่ขายทอดตลาดวิธีการขายทอดตลาด ดังนั้น เมื่อกระบวนการบังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกัน กระบวนการบังคับหลักประกันจึงต้องมีความเป็นธรรมต่อให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน โดยจะต้องให้สิทธิแก่ทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมในกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริง เพื่อจัดทำคำวินิจฉัย สามารถเปิดโอกาสให้ชี้แจง โต้แย้งและคัดค้านได้ทั้งสองฝ่าย

## 2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน

ในการพิจารณาให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน นอกจากจะพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อแล้ว หลักประกันยังถือเป็นปัจจัยที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากสถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามเกณฑ์การจัดชั้นและกันสำรองตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด<sup>5</sup> โดยสถาบันการเงินสามารถนำราคาประเมินหลักประกันไปหักลบออกจากบัญชีของลูกหนี้ได้ก่อนการกันเงินสำรอง ทำให้จำนวนเงินที่สถาบันการเงินต้องกันสำรองมีจำนวนน้อยลง เช่น ลูกหนี้มีหนี้ค้างชำระหนี้กับธนาคารจำนวน 100 ล้านบาท โดยหนี้สินนี้มีการนำกิจการที่มีราคาประเมินมูลค่า 30 ล้านบาทมาเป็นหลักประกัน ดังนั้นธนาคารสามารถนำมูลค่ากิจการมาหักออกก่อนจะกันเงินสำรองได้ ในอัตราร้อยละ 60 ของราคาประเมิน<sup>6</sup> (30 ล้านบาท) เท่ากับ 18 ล้านบาท ธนาคารจึงต้องกันเงินสำรองเพียง  $100-18=82$  ล้านบาท<sup>7</sup> ยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ขอสินเชื่อทำให้ได้รับอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าการกู้ยืมที่ไม่มีหลักประกัน และทำให้ผู้ขอสินเชื่อมีโอกาสที่จะได้รับสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้ง่ายขึ้นด้วย<sup>8</sup>

ดังนั้น หลักประกันจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นในการขอสินเชื่อเป็นอย่างมาก โดยก่อนมีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2528 ขึ้นใช้บังคับ กฎหมายเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สินของไทยมีเพียงลักษณะการจำนอง จำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้เป็นเพียงประเภทอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่น เรือกำปั่น เรือระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือรถยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพสัตว์พาหนะ หรือสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนจำนองได้ เช่น เครื่องจักร เป็นต้น และกระบวนการบังคับหลักประกันลักษณะจำนอง การบังคับจำนองมีความล่าช้า เพราะต้องใช้สิทธิผ่านทางศาลและบังคับนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งมีข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตรากำล้างและปริมาณงาน รวมทั้งหลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างเป็นระบบ เป็นขั้นตอน ทำให้การบังคับหลักประกันเป็นไปด้วยความล่าช้า และความล่าช้าคือความ อยุติธรรม ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Justice delayed is justice denied” ส่วน

<sup>5</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ประกาศที่ สนส.31/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน

<sup>6</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, ประกาศที่ สนส.5/2559 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน

<sup>7</sup> อังคัรวรา สินเกษม, บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีค้ำประกันบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560) น. 20

<sup>8</sup> Philip R. Wood, Comparative Law of Security and Guarantees, (London : Sweet & Maxwell, 1995)

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำหน่ายได้ แม้ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดใดก็ได้ แต่ผู้จำหน่ายจะต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้นให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้จึงจะสมบูรณ์ เป็นการจำหน่ายตามกฎหมาย<sup>9</sup> และหากทรัพย์สินที่จำหน่ายกลับคืนสู่ความครอบครองของผู้จำหน่ายเป็นประกันนั้นก็สิ้นสุดลง ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ประกอบการจึงไม่อาจนำทรัพย์สินที่ต้องใช้ในกระบวนการผลิตหรือประกอบธุรกิจ อาทิเช่น สินค้าคงคลัง สิทธิการเช่า เป็นต้น ไปจำหน่ายเป็นหลักประกันได้ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจก็ตาม โดยที่ผ่านมาสถาบันการเงินได้พยายามหาทางแก้ไขในการพิจารณาให้สินเชื่อโดยเลี้ยงให้มีการประกันในรูปของสัญญาลักษณะพิเศษต่างๆ เช่น สัญญา นำสินค้าคงคลังหรือสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน เป็นต้น แต่ก็เป็นการให้สินเชื่อจำกัดเฉพาะลูกค้าเพียงบางรายที่เป็นลูกค้าชั้นดี เพราะสถาบันการเงินยังไม่มี ความมั่นใจมากนักถึงผลบังคับใช้ตามกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิในหลักประกันประเภทนั้นไว้โดยชัดแจ้ง ทำให้ผู้ประกอบการโดยเฉพาะในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise : SMEs) ซึ่งมีอัตราส่วนในการขับเคลื่อนธุรกิจของประเทศเป็นส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างเต็มที่ ดังจะเห็นได้จากผลสำรวจของธนาคารโลกพบว่าผู้ประกอบการในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ของไทยมีโอกาสเข้าถึงเงินทุนอยู่ในอันดับที่ 73 ของโลก ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ ในสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น มาเลเซีย ผู้ประกอบการมีความสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายที่สุดเป็นอันดับ 1 ของโลก สิงคโปร์อยู่ในอันดับที่ 3 เวียดนาม กัมพูชา อยู่ในอันดับที่ 42 เป็นต้น<sup>10</sup> โดยประเทศดังกล่าวต่างมีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นเครื่องมือทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบการในการเข้าถึงสินเชื่อ<sup>11</sup>

รัฐบาลไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคและปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ซึ่งจะช่วยให้ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในการเข้าถึงสินเชื่อในระบบได้ โดยการนำกิจการซึ่งประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันนั้นให้แก่สถาบันการเงิน ซึ่งผู้ประกอบการยังสามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นดำเนินธุรกิจต่อไปได้ และเนื่องจาก

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747

<sup>10</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557), น. 6-7

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-93

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน รัฐจึงต้องสร้างความมั่นใจให้แก่สถาบันการเงินด้วยการรับรองสิทธิให้สถาบันการเงินมีสถานะเป็นเจ้าหนี้อันมีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น<sup>12</sup> และสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันทรัพย์สินให้มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมโดยในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกัน กฎหมายให้คู่สัญญาตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ อย่างน้อย 1 คน เป็นผู้ดำเนินการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันได้ โดยสถาบันการเงินไม่จำเป็นต้องบังคับสิทธิผ่านกระบวนการทางศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี

### 2.2.1 ความหมายของคำว่ากิจการ

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “กิจการ” ไว้ในมาตรา 3 หมายถึง

ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้อธิบายคำว่า กิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไว้ดังนี้<sup>13</sup>

กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ ก็อาจนำแผงโซลาร์เซลล์ ที่ดิน อาคารโรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้ กิจการตัดแพทย์ ก็อาจนำสิทธิในการเช่าอาคารเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำฟัน อุปกรณ์และวัสดุต่างๆ ในการทำฟัน ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้ กิจการร้านขายอาหารสมุนไพรรไทย ก็อาจนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกัน อาจนำโต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งร้าน รถยนต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 74(3)

<sup>13</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557), น. 28

จะเห็นได้ว่า กิจกรรมนั้นมีความหมายกว้างครอบคลุมไปถึงทรัพย์สิน และสิทธิต่างๆทั้งในปัจจุบันและในอนาคตที่จะได้มาหรือใช้ในการประกอบธุรกิจตั้งนั้น หากนำกิจการมาเป็นหลักประกันแล้ว หลักประกันย่อยครอบคลุมไปถึงสิทธิเรียกร้องต่างๆ อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย ทำให้เห็นได้ว่า กิจกรรมเป็นหลักประกันที่มีมูลค่าสูงกว่าการนำทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้องในการประกอบธุรกิจเฉพาะเพียงบางรายการมาเป็นประกัน ซึ่งถ้าหากสถาบันการเงินพิจารณารับกิจการไว้เป็นหลักประกันแล้ว จะเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน และได้รับวงเงินสินเชื่อ เพื่อนำมาลงทุนขยายธุรกิจหรือหมุนเวียนในกิจการมากกว่าการนำทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องในการประกอบธุรกิจเฉพาะเพียงบางรายการมาเป็นหลักประกัน ดังนั้นการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน จึงเป็นเครื่องมือในการเพิ่มช่องทาง และเพิ่มวงเงินสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ที่จะสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ ทำให้อันดับความยากง่ายในการทำธุรกิจในประเทศไทยตามดัชนีชี้วัด (Ease of Doing Business) ของธนาคารโลกเพิ่มมากขึ้น อันจะแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความเหมาะสมในการจัดตั้งธุรกิจ และเป็นประเทศที่น่าลงทุนซึ่งจะส่งผลดีต่อความสามารถในการแข่งขันของประเทศ<sup>14</sup>

กิจการเป็นทรัพย์สินประเภทแรกที่มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ คือ กิจการ ซึ่งคำว่า “กิจการ” ตามมาตรา 3 มีความหมายว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันทีที่การนำกิจการมาเป็นหลักประกันย่อมรวมถึงทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจด้วยไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเหมือนกับหลักประกันแบบลอยของประเทศอังกฤษที่สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้ แต่แตกต่างกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกาที่แม้จะนำกิจการมาเป็นหลักประกันแต่ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งมาจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Principle of Freedom of Contract) ประกอบด้วย (1) เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา คือ เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินการต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อสร้างสัญญา และ (2) เสรีภาพ

<sup>14</sup> กฎหมาย ฉินะวิจารณ์, “คลังยักกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีผลบังคับใช้แล้ว” หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจออนไลน์ จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/705378>

ที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คือ เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยมเนื่องจากเสรีภาพของปัจเจกชนจะถูกทำลายลง

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันมิได้จำกัดว่าเป็นกิจการประเภทใด ขนาดใด ก็ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เช่น กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์อาจนำแผงโซลาร์ที่ติดตั้งอาคารโรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ไม้ยืนต้นที่ใช้ในการประกอบกิจการตามมาตรา 8 (1)<sup>15</sup> หากเป็นการนำกิจการที่มีทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันแล้วทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าวก็ย่อมต้องตกเป็นหลักประกันทางธุรกิจด้วยไม่ว่าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั้นจะมีมูลค่าเพียงใดผู้รับหลักประกันจะประเมินมูลค่าของทรัพย์สินนั้นรวมกับทรัพย์สินอื่นหรือไม่ ถ้าทรัพย์สินไม่มีรูปร่างนั้นเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการแล้วก็สามารถเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้เช่น กาแฟดอยช้างที่ได้ขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้ ดังนั้น ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญเกี่ยวกับสินค้าทางการเกษตร คือ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีการนำมาใช้กับสินค้าของตนหรือได้รับ อนุญาตให้ใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกิจการที่ใช้ในการประกอบกิจการด้วย

ในการดำเนินธุรกิจเจ้าของกิจการสามารถเลือกรูปแบบในการดำเนินธุรกิจของตนได้หลากหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของกิจการนั้นไม่ว่าจะเป็นการดำเนินธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในกรณีที่กิจการมีผู้ร่วมลงทุนด้วยแต่ในกรณีที่กิจการไม่มีผู้ร่วมลงทุน เจ้าของกิจการสามารถเลือกดำเนินธุรกิจในรูปแบบกิจการเจ้าของคนเดียวได้ซึ่งถือเป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่มักพบเห็นได้มากในกิจการที่เพิ่งเริ่มต้น อย่างไรก็ตามไม่ว่าเจ้าของกิจการจะเลือกดำเนินธุรกิจในรูปแบบใดก็ตามจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลในการดำเนินกิจการทั้งสิ้น

ซึ่งจากความหมายของคำว่า “กิจการ” ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้อข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้มีการจำกัดประเภท หรือรูปแบบของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันไว้ ดังนั้นกิจการทุกประเภททุกรูปแบบจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ซึ่งอาจแบ่งประเภทของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

#### 1. กิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา

<sup>15</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), น. 68

### (1) กิจการเจ้าของคนเดียว (Enterprise of Sole Proprietorship)

กิจการเจ้าของคนเดียว หรือกิจการผู้ลงทุนคนเดียว หมายถึง กิจการที่บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวเป็นผู้ลงทุนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการเป็นของผู้ลงทุนแต่เพียงผู้เดียว และเจ้าของกิจการต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินของกิจการที่เกิดขึ้นอย่างไม่จำกัดความรับผิด โดยกิจการดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลและกฎหมายก็ได้กำหนดให้ต้องมีทุนจดทะเบียน

โดยกิจการเจ้าของคนเดียวถือเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจรูปแบบแรกที่เกิดขึ้นและมีความซับซ้อนน้อยที่สุดซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคเกษตรกรรมโดยในยุคสมัยดังกล่าวประชาชนเรียนรู้ที่จะเลือกทำการเกษตรที่เหมาะสมกับตนหรือเลือกใช้แรงงาน และนำผลผลิตมาแลกเปลี่ยนกันหรือแลกเปลี่ยนกับแรงงาน ซึ่งเป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เมื่อมีผู้ลงทุนจัดตั้งกิจการโดยการลงทุน แต่เพียงผู้เดียว (Individual Investment) เช่น เปิดร้านขายข้าวแกง ร้านขายของชำ ร้านเสริมสวย ร้านขายเสื้อผ้า เป็นต้น สถานะของผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมกลายเป็นเจ้าของกิจการร้านค้าต่างๆ เหล่านี้ เจ้าของกิจการร้านค้าต่าง ๆ เหล่านี้จึงมีสิทธิในกำไรทั้งหมดของร้านแต่เพียงผู้เดียว และขณะเดียวกันต้องรับผิดชอบในหนี้สินของร้านทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียวเช่นเดียวกัน ในกรณีที่สินทรัพย์ของร้านไม่เพียงพอต่อหนี้สินที่ร้านต้องรับผิดชอบ เจ้าของกิจการต้องรับผิดชอบในหนี้สินส่วนที่ขาด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหนี้สินของกิจการคนเดียวก็คือหนี้สินของผู้ลงทุนนั่นเอง

### (2) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียน คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้างไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้โดยกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น บุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนมีสิทธิที่จะจัดการกับห้างหุ้นส่วนได้และต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวนโดยห้างหุ้นส่วนประเภทนี้ไม่ได้จดทะเบียนจึงไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลผู้ที่เป็นหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วนจะไม่แยกจากกันเจ้าหน้าที่สามารถฟ้องร้องบุคคลใดก็ได้

ในการดำเนินกิจการโดยบุคคลธรรมดา มีข้อบังคับทางกฎหมายไม่มากนัก เช่น เป็นบุคคลที่มีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เป็นผู้เยาว์ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลล้มละลาย เป็นต้น และการเลิกกิจการทำได้ง่าย ไม่ต้องชำระบัญชีแต่อย่างใด แต่มีความเสี่ยงคือ ถ้าเจ้าของหรือผู้เป็นหุ้นส่วนเสียชีวิตกิจการอาจหยุดชะงักหรือเลิกกิจการ และความรับผิดชอบในหนี้สินทั้งหมดไม่จำกัดจำนวนเจ้าหน้าที่มีสิทธิ

เรียกร้อยเอาทรัพย์สินของเจ้าของได้ ถ้าทรัพย์สินของกิจการไม่เพียงพอชำระหนี้แต่การบังคับชำระหนี้ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการบังคับคดี กล่าวคือ ห้ามยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าเท่าที่ เพียงพอต่อการชำระหนี้ และห้ามยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น เครื่องใช้สอยส่วนตัว ราคาไม่เกิน 20,000 บาท เครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็น ไม่เกิน 100,000 บาท เงินเดือนของข้าราชการ เงินเดือนของพนักงานเอกชนจำนวนไม่เกิน 20,000 บาท เป็นต้น<sup>16</sup>

## 2. กิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคล

กรณีที่บุคคลธรรมดาตั้งแต่สองคนเข้าร่วมทุนกัน และมีความประสงค์ร่วมมือที่จะ ก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นมาโดยมีกรอบวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการตามที่ตกลงกันด้วยประสงค์จะ แบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น และให้มีสิทธิและหน้าที่ในนามของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในรูปแบบที่เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากเจ้าของทุน<sup>17</sup> ซึ่งรูปแบบการจัดตั้งนิติบุคคลจะต้องทำการจดทะเบียนก่อตั้ง ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท<sup>18</sup>

การดำเนินกิจการของนิติบุคคลจะมีความซับซ้อนมากกว่ากิจการที่ดำเนินโดยบุคคล ธรรมดา เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถดำเนินการใดๆ ด้วยตนเองได้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อม แสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้<sup>19</sup>

ปัจจุบันกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลมีหลายรูปแบบซึ่งรูปแบบของกิจการที่ดำเนิน โดยนิติบุคคลที่เราัมักจะพบเห็นอยู่ในประเทศไทย มีดังนี้

### (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล คือ สัญญาซึ่ง บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้างไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือแรงงาน ก็ได้ โดยกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวน โดยห้างหุ้นส่วน ประเภทนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและจะต้องระบุชื่อผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการไว้ชัดเจนซึ่งจะมีคนเดียวหรือ

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 301 และมาตรา 302

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66, มาตรา 67

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1016

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70



หลายคนก็ได้ และหุ้นส่วนผู้จัดการเท่านั้น ที่มีสิทธิเข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วน และทำนิติกรรมต่าง ๆ ในนามห้างหุ้นส่วนได้

#### (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้าง ไม่ว่าจะเป็เงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือแรงงานก็ได้โดยกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น โดยจะมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท คือ หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ได้แก่ หุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งรับผิดจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนรับว่าจะลงทุนในห้างหุ้นส่วนเท่านั้นและหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดได้แก่หุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งรับผิดในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน<sup>20</sup>

#### (3) บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด คือ บริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป โดยมีการแบ่งทุนเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่าๆกัน ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดขอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ โดยกรรมการคนเดียวหรือหลายคนมีอำนาจกระทำการแทนในนามของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัทได้

#### (4) บริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดจำกัดไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวได้ระบุมูลค่าประสงคเช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป ซึ่งหุ้นแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากันและต้องชำระค่าหุ้นครั้งเดียวเต็มมูลค่าหุ้นและต้องมีจำนวนกรรมการของบริษัทไม่น้อยกว่า 5 คนและกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในประเทศไทยโดยกรรมการของบริษัทมีอำนาจกระทำการแทนในนามของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัทได้

#### (5) กิจการหรือองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นหรือจดทะเบียนภายใต้กฎหมายเฉพาะ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลนั้นจะมีความซับซ้อนมากกว่ากิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา และจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่ายไม่ว่าจะ

<sup>20</sup> กิติคุณสินศิริวิวัฒน์, “กิจการเจ้าของคนเดียว,” (MFUConnexion:JournalofHumanitiesand Social Sciences, 5(1), 2559), น. 70-73.

เป็นผู้เป็นหุ้นส่วนผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนนิติบุคคล เป็นต้น กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าหากมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการประเภทนิติบุคคลโดยผู้บังคับหลักประกันนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนนิติบุคคลกับผู้บังคับหลักประกันจะเป็นเช่นไร การดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายนั้น ผู้บังคับหลักประกันจะสามารถดำเนินกิจการอะไรได้บ้างซึ่งผู้เชี่ยวชาญวิเคราะห์ในกรณีที่เจ้าของกิจการเป็นนิติบุคคลเท่านั้น

## 2.2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันกับสถาบันการเงิน

การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ประเทศไทยได้นำแนวความคิดและหลักการมาจากกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมสูง จึงมีการสนับสนุนการให้สินเชื่อในการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศอย่างมากโดยกลไกที่สำคัญในการพิจารณาให้สินเชื่อที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือหลักประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งประเทศอังกฤษมีแนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหลากหลายที่เอื้อต่อการขอสินเชื่อในการประกอบธุรกิจ เช่น หลักประกันแบบ Mortgage คือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันสามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์คืน ซึ่งมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการโอนเป็นจำนวนมาก หลักประกันแบบ Pledge (เปรียบเทียบกับกำนำตามกฎหมายไทย) ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นมาใช้ในกิจการต่อไปได้ จากข้อจำกัดดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคต่อการให้สินเชื่อจากสถาบันการเงิน ประเทศอังกฤษจึงได้มีการพัฒนา และสร้างกลไกทางกฎหมาย เพื่อให้ผู้กู้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันในการเข้าถึงสินเชื่อได้โดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ (Mortgage) และไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ และยังคงใช้สอยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นในทางธุรกิจต่อไปได้ เรียกว่า “หลักประกันแบบชาร์จ”<sup>21</sup>

หลักประกันแบบชาร์จ (Charge) เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้นำทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์สินแต่เพียงประเภท (Class of Assets) มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยไม่มีการส่งมอบการครอบครองหรือ โอนกรรมสิทธิ์ในหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่จะเป็นเพียงการสร้างภาระติด

<sup>21</sup> ปกรณ์ณัฏ ชมเชย, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ,” นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2562 หน้า 11

พันธบัตรหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น<sup>22</sup> การประกันในลักษณะนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับหลักประกันโดยการขายหรือแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) เป็นผู้ทำการบังคับหลักประกันได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาลซึ่งมักมีค่าใช้จ่าย และขั้นตอนที่ยุ่งยากมากกว่า ทั้งนี้สามารถแบ่งหลักประกันแบบชาร์จ่ออกเป็น 2 ประเภท ความแตกต่างของลักษณะแห่งสิทธิในหลักประกัน (Security Interest) คือ

หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fix Charge) เป็นการประกันแบบระบุทรัพย์สินเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นสิ่งใด ชัดชัด และมีผลทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกยึดถือเอาเป็นหลักประกันทันทีที่มีการทำสัญญา เมื่อสัญญามีผลบังคับใช้แล้วลูกหนี้จะมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นไปขายหรือให้สินทรัพย์เป็นหลักประกันโดยหลุดพ้นจากภาระติดพันไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน หรือได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามจำนวนแล้ว<sup>23</sup> หลักประกันประเภทนี้ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ และเจ้าหนี้บุริมสิทธิของผู้ให้หลักประกัน<sup>24</sup> และโดยทั่วไปแล้วหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงใช้ทรัพย์สินถาวร (Fixed Asset) และไม่มีลักษณะที่ใช้หมุนเวียนในกิจการของผู้ให้หลักประกัน เช่นเครื่องจักร รถยนต์ เป็นต้น<sup>25</sup> เพราะหากทรัพย์สินนั้นเป็นประเภทที่ใช้เป็นหมุนเวียนในกิจการ เช่นสินค้าคงคลัง หรือบัญชีลูกหนี้ในทางธุรกิจการประกันโดยเฉพาะเจาะจงจะทำให้เกิดข้อจำกัดในการเปลี่ยนมือหรือการซื้อขายสินค้าอันเป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินธุรกิจตามปกติการค้าของลูกหนี้ได้เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจต้องการช่องทางสำหรับสร้างหลักประกันการชำระหนี้ที่มีลักษณะสำคัญ ดังนี้ (1) ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่จะได้รับมาในอนาคตมาเป็นประกันได้โดยผู้กรรมไม่ต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติมภายหลังจากที่ผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินมาแล้ว (2) ผู้ให้หลักประกันสามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวออกไปโดยปลอดจากสิทธิใน

<sup>22</sup> Royston M.Goode and Lousie Gullifer, Goode on Legal Problems of Credit and Security, 4th ed.(London: Sweet & Maxwell, 2008), P.36

<sup>23</sup> Hugh Beale,Michael Bridge,Louise Gullifer, and Eva Lomnieka, The Law of Security and Title-Based Financing, 2nd ed.(OX ford : Oxford University Press,2012), p.199

<sup>24</sup> Hugh Beale,Michael Bridge,Louise Gullifer, and Eva Lomnieka, The Law of Security and Title-Based Financing, 2nd ed.(OX ford : Oxford University Press,2012), p.192

<sup>25</sup> Royston M.Goode and Louise Gullifer, Good on Legal Provbblems of Credit and Security, 4th ed., pp.142-144

หลักประกันได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน<sup>26</sup> ซึ่งหลักประกันแบบ Fixed Charge ยังไม่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าวได้ จึงเป็นเหตุผลการพัฒนาหลักกฎหมายหลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง(Floating Charge)ของประเทศอังกฤษ

หลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง(Floating Charge) เป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยระบุเฉพาะเพียงประเภทของทรัพย์สินเท่านั้นซึ่งหมายรวมถึงทรัพย์สินในประเภทเดียวกันนั้นที่จะได้มาในภายหน้าด้วย<sup>27</sup> โดยยังไม่มีภาระระบุว่าเป็นทรัพย์สินใดโดยเฉพาะเจาะจง ส่งผลให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบความคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้ยังมีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินอันเป็นประกันและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางธุรกิจ โดยสิทธิของผู้รับหลักประกันจะลอยอยู่เหนือทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะยังไม่มีอำนาจครอบครองหรือยึดทรัพย์สินนั้นไว้แต่อย่างใด ต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือที่กำหนดโดยสัญญาเกิดขึ้น เช่น ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นต้น จึงทำให้อำนาจการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้สิ้นสุดลง ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก็เกิดการแปลงสภาพจากทรัพย์สินที่ไม่เฉพาะเจาะจง กลายเป็นทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจง ผู้รับหลักประกันจึงจะมีสิทธิในการครอบครองหรือยึดทรัพย์สินนั้นเพื่อบังคับหลักประกันหรือแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อดำเนินการดังกล่าวได้ หลักประกันประเภทนี้มักใช้กับทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะหมุนเวียนในกิจการ เช่น วัตถุดิบ สินค้าคงคลัง เป็นต้น มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

เนื่องจากการให้หลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง(Floating Charge) เจ้าหนี้มิได้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่าย โอนได้ในทางการค้าปกติ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงยังไม่มี ความมั่นใจนัก ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เจ้าหนี้มักนิยมใช้หลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง(Floating

<sup>26</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnieka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p.172.

<sup>27</sup> R.M.Goode, *Legal Problems of credit and Security.*, 1988,p.15 อ้างถึงในพิรพร เรื่องรองปัญญา “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....: ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,2549) น.26

Charge) ควบคู่ไปกับหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง(Fixed Charge) หรือควบคู่กับการจำนอง ซึ่งสามารถทำขึ้นในฉบับเดียวกันได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจมากขึ้น<sup>28</sup>

หลักเกณฑ์การพิจารณาของธนาคารพาณิชย์ในการรับกิจการเป็นหลักประกัน เนื่องจากการนำกิจการมาเป็นหลักประกันยังเป็นเรื่องที่ยังใหม่ และบรรดาธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันทางการเงินต่าง ๆ ยังไม่มีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณารับหลักประกันที่เป็นกิจการไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของวิธีประเมินมูลค่ากิจการ ตลอดจนวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งจะต้องมีผู้บังคับหลักประกันเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการรายย่อยและรายกลาง (SMEs) เข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินได้โดยง่ายด้วยการนำกิจการมาเป็นหลักประกันเงินกู้และเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันและผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันสามารถกำหนดมูลค่าหลักประกันเพื่ออ้างอิงในการอนุมัติวงเงินกู้ได้ ทางสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยร่วมกับสมาคมนักประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์จึงได้จัดทำประกาศแนวทาง และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการขึ้นมาเพื่อให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินใช้เป็นข้อปฏิบัติในการประเมินมูลค่ากิจการภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

โดยความหมายของผู้ประกอบการภายใต้กรอบการปฏิบัติตามแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการฉบับนี้อาจถือตามเกณฑ์ของขนาดธุรกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณา (นิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 3 ล้านบาท) ดังนั้นขนาดของทรัพย์สินในรูปกิจการที่จะนำแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการดังกล่าวมาใช้พิจารณาจึงควรที่จะใช้บังคับใช้กับหลักประกันที่เป็นกิจการในวงเงินมูลค่าไม่เกิน 15 ล้านบาท (5 เท่าของค่ามาตรฐานของทุนจดทะเบียนกิจการธุรกิจขนาดย่อม) อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่ประเมินตามขอบเขตงานมีมูลค่าเกินกว่า 15 ล้านบาท ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินควรที่จะใช้วิธีการและกำหนดรูปแบบรายงานที่ละเอียดกว่าเกณฑ์ตามประกาศฉบับนี้ โดยผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องใช้ความรอบคอบ ระมัดระวังในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีข้อมูลด้านการตลาด การผลิต บุคลากรของกิจการ และ สถาบันทางการเงิน รวมทั้งคุณลักษณะของกิจการนั้นอย่างละเอียด เพื่ออ้างอิงผลการประเมินมูลค่ากิจการให้มีความน่าเชื่อถือและไม่เกิดความเสียหายต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

<sup>28</sup> พีรพร เรื่องรองปัญญา “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....: ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ,2549) น.30

ดังนั้น การนำกิจการมาเป็นหลักประกันของประเทศไทยสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันประเภทกับกิจการได้เหมือนกับประเทศอังกฤษที่ไม่ได้กำหนด ทั้งประเภทและลักษณะของทรัพย์สินไว้จึงอาจนำมาเป็นหลักประกันแบบลอยได้ต่างจากสหรัฐอเมริกา นั้นการจะนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตาม U.C.C. จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากในกิจการ มีอสังหาริมทรัพย์จำต้องนำไปเป็นหลักประกันตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgages

สถาบันการเงิน ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง ผู้รับหลักประกัน ตาม มาตรา 7 ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้ความหมายของสถาบันการเงิน หมายความว่า (1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย (3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

#### 1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

สถาบันการเงินตามกฎหมายคือ สถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยมาตรา 4 ได้ให้ความหมายคำว่า “สถาบันการเงิน” และคำที่เกี่ยวข้องไว้ คือ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

ธนาคารพาณิชย์ต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์รวมถึงธนาคารพาณิชย์เพื่อให้บริการแก่ประชาชนรายย่อย และวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ นอกจากธนาคารพาณิชย์เอกชนแล้วยังหมายความรวมถึงธนาคารที่เป็น รัฐวิสาหกิจ เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ที่สามารถรับหลักประกันทางธุรกิจได้

บริษัทเงินทุนมีขอบเขตธุรกิจบริษัทเงินทุนไม่ครอบคลุมถึงการให้บริการด้านธุรกรรม ปัจจัยการชำระเงินตราต่างประเทศ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อน จึงไม่สามารถทำธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Fx) รวมถึงธุรกรรมสินเชื่อที่สนับสนุนการค้าระหว่างประเทศ (Trade Financing) ได้เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ นอกจากนี้บริษัทเงินทุนยังไม่สามารถประกอบธุรกิจบัตรเครดิตได้

ส่วนบริษัทเครดิตฟองซิเอร์สามารถทำธุรกิจโดยการรับฝากเงินจากประชาชน

และให้สินเชื่อโดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์และการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีฝากขายเท่านั้น<sup>29</sup>

## 2) บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย

บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต คือ บริษัทประกันชีวิตตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 จึงต้องทำการพิจารณาว่าบริษัทประกันชีวิตนั้นมีลักษณะอย่างไรบ้าง โดยมาตรา 5 ได้ให้คำนิยามคำว่า “บริษัท” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามพระราชบัญญัตินี้ และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย และคำว่า “การประกอบธุรกิจประกันชีวิต” หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย ในการจัดตั้งบริษัทประกันชีวิตต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดและขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 7 ดังนั้น จากคำนิยามทั้งสองดังกล่าว ทำให้สรุปได้ว่าบริษัทประกันชีวิตจะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะทำการประกอบธุรกิจประกันชีวิตโดยตรง หรือประกันต่อก็ตาม

บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย คือ บริษัทตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2538 ซึ่งตามมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “บริษัท” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย และคำว่า “การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย” หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย ซึ่งการจัดตั้งบริษัทประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ดังนั้น บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตไม่ว่าจะทำการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตรงหรือประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย

<sup>29</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย. ธุรกิจการเงินที่ สปท. กำกับดูแล. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก:

### คำจำกัดความของหนี้ในระบบกับหนี้นอกระบบ

หนี้ในระบบ คือ การกู้ยืมเงินผ่านสถาบันการเงิน ไม่ว่าจะเป็นการไปกู้เงินที่ธนาคารด้วยตัวเอง การใช้เงินจากบัตรเครดิต การขอสินเชื่อบ้าน และสินเชื่อรถ ซึ่งหนี้ในลักษณะนี้ กฎหมายจะมีการรับรองว่ามีการกู้ยืมเงินจริง มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เป็นไปตามกฎหมาย และหากผู้กู้ทำผิดสัญญา ไม่ยอมผ่อนชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมถูกดำเนินคดีแพ่งได้

หนี้นอกระบบ คือ การกู้เงินที่ไม่มีการรับรองจากกฎหมาย มีลักษณะเป็นการยืมเงินปากเปล่า หรือมีการบันทึกข้อความ สัญญาไว้เป็นหลักฐานก็ได้ ตัวอย่างของเงินกู้นอกระบบ เช่น พวกเงินด่วนทั้งหลายที่มีการตีประกาศตามรั้ว ตามเสาไฟฟ้า หรือมีการบอกต่อกันแบบปากต่อปาก หรือเป็นการปล่อยกู้กันเองในกลุ่มคนรู้จัก รวมถึงสื่อตามอินเทอร์เน็ตต่างๆ ที่ไม่ได้มีการรับรองตามกฎหมาย

### เปรียบเทียบหนี้ในระบบกับหนี้นอกระบบ

หนี้ในระบบจะเป็นหนี้ที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย หมายความว่าทั้งผู้กู้ และผู้ให้กู้ ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอกัน ซึ่งผู้ให้กู้จะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ผู้กู้หนี หรือไม่จ่ายเงิน ผู้ให้กู้มีสิทธิดำเนินการฟ้องร้องผู้กู้ เพื่อให้ผู้กู้ทำการใช้หนี้ หรือนำทรัพย์สินของผู้กู้ออกขายทอดตลาดได้โดยชอบธรรม ส่วนผู้กู้เอง ก็จะได้รับความสะดวกในเรื่องของอัตราดอกเบี้ย และข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นธรรม หากผู้กู้คนใดพบว่า สถาบันทางการเงินมีการคิดอัตราดอกเบี้ยแพงกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือมีการร่างสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้ให้กู้ได้ในทันที อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของหนี้ในระบบนี้ก็มียู่บ้าง ได้แก่ การดำเนินการขอกู้ที่มีเงื่อนไขมากมาย จำเป็นต้องมีการพิจารณาคุณสมบัติของผู้กู้ การดู Character ธุรกิจขนาดเล็กกับธุรกิจขนาดใหญ่ อาจมีข้อแตกต่างกัน คือ ธุรกิจขนาดเล็กอาจจะต้องดู Character จากเจ้าของ หรือตัวผู้บริหาร ซึ่งอาจทำได้โดยการหาข้อมูลจากภายนอก และการสัมภาษณ์ลูกค้า ส่วนธุรกิจขนาดใหญ่ก็อาจต้องดู Character จากทีมผู้บริหาร และนโยบายด้านการเงินของกิจการนั้นด้วย พิจารณาความสามารถในการหารายได้ของผู้ขอสินเชื่อ ธนาคารอาจจะพิจารณาจากการตรวจสอบฐานะทางการเงินของผู้กู้ เช่น วิเคราะห์จากงบดุล งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด ภาระหนี้สินของผู้ขอสินเชื่อเทียบกับสถาบันการเงินอื่น และกับบุคคลภายนอก พิจารณาเงินทุนจะเป็นการประเมินถึงเงินทุนของผู้ขอสินเชื่อเชื่อว่าเงินทุนที่เจ้าของกิจการนำมาลงทุนในกิจการมีมากน้อยเพียงใด มีทรัพย์สินที่ปลอดจากภาระจำนอง จำนำ มาน้อยเพียงใด เงินทุนของผู้กู้จะเป็นความเข้มแข็งทางการเงิน (Financial Strong) ที่ใช้สนับสนุนในการชำระหนี้ที่อาจเปลี่ยนสภาพ



มาเป็นความสามารถชำระหนี้ได้เมื่อมีการชำระบัญชี<sup>30</sup> ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการวิจัยครั้งนี้ คือ ทรัพย์สินที่ผู้ขอสินเชื่อนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในอนาคต และป้องกันความเสี่ยงต่อหนี้สูญที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยหลักทรัพย์ดังกล่าวจะช่วยให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ นอกจากนี้ในการพิจารณาสินเชื่อจำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขต่างๆ ที่จะมีผลทำให้ฐานะของผู้ขอสินเชื่อเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นหรือเลวลง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการขอสินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในด้านสภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Condition) สถานการณ์ด้านการเมือง และนโยบายรัฐบาล (Political Condition) เงื่อนไขในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้นๆ (Business or Industry Condition) เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ ส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยที่ไม่อาจควบคุมได้ ดังนั้นในการพิจารณาสินเชื่อจำเป็นต้องคำนึงถึงให้มาก โดยเฉพาะการให้สินเชื่อระยะยาว หลักเกณฑ์พื้นฐานสุดท้ายคือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีความเสี่ยงในด้านต่างๆ เช่น ภาวะทางการเมือง ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม นโยบายการค้าของประเทศนั้นๆ ซึ่งครอบคลุมถึงการการปฏิบัติทางการค้า สัญญาเอกสารทางการเงินและทางพาณิชย์ การขนส่ง การประกันภัยระเหยบพิศ การศุลกากร ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้วิเคราะห์สินเชื่อจะต้องค้นคว้ารายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับประเทศที่ผู้ขอสินเชื่อทำการค้าอยู่เป็นประจำมาประกอบการประเมินด้วย

หนี้นอกระบบจะมีขั้นตอนในการขอกู้ที่ง่ายกว่า รวดเร็วกว่า ได้เงินเร็วกว่า บางทีเดินเข้าไปหาแหล่งเงินกู้ด้วยบัตรประชาชนเพียงอย่างเดียว ก็สามารถขอกู้ และรับเงินได้ทันที ในบางแห่งอาจจะมีให้ถ่ายสำเนาทรัพย์สิน เช่น บ้านและที่ดินด้วย ซึ่งโดยรวมก็ยังมีความยุ่งยากน้อยกว่าหนี้ในระบบ แต่สิ่งที่มักจะเป็นปัญหาในการกู้หนี้นอกระบบ ก็คือ ทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้อาจไม่ได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมาย ผู้กู้มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกเอาเปรียบในด้านสัญญา ดอกเบี้ย ไม่มีอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่ชัดเจน ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่กำหนด (ซึ่งเป็นอัตราที่สูงมาก) และมักคิดในอัตราที่สูงต่อเดือน รวมไปถึงความปลอดภัยด้านชีวิตและทรัพย์สิน ไม่สามารถประนอมหนี้ได้ หากผิติดชำระหนี้ บางรายอาจมีอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้กู้ได้ การรักษาข้อมูลส่วนตัวของลูกค้าไม่เป็นระบบ ส่วนเงื่อนไขสัญญาต่อลูกค้า ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่เป็นผู้กำหนด บางครั้งอาจไม่มีสัญญาการกู้เงิน ไม่มีการออกหลักฐานการชำระเงิน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าได้ชำระหนี้ไปเท่าไรแล้ว ทำให้ลูกค้าเสียเปรียบส่วนผู้ให้กู้ก็มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกหนีหนี้ ไม่ชำระหนี้ บางทีถ้าลูกหนี้อย่างบ้านหนีไป ก็ไม่

---

<sup>30</sup> สมศักดิ์ วรวิจักขณ์, ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน(กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม,2552),น. 6

สามารถจะดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างที่เราจะเป็นได้ และถึงแม้จะสามารถดำเนินคดีได้ แต่โอกาสที่จะได้เงินคืนย่อมมีน้อยกว่าหนี้ในระบบมาก หนี้ในระบบจึงเหมาะกับผู้ที่ต้องการเงินในสถานะฉุกเฉิน และสามารถหาเงินก้อนมาคืนเจ้าหนี้ได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว

### 2.3 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน

การประเมินราคาคืออะไร จากการศึกษาพบว่า มีแนวโน้มนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องแนวนโยบายการประเมินหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอขายที่ได้มาจากการชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงินได้ให้นิยามคำว่า “การประเมินราคา” หมายความว่า การแสดงความเห็นเกี่ยวกับมูลค่าตลาดของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน หรือมูลค่าตลาดของอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อหรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดโดยได้ดำเนินการตามขั้นตอน และวิธีการประเมินที่เหมาะสมเพื่อประมาณการราคาของสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหรืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวที่เราจะสามารถซื้อขายได้ในตลาดโดยเปิดเผย และได้พิจารณาถึงลักษณะของสินทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์และสถานะตลาดแล้วทั้งนี้ การประเมินราคาจะต้องจัดทำเป็นรายงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจกระทำโดยผู้ประเมินราคาภายนอกหรือผู้ประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินเองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในแนวนโยบาย และคำว่า การประเมิน หรือ Valuation คือ การดำเนินการประมาณการหรือการกำหนดจำนวนเงิน หรือมูลค่าของบางสิ่งโดยอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านการประมาณการเป็นพิเศษ เช่น การประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการประเมินมูลค่าที่เป็นจำนวนเงิน คุณค่า หรือราคา โดยผู้เชี่ยวชาญที่พิจารณาถึงธรรมชาติของวัตถุ ซึ่งการประเมินได้ถูกนำมาใช้กับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Asset) เนื่องจากการดำเนินธุรกิจในปัจจุบันทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น จากคำนิยามการประเมินราคาดังกล่าว และแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยที่อาจทำโดยผู้ประเมินราคาภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลตามมาตรฐานหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยสมาคมวิชาชีพหรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่กำกับดูแลผู้ประเมินที่ไม่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน หรือผู้ประเมินราคาภายในของสถาบันการเงินที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและหลักเกณฑ์จรรยาบรรณการประเมินราคาทรัพย์สินในประเทศไทยที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศก็ได้ กล่าวได้ว่าผู้ประเมินราคาอาจเป็นผู้ประเมินราคาอิสระโดยกำกับดูแลคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ผู้

ประเมินราคาของธนาคารพาณิชย์ตั้งบริษัทในเครือธนาคารพาณิชย์เพื่อทำการประเมินราคาทรัพย์สินเอง ผู้ประเมินราคาของสมาคมผู้ประเมินราคาแห่งประเทศไทย หรือผู้ประเมินราคาของสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย ซึ่งราคาจะสูงหรือต่ำนั้นเป็นเพียงความเห็นของผู้ประเมิน ณ วันที่ประเมินเท่านั้น จึงต้องทำการศึกษาถึงมาตรฐานและการกำกับดูแลของผู้ประเมินราคาของหน่วยงานต่างๆ แต่อย่างไรก็ดี การประเมินย่อมต้องเป็นการประเมินของผู้ประเมินที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทรัพย์สินที่ประเมินตามความหมายการประเมินราคา<sup>31</sup>

### 2.3.1 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเพื่อกำหนดมูลค่าของกิจการ

มูลค่าตลาดของกิจการ (Market Value – Going Concern) หมายถึง มูลค่าตลาดตามที่ประกาศไว้ในมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยที่ประกาศโดยสมาคมวิชาชีพ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นมูลค่าตลาดของกิจการที่สะท้อนถึงการดำเนินการทางธุรกิจอย่าง ต่อเนื่องไปข้างหน้า

### 2.3.2 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน

การประเมินมูลค่ากิจการให้พิจารณา 3 วิธี ดังนี้

1) วิธีคิดจากฐานทรัพย์สิน หมายถึง การใช้กระบวนการกรรมวิธีในการปรับมูลค่ารายการทรัพย์สิน และอาจรวมถึงหนี้สินที่บันทึกอยู่ในงบดุลของกิจการให้เป็นมูลค่าตลาด หรือมูลค่าปัจจุบันที่เหมาะสม วิธีการดังกล่าวอาจวิเคราะห์มูลค่าที่ไม่สะท้อนโดยตรงจากผลการดำเนินการบริหารกิจการ

2) วิธีคิดจากฐานรายได้เป็นวิธีที่นิยมสำหรับสินทรัพย์ทุกประเภทโดยเฉพาะกิจการที่เป็นทั้งกิจการด้านการผลิต (Production Oriented) และการบริการ (Market Oriented) โดยวิธีนี้เป็นวิธีการคำนวณกระแสรายได้สุทธิในอนาคตแล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสม โดยปกติระยะเวลาในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นสามารถดำเนินการไปได้

3) วิธีเปรียบเทียบกับราคาตลาดเป็นวิธีที่ใช้ประเมินมูลค่ากิจการผ่านการเปรียบเทียบอัตราส่วนราคาต่อผลกำไร หรือ P/E RATIO Method ในทางเทคนิคบางครั้งเรียกว่า

<sup>31</sup> เอกสิทธิ์ ฤทธิวีระเดช, การนำทรัพย์สินมีรูปร่างและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณี : สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต วิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2561 หน้า 45

วิธีการกำหนด บัญญัติตัวคูณทางด้านรายได้หรือ Earnings Multiples Approach โดยวิธีการนี้เป็นวิธีการประเมินมูลค่ากิจการที่นิยมใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งมีข้อมูลเปรียบเทียบโดยตรง ทั้งในภาคอุตสาหกรรม ธุรกิจบริการ และอื่น ๆ

### 2.3.3 ข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการประเมินมูลค่า

เอกสารเบื้องต้นที่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินควรจะได้รับหรือผู้ให้หลักประกันต้องจัดเตรียมประกอบภาระกิจการประเมินมูลค่ากิจการควรมีอย่างน้อย ดังนี้

- 1) งบการเงินย้อนหลังของกิจการ (ควรจะมีไม่น้อยกว่า 3 ปีย้อนหลัง)
- 2) แผนธุรกิจ (Business Plan) ของผู้ให้หลักประกัน (ควรจะเป็นแผนที่ได้รับความเห็นชอบจากสถาบันการเงินหรือแหล่งเงินทุน)
- 3) ประมาณการทางการเงิน
- 4) เอกสารของกิจการที่ทางราชการออกให้เช่นหนังสือจดทะเบียน เป็นต้น
- 5) ข้อมูล รวมทั้งเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นซึ่งผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบ

อย่างไรก็ดี หากกิจการไม่ได้ทำงบการเงินก็ดี หรือเป็นกิจการที่เพิ่งเริ่มตั้งขึ้นไม่สามารถสอบทานงบการเงินได้จนเป็นเหตุให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่สามารถจัดทำประมาณการทางการเงินให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินต้องกำหนดวิธีในการสนับสนุนข้อมูลในการจัดทำประมาณการทางการเงินสำหรับวิธีคิดจากฐานรายได้ โดยมีข้อมูล เทคนิค วิธีการในการสนับสนุนการจัดทำประมาณการทางการเงิน

### 2.3.4 รายงานการประเมินมูลค่า

รายงานการประเมินมูลค่าที่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจัดทำขึ้นและมอบเป็นผลงานแก่เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ให้หลักประกันหรือผู้ว่าจ้างจะประกอบด้วยสาระสำคัญตามหัวข้อต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่า
- 2) นิยามศัพท์ต่างๆ ที่ปรากฏในรายงานและเป็นทรัพย์สินทางวิชาการประเมินมูลค่า
- 3) รายละเอียดทรัพย์สินของกิจการที่จะประเมินมูลค่า
- 4) ขอบเขตและเงื่อนไขในการประเมินมูลค่า
- 5) คำสั่งว่าจ้างพิเศษและสมมติฐาน (ถ้ามี)

- 6) หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่า
- 7) วิธีประเมินมูลค่า
- 8) การสรุปมูลค่า
- 9) ชื่อและลายมือชื่อผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินพร้อมวันเดือนปีที่ประเมิน
- 10) ภาคผนวก (เอกสารประกอบอื่นๆ ถ้ามี)

อนึ่ง ในเบื้องต้นรายงานการประเมินมูลค่าถือเป็นความลับระหว่างเจ้าของกิจการ หรือผู้ให้หลักประกันหรือผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกันกับผู้ประเมินมูลค่า ทรัพย์สินเท่านั้น การนำไปเปิดเผยหรือใช้งานในวัตถุประสงค์อย่างอื่นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเป็นลายลักษณ์อักษร

### 2.3.5 การทบทวนรายงานการประเมินมูลค่า

หากสถาบันการเงิน หรือผู้ว่าจ้าง ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันประสงค์จะให้ ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจัดทำรายงานการประเมินมูลค่ากิจการเพื่อทบทวนตามวงรอบ หรือตามเกณฑ์ การตั้งสำรอง รวมทั้งให้สอดคล้องกับการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ประเมิน มูลค่า ทรัพย์สินจะต้องทบทวนปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่ากิจการอย่างระมัดระวัง และต้องจัดทำรายงาน เต็มรูปแบบตามประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์ฉบับนี้

## 2.4 การจัดทำและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็น หลักประกัน

### 2.4.1 ความสมบูรณ์ของหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้ หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระ หนี้โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สิน ของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้<sup>32</sup> โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะ สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งนี้ ในกรณีที่นำ กิจการมาเป็นหลักประกัน จะต้องระบุชื่อผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย<sup>33</sup>

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13

ในส่วนของการดำเนินการทางทะเบียนนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้กำหนดให้มีสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์โดยมีอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตลอดจนมีหน้าที่จัด ให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ได้<sup>34</sup>

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียนอาจแยกได้เป็น 2 กรณีดังนี้

1) กรณีผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียน<sup>35</sup> เช่น กรณีการก่อตั้ง สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียน กรณีจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับ หลักประกัน เป็นต้น

2) กรณีผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียน<sup>36</sup> เช่น กรณีจดทะเบียน ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในกรณีที่หนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นอันมิใช่อายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือเมื่อมีการไถ่ถอน ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

#### 2.4.2 รายการที่เป็นข้อสาระสำคัญที่ต้องมีในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำ กิจการ มาเป็นหลักประกัน

##### 2.4.2.1 รายการที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องมีรายการครบถ้วน ตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นเจ้าพนักงานทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนให้ โดยรายการที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องมีในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ<sup>37</sup> ได้แก่

- 1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- 2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14 และมาตรา 15

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 และมาตรา 20

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 21

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18

- 3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- 4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน
- 5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- 6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียนหมายเลขทะเบียนและนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- 7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- 8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- 9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- 10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกำหนด

#### 2.4.2.2 การกำหนดเหตุบังคับหลักประกัน

เหตุบังคับหลักประกัน คือ เหตุที่ลูกหนี้ผิดนัด (Default) ไม่ชำระหนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะตกลงกันว่าจะกำหนดเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นประการใดก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาทั่วไป แต่ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>38</sup>

### 2.5 การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายอังกฤษไม่ผ่านกระบวนการทางศาล โดยเป็นการแต่งตั้งโดยอาศัยข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งผู้บังคับหลักประกันถือเป็นตัวแทนบริษัทลูกหนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือ ตามทั่วไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากผู้รับหลักประกันไม่แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเอง ก็อาจ

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 11

ร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งให้ได้ซึ่งหากเป็นผู้บังคับหลักประกันที่ถูกแต่งตั้งโดยศาลจะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล และมีอำนาจหน้าที่จำกัดขึ้นตรงต่อศาล<sup>39</sup>

ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันโดยชอบด้วยกฎหมายมีเงื่อนไข ดังนี้<sup>40</sup>

- (1) บริษัทต้องไม่อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (administration)
- (2) หลักประกันที่จะสามารถแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันได้นั้นต้องไม่เป็นโมฆะ การแต่งตั้งอาจตกเป็นโมฆะตั้งแต่แรกได้หากบริษัทได้เลิกกิจการไป หรืออยู่ในขณะเลิกกิจการ และบริษัทไม่ได้ทำการจดทะเบียนหลักประกัน หรือศาลมีคำสั่งพักไว้ก่อนตามมาตรา 241 หรือถูกทำให้เป็นโมฆะตามมาตรา 245 กฎหมายล้มละลาย Insolvency Act 1986 หรือถูกลงโทษตามคำสั่งศาลก่อนหน้า หรือเป็นบริษัทต่างชาติดังที่ห้ามไว้ในกฎหมายบริษัท Company Act 2006
- (3) สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นโมฆะมีผลสมบูรณ์
- (4) อำนาจในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันสามารถทำได้ภายใต้ข้อกำหนดในข้อตกลง (debenture)
- (5) การแต่งตั้งต้องทำโดยบุคคลและรูปแบบที่ข้อตกลงในหุ้นกู้ (debenture) กำหนดไว้
- (6) บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งมีคุณสมบัติตามกฎหมาย<sup>41</sup>

เมื่อการแต่งตั้งเป็นไปตามเงื่อนไข การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันย่อมมีชอบด้วยกฎหมาย การแต่งตั้งด้วยความสุจริต (Good Faith)<sup>42</sup> ไม่ได้มีผลต่อความสมบูรณ์ของการแต่งตั้ง แต่หากเป็นการกระทำไปโดยสุจริต (bad faith) ผู้ให้หลักประกันจะมีความรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบริษัท หากปรากฏข้อเท็จจริงที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีก็ไม่ถือเป็นอุปสรรคในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน สามารถแต่งตั้งได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ชำระบัญชีหรือได้รับอนุญาตจากศาล อย่างไรก็ตามหากมีการแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีเป็นเจ้าพนักงานศาล ผู้บังคับหลักประกันไม่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินของบริษัทที่อยู่ในบังคับของผู้ชำระบัญชีโดยไม่ได้รับความยินยอม

<sup>39</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์, แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการชำระหนี้, น.5.

<sup>40</sup> Roy Goode, Principles of Corporate Insolvency Law student edition, 4th edition, p.336-337

<sup>41</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 390

<sup>42</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 232



จากผู้ชำระบัญชีหรือได้รับอนุญาตจากศาล แม้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะได้รับการแต่งตั้งโดยมีสิทธิก็ตาม<sup>43</sup>

การกระทำของบุคคลในฐานะผู้บังคับหลักประกันย่อมมีผลสมบูรณ์แม้ว่าจะมีข้อบกพร่องในการแต่งตั้ง การเสนอชื่อแต่งตั้ง หรือขาดคุณสมบัติก็ตาม<sup>44</sup> แต่ต้องถูกควบคุมอยู่ในรูปแบบหรือกระบวนการ และไม่สามารถเพิกถอนได้แม้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้นก็ตาม หากบุคคลภายนอกที่เข้าทำการตกลงใดๆ กับผู้บังคับหลักประกันด้วยความสุจริตและมีค่าตอบแทนก็ไม่ต้องตรวจสอบว่าผู้บังคับหลักประกันได้ทำหน้าที่ไปโดยมีอำนาจหรือไม่<sup>45</sup>

ทั้งนี้ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องยอมรับการแต่งตั้งด้วย หากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ตอบรับการแต่งตั้ง การแต่งตั้งนั้นก็จะมีผล<sup>46</sup> เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ผู้บังคับหลักประกันแจ้งต่อผู้ให้หลักประกัน และประกาศการแต่งตั้งตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าตนเป็นผู้บังคับหลักประกันภายใน 28 วัน<sup>47</sup> และรายงานต่อสำนักทะเบียน (the registrar of companies) และผู้จัดการทรัพย์สินเจ้าหนี้มีประกัน (trustee) และเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของบริษัทภายใน 3 เดือน

### วิธีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคน มาเป็นผู้บังคับหลักประกัน โดยผู้รับใบอนุญาต ที่ยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกัน จะต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทราบ พร้อมทั้ง ระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย<sup>48</sup> สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อ เจ้าพนักงานทะเบียนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งกรณีนำกิจการมาเป็น

<sup>43</sup> ญัตติ รัฐรักไทย, “อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ”, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2558, หน้า 59

<sup>44</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 232.

<sup>45</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 42(3).

<sup>46</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 33.

<sup>47</sup> กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ Insolvency Act 1986, section 48.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 12, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.3

นหลักประกัน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใดทำขึ้นจะต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลาย  
คน ที่ยินยอม เป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย<sup>49</sup> ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ  
จากผู้ให้หลักประกัน เป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน<sup>50</sup> ซึ่งในกรณีนำกิจการ  
มาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาต ที่ยินยอมเป็นผู้บังคับ  
หลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน โดยการจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการ ชื่อและที่อยู่  
ของผู้รับใบอนุญาต ที่ยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกัน และอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับ  
หลักประกัน<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 13, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.3

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 17 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.4

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 18(4), ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.4

### บทที่ 3

#### กระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการภายหลังที่มี

##### คำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน

ในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน จะต้องตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จากผู้ที่มี ใบอนุญาตคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน<sup>52</sup> และนำ ชื่อ ที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับ หลักประกัน พรอม ทั้งอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน<sup>53</sup> ไปจดทะเบียนพร้อมกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ทำเป็นหนังสือ<sup>54</sup> ต่อมาหากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น ซึ่งผู้รับหลักประกันเห็นว่า เป็นเหตุแห่ง บังคับ หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ก็ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับ หลักประกัน ทราบ ไมว่าจะทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่น ที่แสดงว่าผู้บังคับ หลักประกันได้รับ หนังสือแจ้งว่ามีเหตุแห่งการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น<sup>55</sup> เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้ รับหนังสือแจ้งว่ามีเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน เกิดขึ้นแล้ว ก็ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีเหตุ แห่งการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น และให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับ หลักประกันทราบถึงหนังสือแจ้งเหตุ แห่งการบังคับหลักประกันดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ไมว่าจะทาง ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือ โดยวิธีการอื่น ที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับ หลักประกันแล้ว ซึ่งในการนี้ ให้ผู้บังคับหลักประกันแจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกัน และประเด็นการพิจารณา รวมทั้งแนบสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันที่ได้แจ้งมาไปยังผู้ให้ หลักประกันด้วย<sup>56</sup>

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 12, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.3

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 18(4), ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.4

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 13, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.3

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 63 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 63 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เนื่องจาก ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม<sup>57</sup> ก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะดำเนินการแจ้งว่ามีเหตุแห่ง การบังคับหลักประกันเป็นหนังสือไปยังผู้บังคับหลักประกัน ให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตกลงกัน เลือกผู้รับใบอนุญาตคนอื่น ๆ มาเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน ทั้งนี้ ให้นำการแต่งตั้ง ผู้บังคับหลักประกัน ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ มาใช้โดยอนุโลม<sup>58</sup> กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญา ตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาต คนหนึ่งหรือหลายคนมาเป็นผู้บังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับใบอนุญาต ต้องตอบรับยินยอม มาเป็นผู้บังคับหลักประกัน โดยมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตรา หรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย<sup>59</sup> ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตคนอื่น มาเป็นผู้บังคับหลักประกันแทนผู้บังคับหลักประกันคนเดิมที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ มีเหตุทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาล มีคำสั่งแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนตามที่ศาลเห็นสมควรมาเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน<sup>60</sup> เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกัน ซึ่งเปนอนุอยู่ในวันที่ ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งหากมีเหตุผลพิเศษ ผู้บังคับหลักประกัน อาจขยายระยะเวลาให้ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>61</sup> หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกัน ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ถือว่าในวันที่ ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันนั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับ ที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน<sup>62</sup>

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 55, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.13-14

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 63 วรรคสาม, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 12, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.3

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558} มาตรา 63 วรรคสี่, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 64 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15

เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ก็ห้ามไม่ให้ ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน มีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสดเสียได้ หรือหากหน่วยงานไ้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหาย หรือ ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินสวนกับค่าของทรัพย์สินที่รวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สิน ที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องสงบมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์รวมอยู่ด้วย ซึ่งทำไว้ก่อนจะได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยวิธีการที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้า ถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว พร้อมทั้งประเภท และปริมาณ ของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น ในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายให้ไปไปตามสภาพของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของ ทรัพย์สินนั้น<sup>63</sup>

นอกจากนี้ หากผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน ตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุด ที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันก็สามารถจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันออกไปได้<sup>64</sup> เมื่อถึงวันและเวลาตามที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดให้มีการไต่สวน ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการไต่สวนด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งหรือหลายคน มาเป็นผู้ดำเนินการไต่สวนแทนตนก็ได้ โดยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวน ขอให้จริงจังจะเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าว<sup>65</sup> เมื่อการไต่สวนขอเท็จจริงเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ โดยหากผู้บังคับหลักประกันได้วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 64 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 65 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 65 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 66, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

ผู้บังคับหลักประกันจะต้องระบุจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องชำระไว้ด้วย<sup>66</sup> ทั้งนี้ หากคู่สัญญาในหลักประกันทางธุรกิจได้ตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก<sup>67</sup> ในกรณีที่มีเหตุผู้บังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะผู้บังคับหลักประกันโดยทันที ผู้บังคับหลักประกันก็จะมีคำวินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกัน แต่หาก ผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้ หลักประกันเป็นหนังสือ โดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุผู้บังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุผู้บังคับหลักประกัน และให้บันทึกคำยินยอมของผู้รับหลักประกันไว้ในคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุผู้บังคับหลักประกัน ในกรณี ดังกล่าว<sup>68</sup> แต่หากว่าผู้บังคับหลักประกันเห็นว่าไม่มีเหตุผู้บังคับหลักประกัน ก็ให้ผู้บังคับหลักประกันมี คำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุผู้บังคับหลักประกัน<sup>69</sup> ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำเป็น หนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ขอกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัยลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย<sup>70</sup> ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอผู้บังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันไตสวนข้อเท็จจริงวันแรก<sup>71</sup> ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดวันไตสวน ว่าควรเริ่มเมื่อใด และอาจส่งผลให้กระบวนการบังคับหลักประกันล่าช้าได้นอกจากนี้ เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยในเหตุแห่งการบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่น ๆ ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เทาที่ปรากฏรายชื่อทางทะเบียน ให้ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่ แสดงได้ว่า ผู้รับแจ้งคำวินิจฉัยได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว ในกรณีที่มี คำวินิจฉัยผู้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกัน

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 67 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 67 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 67 วรรคสาม, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 67 วรรคสี่, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 67 วรรคห้า, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 68, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.16

จะต้องมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวไปยัง เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย<sup>72</sup> ทั้งนี้ เมื่อเจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ก็ให้จดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว<sup>73</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายห้ามมิให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคัดค้านคำวินิจฉัย ของผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยดังกล่าว ไม่ถูกต้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (ปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าว) หรือคำวินิจฉัย ดังกล่าวบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ<sup>74</sup> โดยหากการคัดค้านเป็นไปตามที่ กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบ ห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยจากผู้บังคับหลักประกัน<sup>75</sup> ทั้งนี้ การร้องคัดค้านคำวินิจฉัย ของผู้บังคับหลักประกันไม่เป็นเหตุขู่เลิกการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน<sup>76</sup> เมื่อศาลได้รับคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน ศาลอาจ กำหนดให้ผู้นั้นชำระวางประกันหรือให้หลักประกัน ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ โดยหากผู้นั้น ชำระไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัย ของผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว<sup>77</sup> ทั้งนี้ เมื่อศาลได้รับคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับ หลักประกันแล้ว ก็ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน โดยเร็ว และนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวัน

---

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 69 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 69 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคสาม, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17.

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคสี่, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

จนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ อันมิอาจกล่าวล่วงได้<sup>78</sup> ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน ก็ให้ศาล มี คำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ในการนี้ ศาลอาจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกัน วินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันในสวนที่ ถูกเพิก ถอนนั้นใหม่ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 68 และมาตรา 69 ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาใช้บังคับแก่การวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันสวนที่ถูกเพิกถอน โดยอนุโลม กล่าว คือ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันใหม่แล้วเสร็จ ภายในสิบห้าวันนับแต่ วันไตสวนข้อเท็จจริงวันแรก และผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยไปยังลูกหนี้ ผู้ให้ หลักประกัน ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันเท่าที่ ปรากฏรายชื่อทางทะเบียนในทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือ โดยวิธีการอื่นที่แสดงว่า ผู้รับได้รับหนังสือแล้ว ซึ่งหากผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัย ให้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับ หลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวไปยัง เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนาย ทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย ทั้งนี้ หากพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในสำนวนเพียงพอแก่ การวินิจฉัย ศาลอาจพิพากษาแก้ไขและมีคำสั่ง ตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้<sup>79</sup> ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มี เหตุคัดค้าน ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง<sup>80</sup> โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด<sup>81</sup> นอกจาก บทบัญญัติของกฎหมายในหมวดที่เกี่ยวของกับการบังคับหลักประกันที่ เป็นกิจการ กฎหมายยังได้ กำหนดให้นำบทบัญญัติในหมวดการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน บางประการ รวมทั้งบทกำหนด โทษ ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอนุโลม ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้<sup>82</sup> ในกรณีนำทรัพย์สินที่มีการจำนอง ซึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่น มาจดทะเบียนเป

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคห้า, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคหก, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคเจ็ด, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 70 วรรคแปด, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.17

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 62, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.15.



นหลักประกันทางธุรกิจด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ไปจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนอง โดยใช้วิธีการบังคับ หลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ก็ได้<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ผู้ รับจำนองบังคับจำนองตามกฎหมาย หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจ เมื่อผู้รับจำนองได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันแล้ว ผู้รับจำนองต้องดำเนินการ บังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558<sup>84</sup> ใน กรณีที่เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้น ในระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ ระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยื่นคำขอโดยทำเป นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาไว้ก่อน ในการนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว หากความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นจริง ก็ให้ ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาไว้ แต่หากไม่มีเหตุ ดังกล่าว หรือเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ให้ศาลยกคำร้องดัง กล่าวเสีย ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาไว้ ให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนอง โดยวิธีการ บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 และเมื่อดำเนินการ เสร็จแล้ว ให้ผู้รับจำนองแถลงต่อศาล แต่หากเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นระหว่างการบังคับคดี ตามคำ พิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้แล้วเสร็จ โดยเร็ว<sup>85</sup> ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกัน ย่อมได้รับโอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง<sup>86</sup> ในกรณีทรัพย์สิน ที่เป นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่าย จ่าย โอนหลักประกัน หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกัน ให้นายทะเบียน

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 35 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เลม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.8

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 35 วรรคสอง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เลม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.8

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 35 วรรคสาม, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เลม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.8

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 41, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เลม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.10.

เปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็น เสมือนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน<sup>87</sup>

### 3.1 เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของอังกฤษ

หลักประกันแบบ Floating Charge ได้ถูกนิยามตามกฎหมายอังกฤษว่าเป็นหลักประกันแบบขาจ (Charge) ชนิดหนึ่ง ซึ่งทำขึ้นให้เป็น หลักประกันแบบลอยอยู่เหนือสินทรัพย์<sup>88</sup> นอกจากนี้ศาลยังได้กล่าววว่าหลักประกันแบบ Floating Charge คือ หลักประกันที่เปลี่ยนแปลงและเคลื่อนที่โดยตัวของมันเอง โดยลอยอยู่เหนือทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้เกิดผลเป็นหลักประกัน จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์หรือการกระทำใดขึ้น และทำให้หลักประกันแบบขาจ (Charge) เข้าไปยึดติดกับทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว ซึ่งรู้จักกันในนาม “Crystallization”

หลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันแบบ Floating Charge ริเริ่มมาจากคดี Holroyd v Marshall<sup>89</sup> ซึ่งมีเนื้อหาวา ผู้จำนองได้นำเครื่องจักรมาจำนองกับผู้รับจำนอง โดยได้กำหนดไว้ในสัญญาว่า หากมีการซื้อหรือได้รับเครื่องจักรมาใหม่ ให้จำนองครอบคลุมไปถึงเครื่องจักรใหม่ด้วย ในคดีดังกล่าว Lord Chelmsford ได้กล่าวว่า สัญญาจำนองที่ให้จำนองครอบคลุมไปยังสินทรัพย์ในอนาคตย่อมมีผล และมีผลเมื่อผู้รับจำนองได้ครอบครองสินทรัพย์นั้น ทั้งนี้คำพิพากษาในคดีนี้ เป็นสิ่งที่ศาลได้รับรองว่าสามารถสร้างหลักประกันที่เป็นสินทรัพย์ในอนาคตได้และนำมาซึ่งการพัฒนาสู่หลักประกันแบบ Floating Charge<sup>90</sup> หลักประกันแบบ Floating Charge เกิดจากพัฒนาการของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ประกอบกับหลักกฎหมายอิกวิตี (Equity) ที่เข้ามาช่วยเสริมเพิ่มเติมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักประกันแบบ Floating Charge สามารถสรุปใจความสำคัญจากคำพิพากษาในคดี In re Yorkshire Woolcomber Association Ltd ตามความเห็นของ Romer LJ ได้ว่า Floating Charge จะมีลักษณะสำคัญสามประการ คือ ประการแรก มีลักษณะเป็นหลักประกันเหนือประเภทของสินทรัพย์ของบริษัท ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ประการที่สอง สินทรัพย์ดังกล่าวเป็นลักษณะทรัพย์สินหมุนเวียนตลอดเวลา และประการสุดท้าย บริษัทสามารถใช้สินทรัพย์เหล่านั้นได้

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 51, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก (5 พฤศจิกายน 2558) น.12

<sup>88</sup> Insolvency Act 1986, Section 251. 7 Holroyd v Marshall, (10 HLC 191 1862

<sup>89</sup> Holroyd v Marshall, (10 HLC 191 1862

<sup>90</sup> นิรุบล เลิศนุวัฒน์, “การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย,” น.4

ตามปกติทางการค้าของบริษัท จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกันหรือมีผู้ได้รับมอบหมายมาบังคับหลักประกัน<sup>91</sup>

กระบวนการของหลักประกันแบบ Floating Charge ลูกหนี้ (Chargor) ในหลักประกันแบบ Floating Charge จะเป็นบริษัทจำกัดเท่านั้น ห้างหุ้นส่วนและบุคคลธรรมดาไม่สามารถทำสัญญาหลักประกันแบบ Floating Charge ได้<sup>92</sup> โดยหลักประกันแบบ Floating Charge จะต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาแจ้งจดทะเบียน เพื่อให้บุคคลอื่นสามารถตรวจสอบได้ว่าทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันไว้ และเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถมั่นใจจากการตรวจสอบได้ในระดับหนึ่งว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินประเภทใดบ้างที่อยู่ภายใต้หลักประกัน แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องรับรู้ถึงการจดทะเบียนในทรัพย์สินเหล่านั้น

การที่จะบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ได้จะต้องมีเหตุในการแปลงสภาพทรัพย์สินเกิดขึ้นก่อน (Crystallization) (เหตุในการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย) ซึ่งเมื่อมีเหตุในการแปลงสภาพทรัพย์สินเกิดขึ้นแล้ว หลักประกันแบบ Floating Charge จะเข้าไปยึดติดกับตัวทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และพร้อมที่เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกัน โดยกรณีดังต่อไปนี้เป็นเหตุในการแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกัน

1. เมื่อมีการชำระบัญชีของบริษัทลูกหนี้
2. เมื่อมีการหยุดกิจการของบริษัทลูกหนี้
3. เมื่อมีการแทรกแซงจากผู้ถือหุ้นในบริษัทลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
4. เมื่อผู้ถือหุ้นกู้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการได้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันบางส่วนแล้วถือว่าได้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันทั้งหมด
5. เมื่อมีคำสั่งศาลให้มอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้ถือหุ้นกู้
6. เมื่อมีการตั้งผู้ดูแลหรือผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) โดยไม่คำนึงว่าจะเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือไม่
7. เมื่อมีคำสั่งศาลให้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) เพียงแต่การยื่นคำร้องขอแต่งตั้งยอมไม่ใช้เหตุในการแปลงสภาพทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

<sup>91</sup> เพิ่งอ้าง, น. 5

<sup>92</sup> เพิ่งอ้าง, น. 6

### 8. เมื่อมีกรณีตามข้อกำหนดในใบหุ้นกู้หรือข้อสัญญาหลักประกัน

อาจกล่าวได้ว่า การบังคับทรัพย์สินหลักประกันเพื่อชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันมาจนน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้

โดยเมื่อลูกหนี้ตามหลักประกันแบบ Floating Charge ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาหลักประกัน เพื่อป้องกันหรือแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือเขาครอบครองทรัพย์สินหลักประกันและขายทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวไป รวมถึงแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อเขามาดูแล และขายทรัพย์สินหลักประกัน หรือดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ต่อไป<sup>93</sup>

ระบบผู้บังคับหลักประกันใน Floating Charge การบังคับหลักประกันที่เพน กิจการจะสามารถทำได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยผู้ให้หลักประกันสามารถแต่งตั้ง Receiver เข้า มาทำหน้าที่ดูแลและบังคับหลักประกันได้โดยเมื่อ Receiver ได้รับการแต่งตั้งยอมเป็นเหตุในการแปลงสภาพทรัพย์สินที่เพนหลักประกัน และเมื่อมีการบังคับหลักประกัน Receiver ยอมสามารถนำทรัพย์สินที่เพนหลักประกันไปขาย เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยการนำทรัพย์สินทั้งหมดมารวมให้เป็นหน่วยเดียวกันเพื่อให้ขายได้ในราคาที่ดีกว่าการแยกขายทรัพย์สินเป็นรายชิ้น<sup>94</sup> ทั้งนี้ การแต่งตั้ง Receiver จะต้องมาจากบุคคลธรรมดาที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตามปกติจะแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ หรือจากการที่เจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลใหม่คำสั่งแต่งตั้ง Receiver โดย Receiver ที่มาจากเจ้าหนี้แต่งตั้งเอง กับ Receiver ที่ศาลแต่งตั้งใหม่จะมีอำนาจและสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน<sup>95</sup>

### 3.2 ระบบการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้ถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างกระบวนการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม อันจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ โดยกฎหมายดังกล่าวได้สร้างระบบบังคับหลักประกันสำหรับกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นกระบวนการบังคับหลักประกันรูปแบบใหม่

<sup>93</sup> วิทยา จิณญาณจน, “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ FLOATING CHARGE”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.66-68.

<sup>94</sup> รชต จำปาทอง, “ ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.69-72.

<sup>95</sup> รชต จำปาทอง, “ ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.69-72.

ของประเทศไทยที่กำหนดหลักการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งแยกต่างหากจากการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอื่น โดยสาระสำคัญของกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ คือ เมื่อผู้ให้หลักประกันผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือเกิดเหตุใดๆ ที่ตามกฎหมายหรือตามข้อสัญญาระบุให้เป็นเหตุผิดนัดขึ้น ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นได้ด้วยตนเอง ไม่สามารถนำกิจการนั้นไปขายทอดตลาดหรือบังคับหลุดเป็นสิทธิของตนเองเช่นการบังคับทรัพย์สินอื่นตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือกฎหมายว่าด้วยจำนำ หรือกฎหมายว่าด้วยการจำนอง แต่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันให้ผู้บังคับหลักประกันทราบ<sup>96</sup> ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาดำเนินกระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่<sup>97</sup> และทำคำวินิจฉัยว่ามีเหตุให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการหรือไม่<sup>98</sup> หากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยให้ผู้รับหลักประกันอำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันจะเป็นอันสิ้นสุดลงทันที และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน (ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล) จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที<sup>99</sup> โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นทันที และผู้บังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการเพื่อจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้น<sup>100</sup> และนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดรายละเอียดของกระบวนการต่างๆ ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้ดังต่อไปนี้

(1) การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ  
เหตุบังคับหลักประกัน

การเริ่มกระบวนการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น จะต้องมีเหตุที่จะทำให้สามารถบังคับหลักประกันได้เสียก่อนหรือที่เรียกว่าเหตุ

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63 วรรคหนึ่ง

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63 วรรคสอง

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 67

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73

ผิดนัด (Event of Default) ซึ่งเหตุดังกล่าวอาจเกิดขึ้นตามกฎหมายหรือตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้  
ดังนี้

ก) เหตุตามข้อกฎหมาย

เหตุตามข้อกฎหมาย เป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า เมื่อเกิดเหตุตามที่  
กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการบังคับหลักประกันได้ โดยเหตุตามข้อ  
กฎหมายนี้ คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่จำเป็นต้องระบุเหตุไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ  
ผู้รับหลักประกันก็สามารถบังคับหลักประกันได้ เช่น กรณีลูกหนี้ผิดนัด โดยลูกหนี้นี้อาจเป็นลูกหนี้ใน  
หนี้ประธานหรือผู้ให้หลักประกันก็ได้ หากลูกหนี้ในหนี้ประธานผิดนัดชำระหนี้ก็ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับ  
หลักประกันในการที่จะสามารถยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นได้

ข) เหตุตามข้อสัญญา

เหตุตามข้อสัญญานี้ เป็นเหตุการณ์ใดๆ ที่คู่สัญญาได้ทำความตกลงไว้และ  
ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจว่า กรณีที่เกิดเหตุการณ์ตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ผู้  
บังคับหลักประกันมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันได้ การตกลงกำหนดเหตุผิดนัดเช่นนี้เป็น  
เสรีภาพของคู่สัญญาที่จะตกลงกันในลักษณะใดและประการใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าว  
ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>101</sup>

เมื่อคู่สัญญากำหนดเหตุบังคับหลักประกันและระบุไว้ในสัญญาแล้ว  
จะต้องจดทะเบียนเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน กรม  
พัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์<sup>102</sup>

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 11

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับทรัพย์สินประกันที่เป็นกิจการ

ปัจจุบันการดำเนินธุรกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม SMEs จำเป็นต้องหาเงินทุนเพื่อแข่งขัน หรือสร้างสินค้าที่เป็นที่ต้องการของตลาดแต่ขาดเงินทุนที่จะใช้ในการดำเนินธุรกิจจึงมีการออกพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เพื่อนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น กิจการ และทรัพย์สินในกิจการ มาเป็นหลักประกันอันเป็นช่องทางที่จะเข้าหาเงินทุนจากการขอสินเชื่อได้ง่ายขึ้น แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ยังพบว่ามีปัญหาหลายประการเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับทรัพย์สินประกันที่เป็นกิจการ ในกรณีผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือตามกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง ให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกัน (ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล) ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกันเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย และวิชาชีพผู้บังคับหลักประกันก็เป็นวิชาชีพใหม่ที่เกิดขึ้นโดยผลของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 แล้วปรากฏว่ากฎหมายยังไม่มีคุณสมบัติ และชัดเจนในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถบริหารกิจการได้ กำหนดหน้าที่เพียงบำรุงรักษาเพื่อขายเท่านั้น ระบบบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไม่สามารถแยกบังคับเฉพาะส่วนได้ นอกจากนี้ในกรณีที่บังคับกิจการมาเพื่อขายให้กับผู้ซื้อกิจการมีปัญหาในเรื่องของใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนได้ เป็นต้น จากความไม่สมบูรณ์และชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้สถาบันการเงินไม่สามารถประเมินถึงความเสี่ยงในการรับกิจการไว้เป็นหลักประกันได้อย่างถูกต้อง จึงไม่มีความมั่นใจที่จะรับกิจการไว้เป็นหลักประกันเป็นสาเหตุให้การช่วยเหลือผู้ประกอบการ ในการเข้าถึงสินเชื่อด้วยการนำกิจการไปเป็นหลักประกันไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ขึ้นใช้บังคับ นอกจากนี้ในการบังคับหลักประกันที่

เป็นกิจการ ยังมีการตีความกฎหมายว่าผู้บังคับหลักประกันจะต้องจำหน่ายกิจการไปทั้งกิจการเท่านั้น ไม่สามารถแยกขายทรัพย์สินในกิจการออกเป็นชิ้นๆได้ ซึ่งอาจส่งผลให้การบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้ประกัน ในกรณีที่กิจการมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้คงค้างอย่างมีนัยยะสำคัญ อีกทั้งการจำหน่ายกิจการทั้งกิจการมีขั้นตอนดำเนินการที่ต้องใช้ระยะเวลาและมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นจำนวนมาก ส่งผลให้การจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันล่าช้า และไม่มีประสิทธิภาพอีกด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาแนวคิดและหลักการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้มีความชัดเจนมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกัน อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการบริหารจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันจะสิ้นสุดลงทันที และบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที<sup>103</sup> และผู้บังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็น และจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นต่อไป<sup>104</sup>

เมื่อศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษ ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือธุรกิจที่ต้องการให้ธุรกิจสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องปิดตัวลงซึ่งเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่า ซึ่งเป็นแนวคิดเช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการ แทนการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อนำทรัพย์สินของกิจการแยกขายออกเป็นส่วนๆ เมื่อไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ผลจากการศึกษาของ Cork Committee พบว่าในทางปฏิบัตินั้น กิจการที่ถูกบังคับหลักประกันแล้วยังสามารถดำเนินการต่อไปได้นั้นมีอยู่น้อยมาก โดยส่วนใหญ่มักจะถูกแยกจำหน่ายกิจการออกเป็นส่วนๆ จึงได้เกิดแนวคิดให้เจ้าหน้าที่บังคับหลักประกันนำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แทนการบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายกิจการซึ่งแม้ว่าผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่จากการรายงานของ Cork Committee ก็แสดงให้เห็นว่าการทำให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้นั้นเป็นไปได้ยาก จึงทำให้ผู้บังคับหลักประกันตัดสินใจแยกจำหน่ายทรัพย์สินของกิจการที่เป็นหลักประกันแทนเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันที่แต่งตั้งตน และแม้ว่าการแยกจำหน่ายอาจไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้แต่ก็เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันที่จะได้รับชำระหนี้ได้เร็ว

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73



ขึ้น แต่ผลเสียคือกิจการต้องเสียหายถูกชำระบัญชี และทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นไม่ได้รับชำระหนี้ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมส่งผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่า ซึ่งเป็นแนวนโยบายของประเทศอังกฤษที่ต้องการให้กิจการสามารถดำรงอยู่ และเจ้าหนี้รายอื่นๆได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม โดยการนำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแทน

จากการศึกษากฎหมายของอังกฤษพบว่า คู่สัญญา มักจะตกลงวิธีการจำหน่ายกิจการหรือเงื่อนไขต่างๆ ในชั้นบังคับหลักประกันไว้ตั้งแต่ก่อตั้งสิทธิในหลักประกัน ขณะทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และเมื่อมีเหตุแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันเกิดขึ้น และมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้เป็นไปตามวิธีการที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ แม้ว่าข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ข้อตกลงในสัญญาย่อมมีสถานะเหนือกว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงในเรื่องหน้าที่ในการบริหารกิจการ การจำหน่ายกิจการของผู้บังคับหลักประกันไว้ กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถพิจารณาได้ตามความเหมาะสม ในกรณีที่สัญญากำหนดหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้ชัดเจนว่าสามารถเข้ามาบริหารกิจการ และสามารถนำกำไรมาชำระหนี้

โดยผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องมีผู้บังคับหลักประกันมาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันนั้นมีข้อดี เนื่องจากทรัพย์สินในกิจการอาจประกอบด้วยทรัพย์สินจำนวนหลายชิ้นหลายประเภท รวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ อีกทั้งในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันจะต้องมีการจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที ไม่ได้เป็นการขายทรัพย์สินแยกชิ้น อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหากฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้สามารถบริหารกิจการได้ กำหนดหน้าที่เพียงบำรุงรักษาเพื่อขายเท่านั้น

กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการบริหารจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันจะสิ้นสุดลงทันที และบรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล

จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที โดยผู้บังคับหลักประกันจะต้องดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็น และ  
 จำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นต่อไป จากการศึกษากฎหมายของอังกฤษพบว่า คู่สัญญามักจะ  
 ตกลงวิธีการจำหน่ายกิจการหรือเงื่อนไขต่างๆ ในชั้นบังคับหลักประกันไว้ตั้งแต่ก่อตั้งสิทธิใน  
 หลักประกัน ขณะทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และเมื่อมีเหตุแปลงสภาพทรัพย์สินหลักประกันเกิดขึ้น  
 และมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับ  
 หลักประกันที่เป็นกิจการให้เป็นไปตามวิธีการที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ  
 แม้ว่าข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม  
 ข้อตกลงในสัญญาย่อมมีสถานะเหนือกว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงในเรื่องหน้าที่ในการบริหาร  
 กิจการ การจำหน่ายกิจการของผู้บังคับหลักประกันไว้ กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถ  
 พิจารณาได้ตามความเหมาะสม แต่ไม่ได้กำหนดว่าหากไม่สามารถจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้  
 จะมีวิธีการแก้ไขปัญหายังไร

จากบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการ  
 กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ไว้กว้างกว่าของไทย โดยผู้บังคับหลักประกันประเภท Administrator มี  
 อำนาจที่จะดำเนินกิจการต่อไป โดยมุ่งที่จะรักษากิจการเอาไว้ และนำเงินที่ได้จากการดำเนินกิจการ  
 มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันยังคง  
 สามารถรักษากิจการที่นำมาเป็นหลักประกันไว้ได้ ในขณะที่เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้จากการที่  
 กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันยังคงดำเนินการต่อไปได้ และในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD  
 นั้นก็ให้ทางเลือกในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแก่ผู้บังคับหลักประกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็น  
 ว่า หากมีการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของไทย ในมาตรา 73 ให้อีกทางเลือก  
 โดยให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันของไทยในการพิจารณาว่าจะดำเนินกิจการต่อไป หรือ จะ  
 จำหน่ายกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่าการ  
 จำกัดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้ต้องดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็น  
 หลักประกันเพียงอย่างเดียว

#### 4.2 ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ในกรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน ล้มละลายหรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งอาจถูกเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องดำเนินคดีล้มละลาย และ  
 ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้า

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวม และจัดการบรรดากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งถือเป็นบทกฎหมายหลักในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาดำเนินการกับบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดที่สืบทรัพย์มาได้ และจัดการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จไป ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลักษณะธุรกิจของลูกหนี้มีศักยภาพอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีนี้จำกัด เฉพาะกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอย่างใดขึ้นใหม่มิได้ ทั้งนี้ การเข้าดำเนินการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเริ่มดำเนินการนั้นเองหรือให้บุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ในกรณีที่กิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารแผนจะเข้ามาควบคุมดูแล และบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กิจการดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้สถานะพักการชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้จำกัดอำนาจของเจ้าหนี้ไว้หลายประการ อาทิ ห้ามเจ้าหนี้อุปถัมภ์ลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้น ผู้บังคับหลักประกันจะสามารถดำเนินการบังคับกิจการต่อไปได้หรือไม่ และผู้บังคับหลักประกันจะสามารถเข้ามามีบทบาทในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยเข้ามาดำเนินการร่วมกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกิจการอยู่ภายใต้สถานะพักการชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 ผู้บังคับหลักประกันจึงไม่อาจบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้ จึงทำให้บทบาทของผู้บังคับหลักประกันต้องหยุดชะงักลงไปย่อมไม่เกิดประโยชน์ใดๆ ดังนั้นควรมีบทบัญญัติให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการ และหรือให้ความร่วมมือกับผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน ในการ

จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกิจการ SMEs นั้น กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล

#### 4.3 ปัญหาในการขายกิจการใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนได้

ในกรณีที่มีการบังคับชำระหนี้ นั้นหาได้เกิดจากความสมัครใจยินยอมของผู้ให้หลักประกันไม่ แต่เกิดมาจากการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นเจ้าหนี้ภายหลังที่มีการผิดนัดชำระหนี้หรือเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ตกลงให้ถือเป็นเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า “กิจการ หมายถึง ทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกัน อาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที” ดังนั้น กิจการย่อม หมายถึง ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจทั้งหมด รวมถึงสิทธิต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้นด้วย เมื่อมีการนำกิจกรรมมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้กับผู้รับหลักประกันแล้ว ทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบธุรกิจจึงมีความเกี่ยวพันกัน ดังนั้นเมื่อมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้นจึงไม่สามารถแยกบังคับเฉพาะทรัพย์สินบางชิ้นที่ใช้ในการประกอบกิจการ” ทำให้มีการตีความว่าทรัพย์สินต่างๆ ในกิจกรรมแม้โดยสภาพอาจแบ่งแยกได้ แต่เมื่อนำทรัพย์สินเหล่านั้นมารวมกันเป็นกิจการและนำมาเป็นหลักประกันแล้ว จะทำให้ทรัพย์สินทั้งหมดในกิจการกลายเป็นทรัพย์สินที่แบ่งไม่ได้โดยผลของกฎหมาย” ในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายไปทั้งกิจการ ไม่สามารถแยกขายเป็นชิ้นๆ ได้ ดังนั้นกิจการบางกิจการมีใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนไปยังผู้ซื้อกิจการได้ทำให้เกิดปัญหาที่ไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีได้บัญญัติให้ผู้ซื้อหลักประกันที่เป็นกิจการประเภทมีใบอนุญาตประกอบกิจการเฉพาะตัว เช่น สิทธิตามใบอนุญาตประกอบการบินขนส่ง ใบอนุญาตประกอบกิจการประมง ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงเลื่อย ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ เป็นต้น สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น โดยสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการยังคงมีทรัพย์สินเพื่อใช้ในการประกอบกิจการต่อไป หากกรณีมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันก็สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นการสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม

ในส่วนของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น หมายถึง การนำทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันทีโดยในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องมีการตกลงกันแต่งตั้ง “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งเป็นบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน และเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการดำเนินการบังคับหลักประกัน หากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวน และวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากเห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกันผู้บังคับหลักประกันก็จะดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไป

ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันสิ้นสุดลงทันทีโดยผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังนี้ 1) อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 2) อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน 3) อำนาจหน้าที่ในการกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและ 4) อำนาจในการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาท และอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และจากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายแม่แบบของ EBRD พบว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังมีความไม่ชัดเจนในบางข้อบางประเด็น อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือเกิดปัญหาในการตีความได้อีกทั้งบทบาท และอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในบางประการมีการบัญญัติไว้กว้างเกินไป และในบางประการมีการบัญญัติไว้จำกัดเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้โดยอาจสรุปได้ดังนี้

1) ในส่วนของกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น เนื่องจากการกำหนดไว้แตกต่างจากกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ส่งผลให้เกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงมีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงที่มาของการตั้งผู้บังคับหลักประกันของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า สาเหตุที่มีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้ต่างกันนั้น เนื่องมาจากมีแนวความคิดในการตรากฎหมายที่ต่างกัน โดยกรณีของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้น มีแนวความคิดจากกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) โดยกำหนดว่า เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิโดยไม่ต้องฟ้องศาลได้ ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น มีแนวความคิดจากการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษ โดยเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น จะมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันประเภทต่าง ๆ เพื่อเข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอาจมีอำนาจเข้าไปดำเนินธุรกิจแทนกรรมการบริษัทของลูกหนี้เพื่อให้บริษัทของลูกหนี้นพ้นจากวิกฤติการณ์ที่ยากลำบากและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรืออาจขายกิจการในส่วนที่ไม่ได้กำไร หรือบางกรณีอาจจำเป็นต้องขายธุรกิจของลูกหนี้ไปทั้งโครงการ เป็นต้น

2) จากการศึกษารoles และอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

และตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD พบว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษ มีการกำหนด ผู้บังคับหลักประกันที่สามารถบังคับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ไว้หลายประเภท และมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันไว้อย่างกว้างขวาง โดย Administrator จะมีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ เพื่อรักษาสถานะของบริษัทธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีของ Administrative Receiver จะมีอำนาจครอบครองกิจการขายกิจการจำหน่ายหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัทกู้ยืมเงินดำเนินกิจการของบริษัทปรับโครงสร้างบริษัท เป็นต้น ส่วนหน้าที่ของ Receiver นั้นจะมีอำนาจเพียงจำกัดเท่าที่ศาลกำหนดไว้ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD ก็มีการให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยอาจจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแบบแยกชิ้น หรือจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่กิจการสามารถดำเนินกิจการต่อไปก็ได้ ในขณะที่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 มีการบัญญัติไว้ค่อนข้างจำกัดกล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยท้ายที่สุดแล้วผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น โดยจะต้องเป็นการจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการดังกล่าวได้ทันที การที่กฎหมายจำกัดให้ต้องจำหน่ายกิจการเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อาจทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ และอาจต้องสูญเสียกิจการที่ตนได้สร้างมาได้ ทั้งที่หากผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการต่อไป กิจการนั้นอาจฟื้นตัวโดยอาจจะสามารถทำรายได้และทำกำไรต่อไปในอนาคตได้ อันจะทำให้กิจการนั้นมีรายได้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่ากรณีที่จะต้องมีการจำหน่ายกิจการออกไป

3) ในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามา มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมและจัดการบรรดาของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังกาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราวผู้บริหารแผน จะเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแล

ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในขณะที่หากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยหลักประกัน ที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันเช่นกันกรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน กับบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะเป็นอย่างไร จากการศึกษาพบว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจยังไม่มีบทบัญญัติมารองรับเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

การบังคับชำระหนี้โดยจำหน่ายไปทั้งกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า กิจการ หมายถึง ทรัพย์สิน และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกัน อาจโอนทรัพย์สิน และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ต่อไปได้ทันที “ทำให้มีความติดความว่าทรัพย์สินทั้งหมดในกิจการกลายเป็นทรัพย์สินแบ่งไม่ได้โดยผลของกฎหมาย ในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายไปทั้งกิจการไม่สามารถแยกขายเป็นชิ้นๆ ได้

กฎหมายของประเทศอังกฤษ การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน คือ การนำทรัพย์สินทั้งหมดในกิจการมาเป็นประกัน โดยไม่ได้มีกฎหมายให้นิยามคำว่ากิจการไว้แต่อย่างไรทำให้ทรัพย์สินในกิจการที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินแบ่งได้ตามสภาพและลักษณะแห่งทรัพย์สินนั่นเองและสามารถแยกขายเป็นชิ้นๆ ได้ โดยมีเงื่อนไขสำคัญคือ การแยกจำหน่ายนั้นจะต้องไม่กระทบต่อการประกอบธุรกิจในกิจการนั้นต่อไป ในประเทศอังกฤษ ผู้บังคับหลักประกัน (Administator) จะทำหน้าที่เหมือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่บริหารจัดการธุรกิจแทนในนามของกรรมการบริษัทผู้ให้หลักประกัน เพื่อนำเงินได้จากการประกอบกิจการมาชำระหนี้ ทำแผนปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โครงสร้างกิจการ เสนอให้มีการขายทรัพย์สินในกิจการบางส่วนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้ และบริหารงานตามแผนที่เจ้าหนี้ได้มีมติเห็นชอบด้วย เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำเนินต่อไปโดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันจะทำการบังคับขายทั้งกิจการต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ากิจการนั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน



และการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือเลิกจ้างกิจการซึ่งการจำหน่ายกิจการไปทั้งกิจการจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้ทุกรายมากกว่า

กฎหมายแม่แบบธุรกิจกรรมที่มีหลักประกันของคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน คือ การนำทรัพย์สินทั้งหมดในกิจการมาเป็นประกัน โดยไม่ได้มีกฎหมายให้นิยามคำว่ากิจการไว้แต่อย่างไรทำให้ทรัพย์สินในกิจการที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินแบ่งได้ตามสภาพและลักษณะแห่งทรัพย์สินนั่นเองและสามารถแยกขายเป็นชิ้นๆ ได้ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าบทนิยามคำว่ากิจการตามกฎหมายหลักประกันของไทย ทำให้การจำหน่ายกิจการจะต้องจำหน่ายไปทั้งกิจการ ผู้บังคับหลักประกันไม่อาจแบ่งแยกขายทรัพย์สินในกิจการออกเป็นรายชิ้น เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่การจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันอาจแยกขายทรัพย์สินในกิจการเป็นรายชิ้นได้ หากการแยกขายจะนำมาซึ่งรายได้ที่เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และไม่กระทบต่อการประกอบธุรกิจของผู้ให้หลักประกันต่อไป ทั้งนี้ การจำหน่ายกิจการไปทั้งกิจการ อันอาจส่งผลให้การบังคับหลักประกันไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้หลักประกันและขัดต่อหลักการบังคับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ ในกรณีที่มีมูลค่ากิจการที่เป็นหลักประกันมีมูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้คงค้างอย่างมีนัยยะสำคัญ อีกทั้ง การจำหน่ายกิจการทั้งกิจการมีขั้นตอนและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก เช่น ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายในการประเมินราคากิจการ ค่าดำเนินการจำหน่ายกิจการ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้กระบวนการบังคับกิจการล่าช้า ไม่มีประสิทธิภาพได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังมีปัญหา และอุปสรรค ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้อำนาจหน้าที่ผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันสิ้นสุดลงทันที โดยผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อจำหน่ายกิจการและนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งในกระบวนการบังคับหลักประกันดังกล่าว

ยังขาดหลักเกณฑ์ และขั้นตอนที่ชัดเจนดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และอุปสรรคดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรนำหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นกิจการเมื่อมีการผิदनชำระหนี้ และมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบแล้ว เพื่อให้กิจการดำเนินธุรกิจต่อไปควรให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามาบริหารกิจการแทนเจ้าหน้าที่ รวมถึงเป็นผู้รวบรวมหนี้สิน และบัญชีทรัพย์สินต่างๆ ของกิจการด้วย หากกิจการยังทำธุรกิจอยู่มูลค่าของกิจการ หรือมีกระแสเงินสดเพียงพอสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะต้องทำการจำหน่ายเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายด้วยวิธีใดก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการนำรายได้มาชำระหนี้ อาจใช้กับกรณีหนี้ค้ำชำระรวมทั้งดอกเบี้ยที่ค้างอยู่มีน้อย หากมีการบังคับหลักประกันเพื่อนำออกจำหน่ายแล้วอาจไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินนั้น และไม่ควรที่จะบัญญัติให้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับหลักประกันอาจมีการเลือกใช้ชีวิตที่ง่าย และสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงผู้ให้หลักประกัน จึงควรบัญญัติกฎหมายเพื่อนำวิธีนี้มาใช้ นอกจากนั้นผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 73 ไม่ใช่กฎหมายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันสามารถระบุเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แตกต่างจากมาตรา 73 และเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

5.2.2 ควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการและ/หรือให้ความร่วมมือกับผู้ทำแผน ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการทั้งนี้ ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ SMEs นั้น กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามามีบทบาทในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ลงมติก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางต่อไป

5.2.3 ควรมีการกำหนดให้ผู้ซื้อหลักประกันที่เป็นกิจการที่มีใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวสามารถรับโอนสิทธิในการประกอบกิจการได้

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากสามารถดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นได้ จะทำให้เกิดปัญหาน้อยลงจะส่งผลให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เป็นประโยชน์แก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันตามเจตนารมณ์ของ กฎหมาย

### บรรณานุกรม

หนังสือ และบทความในหนังสือ

วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพมหานคร  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการม 2551

กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่  
9 ธันวาคม 2559.

กระทรวงการคลัง. “หนังสือที่ กค 1003/2186 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.  
.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ....)  
พ.ศ. ....” 2 กุมภาพันธ์ 2558.

กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรี  
อนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557.

กิติคุณ สินธิรัฐวิวัฒน์. “กิจการเจ้าของคนเดียว.” (MFU Connexion: Journal of Humanities  
and Social Sciences. 5(1). 2559.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา  
กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555.” 4 เมษายน 2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา  
กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2555.” 21 พฤศจิกายน 2555.

ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร. กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ,  
2550.

นิลุบล เลิศนุวัฒน์. “การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge).” วารสารกฎหมาย  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 44(3). น.672 (2558).

ปกรณ์ นิลปรันธ์. “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้.” วารสารกฎหมาย  
ปกครอง. 20 (1). น. 80-96 (2544).

ประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการ ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2559 โดย สมาคม  
ผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ร่วมกับ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย.

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.5/2559 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดขึ้นและการกันเงินสำรอง  
ของสถาบันการเงิน ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2559 และมี  
ผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559.

ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. ผลการกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน.

กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “หนังสือที่ นร 0503/4546 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน  
ทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ (ฉบับที่ ....) พ.ศ. .... รวม 2 ฉบับ” 12 กุมภาพันธ์ 2558.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. “หนังสือที่ สว  
(สนช) 0007/4638

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “หนังสือที่คปก. 01/069 เรื่องความเห็นและข้อเสนอแนะ  
เรื่อง แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ.” 6 กุมภาพันธ์ 2558.

สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2560.

สุดา (วัชรวัฒน์นากุล) วิศวตพิชญ์. หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,  
2558.

สุวิทย์ สุวรรณ. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. ฉบับที่ 1. ปีที่ 28.  
(2553) : 47-81.

เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Reorganization Law. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับ  
ลิชชิ่ง จำกัด. 2558.

กฎกระทรวงการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ พ.ศ. 2560

ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่สมควรขายในการ  
ขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่สมควรขายใน  
การทอดตลาด

สหธน รัตน์ไพจิตร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์  
วิญญูชน 2558

- อธีก อัครวานันท์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงินและแนวทางแก้ไข,” ในเอกสารประกอบกรบรรยายการอบรมหลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย,
- อธีก อัครวานันท์, ข้อจำกัดบางประการของหลักประกันในกฎหมายไทย, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ Ninth Anniversary Special Issue 2006 หน้า 318-410,
- ชนินทร์ สัจจญาณ, การควบกิจการ (Merger) และการเข้าครอบงำกิจการ (Take Over), Tax & Business Law, 2540,
- ชนินทร์ พิทยาวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์การพิมพ์, 2550),
- ภิเชก ชัยนิรันดร์, การบริหารสินเชื่อ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สายธาร, พิมพ์ครั้งที่ 1 ปี 2553,
- ประภัสร์ ศรีสัตยากุล, การร่างสัญญาหลักประกัน, ในเอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติ เรื่องเทคนิคการเจรจาต่อรองและร่างสัญญาธุรกิจ, จัดโดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร, 2533,
- กฎกระทรวงการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ พ.ศ. 2560,
- กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557)
- A.H.Hodson, Dictionary of Commercial Law(London:Butterworths, 1983)
- Henry Campbell,Black’s Law Dictionary(S. T.Paul Minn:West Pub, 1990)
- Philip R. Wood, Comparative Law of Security and Guarantees(London:Sweet&Maxewll,1995)
- Robert R Pennington, The Genesis of the Floating Charge(1960)23(6)The Modern Law Review
- John Armour, The Chequered History of the Floating Charge(2004) 13(1) Griffith law review
- Insolvency Act 1986
- สุวิทย์ สุวรรณ.(2553) การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา. วารสารกฎหมาย,28(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1127.

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

## วิทยานิพนธ์

ณัฐพร รักไทย, “อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.” เอกัตศึกษาปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

นันทวรุฒุตสาหตัน. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

นุชนาถ กิตติสิงห์สกุล. บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

บงกช ชาญศิลป์. “การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ : ศึกษาเฉพาะกรณีการบังเอากับกิจการ”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.

บุญญาวิช ไทยสยาม. “รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

พีรพร เรืองรองปัญญา. “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

รชต จำปาทอง. “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

วิทยา จัญญาญจน์. “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน FLOATING CHARGE.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

- ณัฐพร รักไทย “อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ” เอกัตศึกษา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงิน และภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2558
- กมลชนก สีสารัตนกุล “ปัญหาทางกฎหมายในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ” เอกัตศึกษา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการเงิน และภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2558
- ปกรณณ์ณัฏฐ์ ชมเชย “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2562
- วิทยา จัญญาญจน์ “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537
- อมรรัตน์ รัตนกิจเจริญ, “การบังคับคดีโดยเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550),
- บงกช ชาญศิลป์, การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับเอา กิจการ, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552,
- นาวิณ มั่นไสย, ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ: ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 8(3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559,
- ฉลองบุรณ์ เฟ็งลำ, การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นกิจการในคดีล้มละลาย, วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554,
- รัตนิศา ศุภจัตุรัส, ปัญหากฎหมายในการบังคับคดีกับทรัพย์สินบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวม, วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555



### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

นิลบล เลิศนุวัฒน์ “การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (Floating charge) ในระบบกฎหมายของ  
ไทย” <https://inilubol.files.wordpress.com/2016/03/nl-floating-charge.pdf>,  
21 มีนาคม 2563

ปกรณ์ นิลประพันธ์, แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้,  
[online], 2563, แหล่งที่มา: <http://www.lawewform.go.th>

กฤษฎา จินะวิจารณ์, “คลังย้ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีผลบังคับใช้แล้ว” หนังสือพิมพ์  
กรุงเทพธุรกิจออนไลน์ จาก [http://www.bangkokbiznews.com/  
news/detail/705378](http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/705378))

ภาคผนวก ก.



พระราชบัญญัติ  
หลักประกันทางธุรกิจ  
พ.ศ. ๒๕๕๘

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘  
เป็นปีที่ ๗๐ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ  
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศ  
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖  
มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๕๙ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ  
ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกัน  
อาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถ  
ประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนสิทธิ

“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(๒) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่น หรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

## หมวด ๑

### สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๘ หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการ

(๒) สิทธิเรียกร้อง

(๓) สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(๔) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีและผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

(๕) ทรัพย์สินทางปัญญา

(๖) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๙ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา ๑๐ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา ๑๑ คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา ๑๓ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒

ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

## หมวด ๒

### การดำเนินการทางทะเบียน

มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๕ ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๖ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน

ตามหมวดนี้ โดยผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูล  
ที่ตนเป็นผู้แจ้งนั้น

ในกรณีข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา ๑๘  
เจ้าพนักงานทะเบียนต้องไม่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญา  
หลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๑๗ ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน  
เป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้รับจดทะเบียนตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกัน  
ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอม  
เป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ  
กิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
ที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอ  
จดทะเบียนด้วย

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
- (๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- (๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวน  
ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- (๕) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- (๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุ  
ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกัน  
ใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (๗) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่  
ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- (๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- (๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (๑๐) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๐ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมารวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันได้ ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้ซึ่งมิได้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๙ มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๑ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี

#### หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น

ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกัน การชำระหนี้ต่อไปมิได้ มิฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือ เพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา ๒๔ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๒๕ ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่า ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้วก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำต่อหน้า ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา ๒๖ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน อันเป็นหนี้ที่มีประกันตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกัน รับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยัง ผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกัน ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิ ดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่มิหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๗ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับ หลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษา ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควร และค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๘ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญา ตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน



ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

## หมวด ๔

## สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๙ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา ๓๐ ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ มีใช้ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับ

การจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๔ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### หมวด ๕

#### การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่น มาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามกฎหมาย หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณา ในกรณีนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว หากความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นจริง ให้ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาไว้ แต่หากไม่มีเหตุดังกล่าว หรือเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลยกคำร้องนั้นเสีย ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาไว้ ให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้ผู้รับจำนองแถลงต่อศาล แต่หากเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่าง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

มาตรา ๓๖ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๓๗ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี โดยไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา ๓๘ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๓๙ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอันยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสดเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคสอง

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรา ๓๙ ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๐ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๙ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๓๙ วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๑ ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม และมาตรา ๔๐ ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๔๒ ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม และมาตรา ๔๐ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๒ มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา ๓๙ โดยอนุโลม

มาตรา ๔๔ ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๓๙ วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายใน

ระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

การส่งหนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่น ที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๕ ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๔ หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา ๔๔ ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและ ต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหาย โดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกัน ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๔๖ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้อง ด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๔๗ เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา ๔๖ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุ ที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้อง และขอความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับ หลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวลงได้

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๐ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๒ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๐๖ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา ๔๘ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับ หลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุด

เป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๓๗ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๓๗ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา ๓๗ โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่ยุติ

มาตรา ๔๙ ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา ๔๖ เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๔๘ ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา ๕๐ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราว แต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา ๕๑ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ หรือมาตรา ๔๔ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุด เป็นสิทธิตามมาตรา ๔๔ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๘ ให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๕๒ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๔ และดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(๑) ค่าใช้จ่ายในการรักษาและสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๕

(๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา ๓๙

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๕๓ หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

## หมวด ๖

### การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

#### ส่วนที่ ๑

#### ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๕๔ ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา ๕๕ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี

(๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดตามมาตรา ๘๘ หรือมาตรา ๘๐

(๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน

(๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา ๑๔๔ หรือมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น

(๖) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง

(๗) เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๘) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๖ การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัย ของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๕๗ ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุสามปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัย ของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๕๘ ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๙ หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอน ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้รับใบอนุญาตนั้นยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน



ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัย  
ของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อนได้  
เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา ๖๐ ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏ  
ในรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๘ (๔) หรือตามที่ศาลสั่ง แล้วแต่กรณี

## ส่วนที่ ๒

### กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๖๑ ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไปตาม  
บทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา ๖๒ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๒ และมาตรา ๕๑ รวมทั้งบทกำหนดโทษ  
ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๖๓ หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกัน  
มีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่า  
ผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวัน  
นับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบ  
โดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว ในการนี้  
ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของ  
ผู้รับหลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือ  
มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาดตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตอื่น  
เป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกัน  
ตามมาตรา ๑๒ โดยอนุโลม

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกันแทนภายใน  
สิบห้าวันนับแต่วันที่มิเหตุตามวรรคสาม คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้ง  
ผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

มาตรา ๖๔ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกัน  
ที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในเจ็ดวัน  
นับแต่วันที่รับหนังสือดังกล่าว และเมื่อมีเหตุผลพิเศษ ผู้บังคับหลักประกันอาจขยายให้ได้ตามที่เห็นสมควร

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง นั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา ๖๕ เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

(๑) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือหากห่วงงำเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายให้เป็นไปตามสภาพของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา ๖๖ ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๖๗ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ ในกรณีที่วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ระบุจำนวนหนี้ที่ต้องชำระไว้ด้วย

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

ในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้รับหลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ในกรณีที่ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกัน และวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา ๖๘ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา ๖๙ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ ให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจัดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๗๐ ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ เว้นแต่การโต้สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๖๖ หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา ๗๐ ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคสองโดยเร็ว และให้นำพิจารณาตัดสินคดีต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวได้ว่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ในการนี้ ศาลอาจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันส่วนที่ถูกเพิกถอนนั้นใหม่ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ มาใช้บังคับแก่การวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันส่วนที่ถูกเพิกถอนนั้นโดยอนุโลมหรือหากพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในสำนวนเพียงพอแก่การวินิจฉัย ศาลอาจพิพากษาแก้ไขและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา ๗๐ ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๑ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น

ยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอ  
เฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา ๗๒ ภายในเจ็ดวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบ  
กิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ  
ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า  
ตนไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้เพราะเหตุสุดวิสัย ในกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันต้องแจ้งเหตุนี้ให้ผู้บังคับ  
หลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบเหตุดังกล่าว และต้องดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลา  
ที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล  
เพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าว  
ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน  
ตามคำสั่งศาล เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับ  
หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่ยังมิได้  
ส่งมอบกิจการนั้นให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๓ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการ  
ที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการ  
ที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่าย  
กิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๗๔  
เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือ  
กระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถ  
ดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่  
ผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทุกคนของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗๓ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อเพื่อสอดส่องอย่างผู้ประกอบ  
วิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๗๔ เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ  
ดังต่อไปนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๗๒ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ  
และดำเนินกิจการของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๓

(๒) ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน  
ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้นตามมาตรา ๗๑

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรานี้โดยอนุโลม

### ส่วนที่ ๓

#### การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้บังคับหลักประกันต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจใด ผู้บังคับหลักประกันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นนั้นต่อคู่สัญญาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว

มาตรา ๗๖ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันหรือปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นำพิจารณาตัดสินคดีต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมิอาจก้าวล่วงได้

ในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว เว้นแต่กรณีที่ไม่มีผู้รับใบอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ตามมาตรา ๕๕ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกัน

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ถือว่า

ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๔ (๒) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๗๗ หากศาลเห็นว่ามิเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๗๗ นี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หรือเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี ให้ศาลสั่งคืนประกันหรือหลักประกันแก่ผู้วางประกันหรือหลักประกันต่อศาลตามมาตรา ๗๖ วรรคสอง

มาตรา ๗๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน เว้นแต่กรณีที่ไม่มีผู้รับใบอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ตามมาตรา ๕๕

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๗๙ คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

#### หมวด ๗

#### ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๘๐ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

(๑) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(๒) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๓) มีการถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๔) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๘๑ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้น ขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

หมวด ๘  
บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๒ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการดำเนินการทางทะเบียนตามมาตรา ๑๖ หรือการขอจดทะเบียนตามมาตรา ๑๗ หรือการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๐ หรือการขอยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๑ หรือการดำเนินการตามมาตรา ๕๑ หรือการแจ้งเหตุตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๓ ผู้รับหลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๒๑ วรรคสอง มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้รับหลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๔ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๖๕ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๕ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๘๖ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๘๗ ผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๖ หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๘ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร อันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๙ ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี หรือเป็นการเปิดเผยโดยผู้ให้หลักประกันได้ให้ความยินยอมแล้ว

ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อมูลหรือความลับนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๙๐ ผู้บังคับหลักประกันผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๙๑ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง ให้มีจำนวนสามคน และคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ  
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา  
นายกรัฐมนตรี



## อัตราค่าธรรมเนียม

- (๑) การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (ก) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นที่ดิน ให้เรียกเท่ากับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง
  - (ข) กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจาก (ก) และกิจการ ให้เรียกไม่เกินร้อยละสองของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๒) การแก้ไขเพิ่มจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ให้เรียกไม่เกินร้อยละสองของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกันเฉพาะในส่วนที่เพิ่ม แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๓) การแก้ไขรายการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- |  |         |         |
|--|---------|---------|
| ยกเว้นรายการจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน | ครั้งละ | ๕๐๐ บาท |
|--|---------|---------|
- (๔) การยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- |  |  |         |
|--|--|---------|
|  |  | ๕๐๐ บาท |
|--|--|---------|
- (๕) การออกหลักฐาน
- |              |        |         |
|--------------|--------|---------|
| การจดทะเบียน | ฉบับละ | ๕๐๐ บาท |
|--------------|--------|---------|
- (๖) การตรวจดูรายการจดทะเบียน
- |  |         |         |
|--|---------|---------|
|  | ครั้งละ | ๑๐๐ บาท |
|--|---------|---------|
- (๗) การถ่ายข้อมูลที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์
- |  |         |           |
|--|---------|-----------|
|  | ครั้งละ | ๒,๐๐๐ บาท |
|--|---------|-----------|
- การบันทึกข้อมูลที่มีความยาวของทะเบียน
- |                     |           |       |
|---------------------|-----------|-------|
| ไม่เกินสองร้อยอักษร | ทะเบียนละ | ๑ บาท |
|---------------------|-----------|-------|
- (๘) ใบอนุญาต
- |  |        |            |
|--|--------|------------|
|  | ฉบับละ | ๒๐,๐๐๐ บาท |
|--|--------|------------|
- (๙) ค่าต่ออายุใบอนุญาต
- |  |         |            |
|--|---------|------------|
|  | ครั้งละ | ๑๐,๐๐๐ บาท |
|--|---------|------------|
- (๑๐) ใบแทนใบอนุญาต
- |  |        |           |
|--|--------|-----------|
|  | ฉบับละ | ๕,๐๐๐ บาท |
|--|--------|-----------|

“ทะเบียน” ตาม (๗) หมายความว่า หน่วยของรายการข้อมูลที่จัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลที่แสดงในรูปของอักขระในแต่ละบรรทัด ในการนี้ ทะเบียนใดมีความยาวเกินสองร้อยอักขระให้คิดทุกสองร้อยอักขระเป็นหนึ่งทะเบียน เศษที่เหลือหากไม่ครบสองร้อยอักขระให้คิดเป็นหนึ่งทะเบียน

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือการจำนอง ตามมาตรา ๗๐๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน บางประเภทเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินอื่นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจนอกจากทรัพย์สินดังกล่าว มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ เช่น สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ ในการผลิตสินค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งที่ทรัพย์สินเหล่านี้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเช่นกัน อีกทั้งกระบวนการ บังคับจำนองมีความล่าช้าอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ สมควรตรากฎหมายเพื่อรองรับการนำทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอันจะเป็นประโยชน์ต่อ การประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้