สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย

(Trustee Contract according to Thailand Law)

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ.2550

สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย

(Trustee Contract according to Thailand Law)

โดย

นายคมสัน ทุติยานนท์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ.2550

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายคมสัน ทุติยานนท์

เรื่อง

สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย
Trustee Contract according to Thailand Law

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา _____
(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม _____
(อาจารย์สุรพล อ่อนอุระ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ _____
(ดร.วัชระ เนติวาณิชย์)

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962

ชื่องานวิจัยภาษาไทย : สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย
ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ : Trustee Contract according to Thailand Law
ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย : นายคมสัน ทุติยานนท์
ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ : Mr.Komsun Tutiyanond
ชื่อคณะ : คณะนิติศาสตร์
สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
ชื่อสถาบัน : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร
ปีการศึกษา : 2550
คำสำคัญ : ทรัสต์รีซีท เลตเตอร์ออฟเครดิต

บทคัดย่อ

เนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิ จของไทยได้มีการขยายตัวทางด้านการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ทั้งในด้านการส่งออกและการนำเข้าโดยประเทศไทยนั้นถือได้ว่าเป็นที่สนใจในการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติจำนวนมาก ดังนั้นจึงทำให้เกิดการทำสัญญาค้าขายระหว่างประเทศจำนวนมาก แต่อุปสรรคหนึ่งของการทำการค้าระหว่างปร ะเทศนั้น คือ ระบบการชำระเงินค่าสินค้าที่รวดเร็ว การตรวจสอบความถูกต้องของสินค้า เป็นต้น โดยจากอุปสรรคดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้เกิดการสร้างสัญญาใหม่ขึ้นอีกฉบับโดยสัญญาฉบับนี้จะแยกออกจากสัญญาหลัก (สัญญาซื้อขาย) นั้นก็คือสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยคู่สัญญาคือผู้สั งซื้อสินค้ากับธนาคารที่ให้บริการ โดยการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น ธนาคารจะทำการตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องในการขนส่งสินค้านั้น และเมื่อถูกต้องครบถ้วนแล้วธนาคารก็จะทำการชำระเงินค้าสินค้าให้แก่ผู้ขาย และธนาคารก็จะรับเอกสารต่าง ๆนั้นไว้ เพื่อที่จะนำมามอบให้ แก่ผู้ซื้อภายหลังที่ผู้ซื้อได้ชำระเงินค้าสินค้านั้นให้แก่ธนาคารแล้ว แต่ก็เกิดปัญหาภายหลังว่าผู้ซื้อนั้นไม่มีเงินมาชำระให้แก่ธนาคารได้ จึงเป็นที่มาของการเกิดสัญญาทรัสต์รีซีทขึ้น ซึ่งเป็นสัญญาต่อเนื่องมาจากการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นเอง โดยสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นได้มีขึ้น 40 กว่าปีได้แล้วในประเทศไทย แต่เนื่องด้วยสัญญาทรัสต์รีซีทนั้ น ถือได้ว่าเป็นสัญญานอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ได้มีการบัญญัติลักษณะสัญญาประเภทนี้เอาไว้ แต่ศาลไทยก็มีคำพิพากษาที่ระบุว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นสามารถใช้บังคับได้ ซึ่งสามารถแย กออกเป็นช่วง ๆตามระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาล และความเข้าใจของผู้พิพากษาในเรื่องของหลักวัตถุประสงค์ในการก่อเกิดสัญญาทรัสต์รีซีท สามารถแยกได้ดังนี้

1) ในช่วงแรกนั้นศาลไทยมีแนวความคิดที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นว่าเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ของประมวลก ฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นตามที่ได้มีการตกลงกันตามสัญญา ถือได้ว่าโอนให้แก่กันได้โดยยึดหลักความศัก ดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นหลักหากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชนก็ย่อมใช้บังคับได้ จึงทำให้การพิจารณาคดีของศาลไทยในช่วงนั้นให้ น้ำหนักไปในทางเรื่องของกรรมสิทธิ์ในสินค้าว่าเป็นของใคร หลังจากมีการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์แล้วก็ค่อยมาดูว่าสิทธิหน้าที่ของใครควรเป็นเช่นไรในทางกฎหมาย

2) ช่วงปัจจุบันนั้นศาลไทยถือได้ว่ามีความเชี่ยวชาญมากขึ้นและรวมถึงว่า มีความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทมากกว่าเก่ามาก โดยไ ด้มีการเปลี่ยนแนวความคิดของศาล ฎีกาที่ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในมูลของสัญญา - ทรัสต์รีซีทนั้น ศาลไม่ต้องทำการวินิจฉัยเรื่องของว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้ นอยู่ในขณะผิดสัญญา แต่ศาลจะทำการวินิจฉัยในเรื่องของความสมบูรณ์ของ ตัวสัญญาเลยว่ามีความสมบูรณ์ตามก ฎหมายหรือไม่ ถ้าสมบูรณ์ก็สามารถบังคับใช้ได้ โดยศาลได้มีความเห็นว่าการที่ธนาคารได้ตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น ก็เพื่อเป็นการให้สินเชื่อให้กับลูกค้าทางหนึ่ง โดยข้ อสัญญาที่ว่าให้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นโอนให้กับธนาคารก็เพียงเพื่อว่าธนาคารนั้นจะได้มีหลักประกันในการปล่อยสินเชื่อ

3) อนาคต คือ ปัจจุบันนี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอยู่ ซึ่งน่าที่จะมีการประกาศใช้ในเร็ว ๆนี้ โดยพระราชบัญญัตินี้จะเป็นตัวเข้ามาปิดช่องว่างทางด้านก ฎหมายของประเทศไทยในเรื่องของการใช้ทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และพระราชบัญญัตินี้จะช่ วยในเรื่องของการตีความทางด้านก ฎหมายด้วยเพื่อให้มีความเฉพาะเจาะจงมากยิ่งขึ้น และรวมไปถึงผลการบังคับใช้เพื่อให้มีประสิทธิ์ภาพมากยิ่งขึ้นและอ ยู่ในหลักสากลที่ประเทศอื่นยอมรับ และถ้าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกประกาศใช้ก็น่าจะทำให้การค้าขายระหว่างประเทศมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

Abstract

The Thailand's economic was more expanding on the international transaction including both import and export. This enlargement was interested by many foreign investors. Thai was created so many international contracts but there are the obstacles on this matter ,such as the rapid payment system and the accuracy in examine the product. These obstacles force investor to create another contract to solve those obstacles which is the letter of credit contract. The parties are the buyer and the provided bank. This contract should push the burden to the provided banker to examine

all document related to the transportation. The next procedure is the provided bank will complete the payment for the buyer after all documents were completely examined and those documents will be delivered to the buyer after all payments were paid by the buyer. This procedure has caused another problem which is when the buyer could not pay the payment to the provided bank. The trustee contract is created by this problem. In Thailand, this contract her been created for 40 years, though it has never been included to the civil and commercial code but there are many decisions from the court which verified that trustee contract were enforceable. There are three periods of the decision which divided by the understanding and the purpose of the trustee contract as follow:

1. First period Thailand thought that the trustee contract was not included in the civil and commercial code and the acquisition of the contract can be transferable which depend on the demonstration of intention, society peace and moral. Thai court emphasized on the acquisition right after entered in the trustee contract. This is the priority subject to consider before study the law.

2. Present, Thailand court had more capability in this matter and more understanding in the purpose of the trustee contract. The decision idea of the Supreme Court changed. They did not consider the acquisition anymore but they will consideres the entireness of the contract instead. If it was complete, it would be enforceable. The subject which bank entered to the trustee contract is considering as the procedure of giving the credit to the client. This contract is insurance policy for the bank when they give the credit.

3. EN the future, we should issue the security for business code which is being drafting right now. This code will solve the flaw of the international law in the matter of the security of the debt payment and clearly construe the legal term. This code also demonstrat the international standard which will be accepted by every country. This improvement will help our country clarify the international transaction.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้โดยความอนุเคราะห์เป็นอย่างดียิ่ง จากบุคคลต่างๆ ที่กรุณาให้คำปรึกษา ให้ข้อมูล และความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการศึกษาและการทำสารนิพนธ์ ข้าพเจ้าขอกล่าวของคุณได้ดังนี้

ท่านอาจารย์สุรพล อ่อนอุระ และรองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษา และกรุณาให้คำชี้แนะแนวความคิดที่ถูกต้องอันเป็นประโยชน์อย่างสูง โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งให้ความรู้และคำแนะนำต่างๆ ในการทำสารนิพนธ์ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องให้สารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์อย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และหากสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาในชั้นบัณฑิตศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดีทั้งสิ้นให้แก่อาจารย์สุรพล อ่อนอุระ ผู้ที่มอบความคิด สติปัญญา และกำลังใจเพื่อมิให้ผู้เขียนย่อท้อต่ออุปสรรคทั้งปวง

คมสัน ทุติยานนท์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ…….. ก

กิตติกรรมประกาศ..…….. ง

บทที่ 1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา…… 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย…… 3

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย……..... 3

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย……..…… 4

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ…….. 4

บทที่ 2 กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีท…… 5

2.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีท…… 5

2.2 ประวัติของกฎหมายหลักประกัน……..…… 6

2.3 กฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีท……..…… 8

2.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์……..……..…… 8

2.3.2 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2520 ……... 9

2.3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....… 13

2.3.4 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ…… 18

บทที่ 3 สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายอเมริกาและอังกฤษ ……..…… 32

3.1 สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา……..…… 32

3.1.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา……..……..……... 32

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา……..…… 33

3.1.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา Uniform Commercial Code Article 9 ……... 34

สารบัญ (ต่อ)

1) ขอบเขตของ Uniform Commercial Code Article 9 34
2) ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน..... 35
3) ขั้นตอนตามกฎหมายในการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกัน..... 36
4) สิทธิของฝ่ายมีประกันในทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน..... 38
5) สิทธิในการชำระหนี้ก่อนระหว่างเจ้ามีประกัน..... 39
6) กระบวนการในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด 40
3.1.2.2 สิทธิในทรัพย์ประกันของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนแก่เจ้าหนี้จนได้มาซึ่งหลักประกัน..... 41
1) สิทธิในทรัพย์ประกันของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต..... 41
2) การทำให้มีผลสมบูรณ์หลังจากที่ได้คืนการครอบครองเอกสารสิทธิให้แก่ลูกหนี้..... 41
3) สิทธิใน Purchase Money Security Interest (PMSI)..... 43
4) บุริมสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ PMSI..... 44
5) สิทธิของผู้ซื้อสินค้า..... 45
3.2 สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายอังกฤษ..... 45
3.2.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษ..... 46
3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ 47
3.2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษ..... 48
1) จำนำ (pledge)..... 48
2) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (contractual lien)..... 49
3) จำนอง (mortgage)..... 49
4) ชาจ (charge)..... 49

สารบัญ (ต่อ)

3.2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนำของกฎหมายอังกฤษ..... 50
1) ลักษณะโดยทั่วไปของการจำนำ..... 51
2) การครอบครองทรัพย์จำนำ..... 53
3) จำนำระงับ..... 54
3.2.2.3 หลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทในประเทศอังกฤษ..... 55
1) การทำทรัสต์รีซีทเป็นการรักษาสัญญาจำนำ
ให้มีผลต่อไป..... 55
2) ก่อนที่จะทำทรัสต์รีซีท จะต้องมีการจำนำ
กับธนาคารมาก่อน..... 56
3) เอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิตามทรัสต์รีซีท..... 56
4) ทรัสต์รีซีทสามารถคุ้มครองธนาคารจากการฉ้อฉล
ของลูกค้าได้หรือไม่..... 57
5) ธนาคารจะมีสิทธิในเงินที่ได้จากการขายดีกว่า
เจ้าหนี้อื่นต่อเมื่อสามารถระบุได้ว่าเงินจำนวนไหน
เป็นเงินที่ได้จากการขายสินค้า..... 58
6) กรณีที่ธนาคารล้มละลายก่อนที่จะจ่ายเงินให้
แก่ผู้ขาย..... 59

บทที่ 4 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท
ตามกฎหมายไทย..... 61
4.1 ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบ
กฎหมายไทย..... 62
4.2 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทย..... 64
4.3 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา..... 69

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 72
5.1 บทสรุป..... 72
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 74

สารบัญ (ต่อ)

บรรณานุกรม…….. 76

ภาคผนวก……..… 78

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจาก ปัจจุบัน ประเทศไทยมีการติดต่อค้าขายระห ว่างประเทศเพิ่มขึ้นจำนวนมาก อาจจะเป็นเพราะโลกทางการค้าเข้าสู่ยุคของการติดต่อค้าขายแบบไร้พรมแดน ที่มีการสื่อสารทางเทคโนโลยี่อันทันสมัยทั้งด้านระบบดาวเทียม อิน เตอร์เน็ตความเร็วสูง จึงเป็นเหตุทำให้คนในโลกมีการสื่อสารที่ไร้ขีดจำกัดเพียงปลายนิ้วสัมผัส ทำให้นักธุรกิจต่างๆให้ความสนใจในการติดต่อสื่อสารโดยผ่านระบบอิเล็ก ทรอนิกส์มากขึ้น เพราะความสะดวกส บายในการติดต่อไม่ต้องเดินทางมาติดต่อเองโดยตรง และหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อ ผู้ขายนั้นในการชำระหนี้ระหว่างกัน คือ ผู้ซื้อมีหนี้ที่จะต้องชำระเป็นจำนวนเงินค่าสินค้าที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนผู้ขายนั้นมีหนี้ที่จะต้องชำระคือ ส่งมอบสินค้าที่มีความถูกต้องตรงกับในสัญญาที่ได้ตกลงกัน โดยในรูปแบบของสัญญานั้นเป็นสัญญาการค้าระหว่างประเทศจึงทำให้มี ในบางกรณีอุปสรรคในการชำระราคาหรือการตรวจสอบความถูกต้องของสินค้า จึงทำให้เกิดมีการสร้างตัวแทนในการตรวจสอบความถูกต้องของสินค้า(ผู้ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร)และรวมไปถึงการรับประกันการชำระราคาค่าสินค้า โดยธนาคารพาณิชย์ที่มีเสถียรภาพเป็นผู้ให้ บริการ ในรูปของสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) จึงทำให้การทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศนั้นเป็นที่นิยม ตกลงทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต (L/C) นอกเหนือจากสัญญาหลักด้วย

ดังนั้นการทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศ จึงนิยมมีการเข้าทำสัญญา เลตเตอร์ออฟเครดิต ด้วยขึ้นอีกฉบับ โดยเป็นการที่ผู้ ซื้อจะทำการขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคารในประเทศของผู้ซื้อ แล้วธนาคารผู้เปิด L/C จะทำการแจ้งผู้ขายและแจ้ง ธนาคารตัวแทนในต่างประเทศของผู้ขาย ให้ทำการตรวจสอบเอกสารในการส่งสินค้าเพื่อให้มีความถูกต้องตามที่ได้ตกลงกัน แล้ วให้ธนาคารตัวแทนนั้นทำการชำระค่ าสินค้าให้แก่ผู้ขายที่อยู่ในต่างประเทศ แล้ว ธนาคารตัวแทนนั้นก็จะทำการส่งเอกสา รต่างๆ มาให้กับธนาคารในประเทศของผู้ซื้อ และธนาคารในประเทศผู้ซื้อ ก็จะทำการชำระเงินให้ แก่ธนาคารตัวแทนในต่างประเทศที่ ทำการชำระเงินแทนไปก่อน แล้วธนาคารในประเทศก็จะทำการส่งมอบเอกสา รนั้นต่อให้ แก่ผู้ซื้ออีกที หนึ่ง เพื่อให้ผู้ซื้อนำเอาเอกสารนั้นไปเอาสินค้าออกจากคลังสินค้า แต่ก่อนที่ธนาค ารในประเทศจะส่งมอบเอกสารต่างๆให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะต้องทำการชำ ระค่าสินค้าและค่าบริการต่างๆ ให้แก่ธนาคาร เมื่อเสร็จขั้นตอนนี้ถือได้ว่าบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญ าเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว แต่ใน กรณีที่ผู้ซื้อสินค้า ไม่มีเงินพอที่จะ ชำระค่าสินค้าให้แก่ธนาคารผู้เปิด L/C จึงเกิดปัญหาที่ว่าเมื่อผู้ซื้อไม่สามารถมาขอรับเอกสารในการรับสินค้าได้นั้น หรืออาจจะต้องเสียเวลาในการหาเงินมาชำระ

ให้กับธนาคาร อาจทำให้สินค้าเกิดความเสียหายได้หรื อเกิดความเสียห ายที่ไม่อาจจะส่งมอบสินค้าตามกำหน ดเวลาของผู้ซื้อได้ และธนาคารผู้เปิด L/C นั้นก็ไม่มีความประสงค์ที่จะยึดถือสินค้านั้นเป็นของตนเองแต่ประสงค์ที่จะได้รับชำระร าคาค่าสินค้าและค่าบริการต่าง ๆจาก ผู้ซื้อเท่านั้น

จากเจตนาดังกล่าวของธนาคารและปัญหาทางการเงินของผู้ซื้อ จึงมีการตกลงทำสัญญาขึ้นอีกฉบับ ระหว่างธนาคารในประเทศ ซึ่งเป็นผู้เปิด L/C และผู้ยึดถือเอกสาร กับผู้ซื้อ ในรูปของ สัญญาทรัสต์รีซีท ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวคือ เป็นการที่ธนาคารผู้เปิด L/C นั้นให้ผู้ซื้อนั้นมีอำนาจแทนธนาคาร เพื่อนำสินค้ าดังกล่าวไปทำการขายตามกำหนดเวลา และเมื่อขายเสร็จแล้ว ก็ให้ผู้ซื้อนำเงินดังกล่าวมาชำระคืนธนาคาร จึงถือได้ว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ที่ผู้ซื้อไม่สามารถชำระค่าสินค้าได้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่มีการให้ความห มายเอาไว้ว่าเป็นสัญญาในรูปแบบใด และจะมีหลักในการควบคุมดูแลอย่างไ ร เพราะถือได้ว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นเป็นสัญญาทางพาณิชย์ที่มีความเฉพาะเจาะจงจึงไม่เหมาะที่จะนำเอากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน มาใช้บังคับ หรือการตีความต่าง ๆตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะอาจจะทำให้เกิดความไม่สอดคล้ องกับเจตนาของสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์โดยแท้ ในทางก ฎหมายของไทยนั้น หลักในการที่จะนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้นั้น ก็มีเพียงแค่การจำนำ ตามปร ะมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747-757 และถ้าเป็นเช่นนั้นการที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ขายและได้ครอบครองใบตราส่งที่ผู้ขายส่งผ่านธนาคารตัวแทนมาให้นั้น อาจถือได้ว่าธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตอยู่ในฐานะผู้รับจำนำสินค้าตามใบตรงส่ง ก็ได้ เพราะธนาคารเป็นผู้ครอบครองเอกสารใบตราส่งในการที่จะนำไปออกสินค้าจากท่าเรือได้ และในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ระบุว่าลูกค้านั้นจะต้องทำการชำระราคาค่าสินค้าก่อนธนาคารจึงจะทำการส่งมอบเอกสารเหล่านั้นให้และหลักสำคัญในเรื่องการจำนำอีกข้อหนึ่งก็คือกฎหมายกำหน ดให้การระงับสิ้น ไปของการจำนำนั้นคือ หากผู้รับจำ นำยอมให้ทรัพย์ที่จำนำกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำนำ ดังนั้น หากลูกค้ายังไม่ได้ชำระเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตแต่ต้องการใบตราส่งเพื่อ นำไปรับสินค้ามาก่อน ถ้าธนาคารยอมคืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันให้แก่ลูกค้าก็จะมี ผลให้การจำนำนั้นระงับลงด้วยเหตุผลดังกล่าว สัญญาทรัส ต์รีซีทจึงได้เกิดขึ้นมาเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ธนาคารว่า แม้ธนาคารจะไม่ได้ครอบครองใบตรงส่งที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ของสัญญา เลตเตอร์ออฟเครดิตแล้วก็ตาม แต่ธนาคารก็ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้ นโดยผลของการทำ สัญญา ทรัสต์รีซีท แต่สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ การที่ธนาคารคืนใบตรงส่งที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอ ร์ออฟเครดิตให้แก่ธนาคาร เพื่อวัตถุ-ประสงค์ในการไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งแล้วนำไปขายอันเป็น

รูปแบบของทรัสต์รีซีทนั้น ถือว่าการทำ สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นเพียงการนำสินค้าที่สั่งซื้อมาเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคารเท่านั้น

2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ในการศึกษาเรื่อง “สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาประวัติและความเป็นมาของ สัญญาทรัสต์รีซีท ที่มีความเกี่ยวเนื่องมาจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต

2. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญ าทรัสต์รีซีทและการตีความในทางกฎหมาย รวมถึงผลในทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในการบังคับใช้ว่ามีความคลอบคลุมเพียงพอแล้วหรือไม่

3. เพื่อศึกษา ถึงหลักความเป็นมาและ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษที่มีเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นการใช้หลักในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และเปรียบเทียบกับสัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายไทย

4. เพื่อศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศ าลที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ทรัสต์รีซีท และการตีความของศาลไทย และรวมถึงการวิเคราะห์แนวคำพิพากษา ของศาลว่ามีความถูกต้องตรงกับหลักวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์โดยแท้แล้วหรือไม่

5. เพื่อเป็นแนวทางและข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายเ พื่อให้ทรัสต์รีซีทในประเทศไทยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายทางพาณิชย์ ตามหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

3 ขอบเขตของการศึกษา

จากการที่สั ญญาทรัสต์รีซีทเกิดขึ้นมาจากผลพล อยของการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตในกรณีที่ผู้ซื้อ ไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระค่าสินค้าให้กับธนาคารผู้เ ปิด L/C จึงทำให้สัญญาทรัสต์รีซีท ถือว่าเป็นสัญญาทางพาณิชย์ที่มีความพิเศษ มากกว่า การทำ สัญญาทั่วๆไป ขอบเขตของการศึกษาจะ ศึกษาถึงระบบกฎหมายและทฤษฎี ของต่างประเทศ คือของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่มีความเกี่ยวข้ องกับสัญญาทรัสต์รีซีทหรือหลักก ฎหมายที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระ หนี้ เพื่อให้ทราบถึงหลักวัตถุ ประสงค์ของที่มาของการ ก่อเกิดสัญญาทรัสต์รีซีทว่าเป็นอย่างไร เพื่อที่จ ะนำมาศึกษาและเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของไทย และรวมไปถึงการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลว่ามีความความสอดคล้องกับหลักวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทแล้วหรือไม่เพียงใด

4 วิธีการศึกษา

การศึกษาในประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษาจะทำการศึกษาโดยการ รวบรวมข้อมูล และค้นคว้าวิจัยแบบการ วิจัยเอกสาร โดยอาศัยข้อมูลจากหนั งสือ วารสาร บทความ สิ่งตีพิมพ์ และค้นคว้าข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล ที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีท แล้วนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์สรุปและเสนอแน ะความคิด แนวทาง และหลักการในการพัฒนาหลักกฎหมายทรัสต์รีซีทของประเทศไทย

5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงประวัติและความเป็นมาของสัญญาทรัสต์รีซีทที่มีความเ กี่ยวเนื่องมาจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต

2. ทราบถึงหลักกฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญ าทรัสต์รีซีท และการตีความในทางกฎหมาย รวมถึงผลในทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในการบังคับใช้ว่ามีความคลอบคลุมพอเพียงแล้วหรือไม่ในปัจจุบัน

3. ทราบถึงหลักความเป็นม าและหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษที่มีเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นการใช้หลักในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และทราบถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทซึ่งถือได้ว่ามีที่มาจากการทำการค้าของต่างประเทศ

4. ทราบถึงแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทและการตีความของศาลไทยและรวมถึงการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลว่ามีความถูกต้องตรงกับหลักวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์โดยแท้แล้วหรือไม่

5. ทราบถึงแนวทางและข้อเสนอแนะในการพัฒนาก ฎหมายทรัสต์รีซีทในประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทตามหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

บทที่ 2
หลักกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับกับสัญญาทรัสต์รีซีท

2.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทย

"ทรัสต์รีซีทเกิดจากการที่ผู้สั่งซื้อสิน ค้าเข้าขอให้ ธนาคารชำระเงินค่าสินค้า ตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเคร ดิตไปก่อน เมื่อผู้ซื้อสินค้ายังไม่สามารถชำระเงินค่าสินค้า าได้แต่ต้องการรับเอกสารการส่งของเช่น ใบ ตราส่ง กรมธรรม์ประกันภัย และเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวกับสินค้า จากธนาคารไปนำสินค้าออกมาเพื่อขาย หรือเ ก็บไว้ในโกดังสินค้าซึ่งในที่สุดเพื่อจำหน่ายต่อไป ธนาคารจึงให้ผู้สั่งซื้อสินค้าเข้ามาลงลายมือชื่อไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีทตามรูปแบบที่ธนาคารกำหนดขึ้นโดยยอมรับว่าสินค้านั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร ทั้งนี้เป็นการที่ธนาคารนำสัญญาทรัสต์รีซีทมาใช้เป็นวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์อย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ในทางการค้า"[1]

"ทรัสต์รีซีท คือตราสารที่ลูกค้าทำไว้ต่อธนาคาร โดยอาศัยความเชื่อถือที่ธนาคารมีต่อลูกค้าและลูกค้าให้การรับรองว่าธนาคารมี กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น และมีอำนาจที่จะเรียกกลับคืนมาหรือทำการจำหน่ายแทนได้ทุกโอกาส และใน การจำหน่ายสินค้านั้นลูกค้าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของธนาคารและจะนำเงินที่ขายสินค้านั้นมาชำระให้แก่ธนาคาร การทำทรัสต์รีซีทเป็นการทำคำรับรองของลูกค้าผู้ที่รับเอกสารไปที่มีต่อธนาคารว่าสินค้านั้นยังเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารอยู่ การที่ธนาคารมอบเอกส ารให้เพื่อรับเอกส ารไปก่อนนั้น ลูกค้าจะถือและเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ในฐานะที่เป็นทรัสต์ตีของธนาคาร และในการจำหน่ายสินค้าลูกค้าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของธนาคารและจะเก็บรักษาเงินไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ของธนาคาร และจะนำเงินส่งธนาคารเฉพาะจำนวนเงินที่ตนเป็นลูกหนี้พร้อมด้วยดอกเบี้ยเท่านั้น"[2]

"ทรัสต์รีซีท คือหนังสือสัญญาชนิดหนึ่งที่ผู้เคยค้าทำไว้ต่อธนาคาร เพื่อเป็นการรับรองว่าการที่ตนขอรับเอกสารประกอบในการส่งสินค้า (Shipping Documents) จากธนาคารไปออกสินค้าจากกรมศุลกากรมาจำหน่ายเสียก่อนโดยยังไม่ได้ชำระเงินตามตั๋วให้แก่ธนาคารนั้น ธนาคารยังมีบุริมสิทธิ์ในสินค้านั้นอยู่ (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้เคยค้าขอรับเอาสินค้าไปขาย

---

[1]สุทธินันท์ เสียมสกุล, "สัญญาทรัสต์รีซีท", (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524) , หน้า 8 .

[2]พิกุล โค้งสุวรรณ์, การธนาคารพาณิชย์ (เชียงใหม่ : โครงการตำราคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533), หน้า 53

แทนธนาคารนั้นเอง) และเมื่อผู้ซื้อจำหน่ายสินค้าเหล่านั้นได้แล้วจึงจะนำเงินมาชำระคือ ให้แก่ธนาคารต่อไป"[3]

"ทรัสต์รีซีท หมายถึง ใบรับรองที่ธนาคารออกให้แก่ผู้สั่งซื้อสินค้า าเข้าเพื่อให้ผู้สั่งซื้อสินค้าเข้าออกของจากท่าเรือ โดยมีเงื่ อนไขว่าผู้ขอจะต้องนำสินค้าที่ตนได้รับเอกสารไปเบิกนั้นเข้าคลังสินค้าไว้ในนามของธนาคาร โดยธนาคารเป็นผู้ทรงสิทธิในสินค้าเหล่านั้น การนำสินค้าออกจากคลังสินค้าแต่ละครั้งต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารก่อนนำออกไปจำหน่ายยังตลาด และจะต้องรับรองว่าจะนำเงินที่ได้จากการขายสินค้านั้นมาผ่อนชำระให้ธนาคาร นอกจากนั้นผู้ขอจะต้องทำการประกันอัคคีภัยสินค้าดังกล่าวให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์อีกด้วย แต่ทั้งนี้เป็นเงื่อนไขในคำขอเท่านั้น แท้จริงการที่ธนาคารยินยอมให้ลูกค้าทำ ทรัสต์รีซีทนั้นเป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่อลูกค้าได้รับเอกสารไปออกของแล้วธนาคารไม่เคยมีส่วนรู้เห็นในสินค้าเหล่านั้นเลย ดังนั้นการปล่อยสินเชื่อให้ลูกค้าในด้านทรัสต์รีซีทนี้ธนาคารจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบครอบว่าผู้ขอมีฐานะการเงินเป็นที่ เชื่อถือได้ สินค้าที่สั่งเข้ามีมีโอกาสที่จะจำหน่ายได้ มีหลักประกันอื่น และมีความสามารถชำระเงินตามตั๋วได้เมื่อทรัสต์รีซีทถึงกำหนด"[4]

สำหรับทรัสต์รีซีทในประเทศไทยนั้น อาจสรุปสา ระสำคัญได้ว่า ทรัสต์รีซีทเกิดขึ้นเนื่องมาจากการที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ได้ออกเงินชำระค่าสินค้าแทนลูกค้าที่สั่งซื้อสินค้าหรือผู้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไป เมื่อสินค้าส่งมาถึงลูกค้าไม่มีเงินที่จะชำระให้แก่ธนาคารแต่ลูกค้าต้องการใบตราส่งเพื่อไปรับสินค้าแล้วนำไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ซึ่งธนาคารก็ไม่มีความประสงค์ที่จะเ ก็บสินค้านั้นไว้ แต่การที่จะส่งมอบใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเปล่าๆธนาคารก็เกรงว่าลูกค้าอาจจะนำสินค้านั้นไปโดยไม่นำเงินมาชำระคืน ธนาคารจึงต้องให้ลูกค้าทำสัญญาทรัสต์รีซีทที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร เพื่อให้ธนาคารสามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ติดตามเอาสินค้าคืนในกรณีที่ลูกค้าไม่ชำระหนี้

2.2 ประวัติของกฎหมายหลักประกัน

โดยเหตุที่ ทรัสต์รีซีทในอังกฤษและการให้เงินทุนในรูปแบบของทรัสต์รีซีทในอเมริกาต่างก็ถือว่าการทำทรัสต์รีซีทเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์อย่างหนึ่ง และเนื่องจากกฎหมายโรม

---

[3]สมพงษ์ เฟื่องอารมย์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : บริษัทโมเดิร์นเพรส กราฟฟิค, 2544), หน้า 216

[4]ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529), หน้า 57.

มันมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายหลักประกันในปัจจุบัน ทั้งระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษและระบบ Cilvil Law ของประเทศกลุ่มยุโรป จึงได้ศึกษาถึงลักษณะของหลักประกันตามกฎหมายโรมัน เพื่อเป็นพื้นฐานไปสู่การศึกษาถึงกฎหมายหลักประกันในยุคปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษต่อไป

โดยหลักประกันในยุคจักรวรรดิโรมันจะปรากฏหลักประกันอยู่ 3 ลักษณะด้วยกันคือ[5]

1 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Fiducia จะเป็นลักษณะของการที่ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามพิธีการ โดยมีข้อสัญญาว่าเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนให้แก่ลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ทรัพย์สินที่โอนไปก็จะตกเป็นของเจ้าหนี้เด็ดขาดทันที

หลักของ Fiducia เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้เนื่องจากกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์หลักประกันอยู่กับเจ้าหนี้ทั้งหมด หากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ไม่จำต้องไปดำเนินการใดๆอีกเพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตกเป็นของเจ้าหนี้ในทันที ในทางตรงกันข้ามลูกหนี้ไม่อาจใช้ประโยชน์จากทรัพย์นั้นอีก คงมีสิทธิในสัญญาให้เจ้าหนี้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองคืนเมื่อชำระหนี้หนี้ครบถ้วนแล้ว

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในปัจจุบัน Fiducia มีลักษณะเหมือนการขายฝากตามมาตรา 491 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์นั้นคืนได้”

2 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Pignus เป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้เพียงแต่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้โดยที่ลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นอยู่ แต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้ายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน Pignus มีลักษณะเหมือนกับจำนำตามมาตรา 747 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้

---

[5]อธึก อัศวานันท์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข”, เอกสารการอบรมหลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย ที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ระหว่างวันที่ 1 เมษายน – 22 พฤษภาคม 2541 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

3 หลักประกันลักษณะที่เรียกว่า Hypotheca เป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพ ย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือหลักประกันทันที

ลักษณะของ Hypotheca เป็นข้อตกลงว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่มีการชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากหลักประกันประเภทนี้ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์ชิ้นเดียวเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้รายอื่นได้อีก ทั้งนี้เจ้าหนี้รายใดที่ได้ก่อ Hypotheca ก่อนจะมีสิทธิ์เหนือเจ้าหนี้ผู้จดทะเบียนทีหลังได้โดยลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งต่อผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการมี Hypotheca ก่อนนั้นแล้ว

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายไทยปัจจุบัน Hypotheca มีลักษณะเหมือนกับการจำนองตามมาตรา 702 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประการชำระหนี้ โดนไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำ นอง ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับ ชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่พักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

2.3 กฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีท

เนื่องจากระบบก ฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบก ฎหมายโดยใช้ประมวลก ฎหมายเป็นหลักใน การพิจารณาและใช้ในการตีความทางก ฎหมายด้วย และหลัก กฎหมายที่สำคัญในการใช้บังคับกับการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆนั้น จะเน้นในการให้ความ สำคัญกับหลักความความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก แต่การแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักก ฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน โดยสามารถแยกพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

2.3.1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาทรัสต์รีซีทที่ใช้บังคับกันอยู่ในประเทศไทยนั้น ยังถือได้ว่าเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ แต่โดยหลักของความความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่ สัญญา หลักก ฎหมายแพ่งและพาณิ ชย์ก็ให้

ความสำคัญและสามารถบังคับไ ด้ แต่การแสดงเจตนา นั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักก ฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3.2) พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2520

สัญญาทรัสต์รีซีทถือได้ว่าเป็นการให้สินเชื่อหลังการสั่งซื้อสินค้าขาเข้า (Post Import Financing) ในกรณีที่ลูกค้าไม่สามารถชำระ เงินค่าสินค้าคืนได้ ลูกค้าก็จะทำการติดต่อกับธนาคารเพื่อขอทำทรัสต์รีซีท ซึ่งในทางปฏิ บัติการทำทรัสต์รีซีทนั้นมีขั้นตอนและกระบวนการ รวมถึงปัจจัยในการพิจารณาการในการให้สินเชื่อและหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ควรจะปฏิบัติ ตาม เพื่อเป็นแนวทางพื้นฐาน และให้เข้ าใจถึงที่มาและภาพรวมของการทำสัญญาทรัสต์รีซีทต่อไป

การให้สินเชื่อโดยการทำสัญญาทรัสต์รีซีท

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2522 ได้นิยามความหมายของการให้สินเชื่ อไว้ว่า “ให้สินเชื่อหมายความว่า ให้กู้ยืมเงิน ซื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลดตั๋วเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเลตเตอร์ ออฟเครดิต” สัญญาทรัสต์รีซีทมีความเกี่ยวพั นกับเลตเตอร์ออฟเครดิต อย่างใกล้ชิด โดยเป็นวิธีการที่ลู กค้ามาขอรับเอกสารการส่งของเพื่อไปรับสินค้าออกจากท่าเรือ ดังนั้น ถ้าสถาบันการเงินใดสามารถออกเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระราคาค่าสินค้าได้ สถาบันการเงินนั้นก็ให้สินเชื่อโดยใช้ทรัสต์รีซีทได้[6]

โดยสิ่งที่สำคัญที่ สุดในการพิจ ารณาให้สินเชื่อของธนาคาร คือ ธนาคารจะต้องทราบถึงรายละเอียดและข้อเท็จจริงที่เกี่ ยวกับฐานะของผู้ขอสินเชื่อ ตลอดจนความสามารถในการชำระหนี้ ดังนั้น ก่อนที่ธนาคารจะให้สินเชื่อแก่ลูกค้ารายใดจะต้องมีการประเมินฐานะของผู้ขอสินเชื่ออย่างรอบคอบก่อน โดยต้ องรู้ถึงลักษณะนิสัยของผู้ขอสินเชื่อ ภาวะของตลาด รวมถึงโครงการหรือวัตถุประสงค์ของการใช้เงินของผู้ขอสินเชื่อว่าจะสามารถนำมาไปใช้ประโยชน์สำหรับการดำเนินธุรกิจให้ได้กำไรจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืนครบจำนวนพร้อมด้วยดอกเบี้ยเมื่อถึงกำหนดชำระตามสัญญาอันเป็นการลดความเสี่ยงภัยที่จะเกิดจากการสูญหนี้ ซึ่งนอกจากจะกระทบกระเทือนผลกำไรของธนาคารแล้ว การที่ธนาคารมีหนี้สูญมากอาจ

[6]สุทธินัน เสียมสกุล, “สัญญาทรัสต์รีซีท” , (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524) , หน้า 10.

กระทบกระเทือนถึงสภาพคล่องและส่งผลทำให้ความเชื่อถือของประชาชนต่อธนาคารสูญเสียไปด้วย[7]

การให้สินเชื่อที่ต้องมีหลักประกันตามข้อบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ .ศ. 2505 มาตรา 15 ทวิ วรรคแรก ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกันเงินสำรองไว้ว่า

"ให้ธนาคารพาณิ ชย์ปิดบัญชีทุกงว ดการบัญชีในรอบระยะเวลาหกเดือน ถ้าธนาคารพาณิชย์ใดมีสิ นทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืน ไม่ได้ หรือที่ สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ให้ธนาคารพาณิชย์นั้นตัดทรัพย์สินที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ดังกล่าวออกจากบัญชี หรือกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ดั งกล่าวเมื่อสิ้นงวดการบัญชีนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ในการอนุญาตนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใดๆให้ปฏิบัติด้วยก็ได้"

ดังนั้น ถ้าธนาคารพาณิชย์มีสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ ธนาคารพาณิชย์นั้นต้องกันเ งินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ดังกล่าวเมื่อสิ้นงวดการบัญชีนั้น ซึ่งในการคำนวณเงินสำรองที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องดำรงนั้น ธนาคารพาณิชย์สามารถนำมูลค่าของหลักประกันที่ใช้ค้ำประกันหนี้มาหักออกจากเงินให้สินเชื่อที่ต้องกันเงินสำรองได้ แต่นำมาหักได้เฉพาะหนี้ที่เป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เท่านั้น กล่าวคือเฉพาะลูกหนี้จัดชั้นสงสัย และลูกหนี้จัดชั้นสูญ ส่วนสำหรับลูกหนี้ปกติ และลูกหนี้ที่กล่าวถึงเป็นพิเศษไม่อาจนำมูลค่าของหลักประกันมาหักออกจากยอดหนี้ที่ต้องกันเงินสำรองได้[8]

การให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องมีหลักประกัน ก็เนื่องจากมาตรการของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ให้ดำรงเงินสำรองในกรณีที่มีสิ นทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 15 ทวิ วรรคแรก ซึ่งหลักประกันนี้จะใช้ในการคำนวณ เงินสำรองที่ธนาคารพาณิชย์จะต้องดำรง โดยธนาคารพาณิชย์สามารถนำมูลค่าของหลักประกันที่ใช้ค้ำประกันหนี้มาหักออกจากเงินให้สินเชื่อที่ต้องกันเงินสำรองได้เฉพาะหนี้ ที่เป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดราย ได้ นอกจากนี้หลักประกันก็เป็นปัจจัยอย่างหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาคุณค่าทางเครดิต โดย

---

[7]ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตราการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์ พริ้นติ้ง กร๊ฟ , 2533) , หน้า 215 .

[8]ทวีศักดิ์ คุรุจิตธรรม, "กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน" , เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา วิธีปฏิบัติการทางเงิน ปี 2542 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

หลักประกันนี้จะเป็นเครื่องสนับสนุ นหรือส่งเสริมให้สินเชื่อที่ธนาคารอำนวยแก่ลูกค้ามีความมั่นคงขึ้น เพราะเหตุว่าเมื่อธนาคารไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ก็อาจจะบังคับเอาจากหลักประกันอันเป็นการช่วยลดความเสี่ยงลง อย่างไรก็ดี การพิจารณาสินเชื่อของธนาคารในปัจจุบันมีความซับซ้อนมากขึ้นเนื่ องลักษณะของธุรกิจได้เปลี่ยนไป การพิจารณาความสามารถในการใช้เงินคืนไม่ได้ดูที่หลักประกันแบบเดิม ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีหลักประกันธนาคารก็อาจให้สินเชื่อแก่ลูกค้าได้ การให้หลักประกันเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการลดความเสี่ยงของธนาคาร และเมื่อหนี้มีปัญหาธนาคารก็สา มารถนำหลักประกันมาแป รสภาพแล้วชำระหนี้ตามวิธีการของกฎหมายได้

ขั้นตอนในการทำสัญญาทรัสต์รีซีท

กรณีที่เป็นการชำระเงินโดยวิธีเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อธนาคาร (Issuing Bank) ได้รับเอกสารการส่งของแล้วก็จะแจ้งให้ลูกค้ามารับเอกสารเพื่อนำไปออกสินค้าที่ท่าเรือ โดยการ ขอทำทรัสต์รีซีทของลูกค้าที่สั่งซื้อสินค้าเข้าจะต้องมาขอทำที่หน่วยงานฝ่ายการต่างประเทศ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ลูกค้าได้ขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้กับธนาคาร โดยทั่วไปลูกค้าจะมายื่นขอทำทรัสต์รีซีทต่อเมื่อเรือได้เข้าเทียบท่าแล้ว หรือก่อนเรือเทียบท่าสัก 1-2 วัน การมาขอทำทรัสต์รีซีทของลูกค้านั้นจุดประสงค์ก็เนื่องจากเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ลูกค้าขอเปิดนั้นถึงกำหนดชำระเงินตามตั๋วลูกค้าที่ลูกค้าออกแล้ว [9] คือ กรณีที่ตั๋วเงิน Inward Documentary Bills Purchased คือลูกค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นแบบ at sigth ดังนั้น ถ้าลูกค้าต้องการนำเอกสารไปออกของที่ท่าเรือก็จะต้องชำระเงินก่อนถึงจะเอาเอกสารไปออกของได้ แ ต่ลูกค้ายังไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระให้แก่ธนาคารจึงจำเป็นจะต้องมาขอทำทรัสต์รีซีทกับธนาคารไว้ เพื่อนำสินค้าที่สั่งเข้ามาออกไปจำหน่ายก่อนแล้วจึงจะนำเงินมาชำระที่หลัง และก่อนที่ธนาค ารจะยอมให้ลูกค้าทำทรัสต์รีซีทก็ต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงในการชำระหนี้ของลูกค้า ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาการให้สินเชื่ออย่างอื่น โดยปก ติแล้วธนาคารจะให้ลูกค้าหาผู้ค้ำ ประกันหรือนำหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกัน[10]

ในบางครั้ง ลูกค้าที่เชื่อถือได้ของธน าคารจะได้รับวงเงินเครดิต (Credit Line) ในการขอทำทรัสต์รีซีทจากธนาคารไว้ก่อนก็ได้ ในการนี้ลูกค้าจะต้องมีการตกลงกับธนาคารก่อนเกี่ยวกับเทอม (การกำหนดการชำระเงิน) ของทรัสต์รีซีท ซึ่งทางธนาคารจะเป็นผู้พิจารณาถึง

---

[9]ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิต (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529) , หน้า 57.

[10]พิกุล โค้งสุวรรณ์, การธนาคารพาณิชย์ (เชียงใหม่ : โครงการตำราคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533), หน้า 54-55.

ความเหมาะสมว่าจะให้เทอมละกี่วัน อาจจะ 30 วัน 60 วัน 90 วัน 120 วันก็ได้ สุดแต่ข้อตกลง โดยธนาคารให้ลูกค้าทำทรัสต์รีซีทได้ไม่เกิน 180 วัน[11]

เมื่อลูกค้ามายื่นคำขอทำทรัสต์รีซีทต่อทางธนาคาร เจ้าหน้าที่ของธนาคารก็จะต้องตรวจดูลายมือชื่อของลูกค้าว่าถูกต้องตรงกับลายมือชื่อที่ได้มอบให้ไว้กับธนาคารหรือไม่ เสร็จแล้วก็ต้องตรวจเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เปิด เพื่อตรวจดูยอดเงิน รายการสินค้า ชื่อเรือ และ Shipping Mark ว่าตรงตามที่ลูกค้ายื่นขอทำทรัสต์รีซีทมาหรือไม่ เมื่อทุกอย่างถูกต้องครบถ้วนเจ้าหน้าที่ก็จะจัดการแยกตั๋วให้ลูกค้าซึ่งประกอบด้วย Invoice ,Packing List ,Insurance Policy และBill of Lading สำหรับ Bill of Lading ฉบับที่เป็นต้นฉบับหรือ Original ทุกครั้งจะต้องให้ลูกค้า เพื่อลูกค้าจะได้นำไปแลก Delivery Order จากบริษัทเรือและนำไปยื่นต่อกรมศุลกากรเพื่อใช้ออกของจากท่าเรือต่อไป

ประเภทของทรัสต์รีซีท

สัญญาทรัสต์รีซีทถือเป็นการให้สินเชื่อหลังสินค้าขาเข้า ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่สามารถชำระเงินได้ ผู้ซื้อก็จะติดต่อธนาคารเพื่อขอทำทรัสต์รีซีท ซึ่งทางปฏิบัติอาจมีการทำสัญญาทรัสต์รีซีทได้ในกรณีที่เป็นการชำระเงินดังต่อไปนี้[12]

1 การชำระเงินโดยวิธีการเรียกเก็บเงิน (Bills for Collection) หรือที่เรียกเป็นตัวย่อว่า B/C โดยจะทำทรัสต์รีซีทเฉพาะ กรณีที่เป็น B/C ที่เป็น D/P ทั้งประเภท sight และ term ส่น B/C ที่เป็น D/A จะไม่ค่อยมีการทำทรัสต์รีซีทสักเท่าไรนักโดยจะขึ้นอยู่กับการพิจารณาให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ธนาคาร

2 การชำระเงินโดยเลตเตอร์ออฟเครดิตที่จะมีการทำทรัสต์รีซีทต่อไปได้จะเป็นเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เป็นการชำระเงินระหว่างประเทศเท่านั้น จะไม่มีการทำทรัสต์รีซีทในกรณีของ Domestic Letter of Credit ซึ่งเลตเตอร์ออฟเครดิตที่เป็นการชำระราคาระหว่างประเทศที่จะมีการทำทรัสต์รีซีท จะมีเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท Sight เท่านั้น ส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิตประเภท Term ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ขายให้เครดิตแก่ผู้ซื้อจะไม่มีการทำทรัสต์รีซีท เนื่องจากธนาคารยังไม่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย แต่ธนาคารอาจให้ลูกค้า (ผู้ซื้อ) ทำทรัสต์รีซีทเพื่อเป็นหลักฐานว่า

---

[11] สมพงษ์ เฟื่องอารมย์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : บริษัทโมเดิร์นเพรส กราฟฟิค, 2544), หน้า 21.

[12] สัมภาษณ์ มนตรี ยุวชาติ , หัวหน้าส่วนเลตเตอร์ออฟเครดิต ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) สำนักงานใหญ่สีลม , 8 มิถุนายน 2547

เอกสารต่างๆถูกต้องตรงต ามเงื่อนไขในเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ซึ่งในกรณีนี้จะไม่ถือว่าเป็นสินเชื่อทรัสต์รีซีทแต่อย่างใด

2.3.3) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ข้อตกลงในสัญญาทรัสต์รีซีทตามที่ได้กล่าวข้างต้น ได้ศึกษาโดยอาศัยประมวลก ฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ยึดหลักความศัก ดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติขึ้นใช้กับสัญญาบางประเภทที่มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็ นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะวินิจฉัย ให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับได้เท่าที่ เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี สัญญาทรัสต์รีซีทตกอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่อาจจะถูกศาลตรวจสอบถึงความเป็นธรรมได้ จึงเห็นควรศึกษาถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อจะได้ทราบว่าข้อตกลงทรัสต์รีซีทที่ทำกันอยู่ทุกวันนี้ มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมบ้างหรือไม่ เพียงใด

2.3.3.1 สาระสำคัญและความเป็นมาของของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540[13]

โดยเหตุที่ระบบกฎหมายของไทยในเรื่องของนิติกรรมสัญญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชเป็นไปตามหลัก Laissesz-faire โดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอ บด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่ กรณีจะต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำ นิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากก็ตาม หลักนี้ได้รับการยอมรับว่าถูกต้องในอดีต เนื่องจากมีพื้นฐานความเสมอภาคและเสรีภาพแห่งบุคคลรองรับอยู่ เมื่อสังคมยอมรับว่าบุคคลแต่ล ะคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และทุกๆคนต่างมีเสรีภาพที่จะเ ลือกเข้าทำนิติกรรมสัญญาหรือไม่ทำนิติกรรมสัญญากับใครอ ย่างไรก็ได้ ดังนั้น หากผู้ใด เลือกทำนิติกรรมสัญญากับใครไว้อย่างไรแล้ว ก็ย่อมเป็นการยุติธรรมที่กฎหมายจะบังคับให้ผู้นั้นต้องผูกพันและปฏิบัติตามที่ได้สัญญาไว้แต่ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนไป เกิดควา มเหลื่อมล้ำและช่องว่างระหว่างบุคคลในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา ฐานข้อมูล และโอกาสที่จะเลือก จนทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและนำมาซึ่งปัญหาความไม่เป็นธรรมและความ

[13]จรัญ ภักดีธนากุล, “สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : วิเคราะห์หลักการ ผลกระทบ ปัญหาอุปสรรค และ Workshop เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 6 มิถุนายน 2541 . (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เหลื่อ มล้ำในการทำสัญญา เนื่องจากขาดอำนาจการต่อรองและก ารเจรจากันอย่างแท้จริง คู่สัญญาที่มีอำน าจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าอาจใช้ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา มาเป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ในการทำสัญญาเอารัดเอาเปรียบที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่า ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนนตกลงเข้าทำสัญญา โดยยอมรับตามข้อตกลงที่เสียเปรียบและได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งศาลไม่สามารถเข้าไปช่วยเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ .ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยที่มุ่งหมายที่จะตีกรอบจำกัดการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตน าและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขสังคม โดยกำหนดแนวทางให้กับศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสม ควรแก่กรณี โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้เฉพาะกับนิติกรรม 8 ประเภทเท่านั้น ได้แก่

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
2. สัญญาสำเร็จรูป คือ สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะ ทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน
3. สัญญาขายฝาก
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาอาชีพ
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุ รกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งหมายให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความ ที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเ วันหรือจำกัดความรับผิดชอบ
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

2.3.3.2 ผลกระทบของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีต่อสัญญาทรัสต์รีซีท

เนื่องจากสัญญาทรัสต์รีซีทที่ลูกค้ามาทำกับธนาคารนั้น เป็นสัญญาแบบมาตรฐานที่ธนาคารได้กำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่ อนที่ลูกค้าจะมาทำสัญญา โดยจะเป็นแบบฟอร์มที่จะนำไปใช้

กับลูกค้าทุกรายที่มาขอทำทรัสต์รีซีท จึงมีลักษณะที่อาจถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จ รูปที่ศาลสามารถตรวจสอบถึงความเป็นธรรมได้ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปตามหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำด้วยลายลักษณ์อักษร (Written Contract)สัญญาที่ทำด้วยวาจาไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวีดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญาได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมิได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มิใช่ข้อสัญญา เช่น สัญญาที่ทำผ่ านเครื่องโทรสารหรืออิเล็ คทรอนิ กส์เมล์ เป็นต้น ดังจะเห็นความข้อนี้ได้จากถ้อยคำในนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด”ขยายความอยู่ด้วย

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้เช่นนั้น หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการให้ คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น (Take it or leave it contract) ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อห าของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย อนึ่ง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านี้ไม่เป็นจำต้องบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่อใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาในสาระสำคัญของข้อสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญ ญาที่เป็นสาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมา ใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว โดยองค์ประกอบข้อนี้ มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำใ นการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น

จากองค์ประกอบของสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว สัญญาทรัสต์รีซีทถือเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบธุรกิจของธนาคาร โดยธนาคารได้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นส่วนสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าแล้ว ลูกค้าเลือกได้ เพียงว่าจะเข้าทำสัญญา ท รัสต์รีซีทหรือไม่ทำเท่านั้น ดังนั้น สัญญาทรัสต์ รีซีทจึงถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามความห มาย

ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเมื่อเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้วจะมีผ ล อย่างไรนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า

"ข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาฝากขายที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ฝากซื้อ ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"

ข้อตกลงที่ถือได้ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะต้องเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญู ชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ซึ่งมาตรา 4 วรรคสามได้ยกตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่ กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวเนื่องกับการผิดนั้นชำระหนี้
9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อสัญญาทรัสต์รีซีทที่กำหนด หน้าที่และความรับผิดชอบข องลูกค้าในกรณีต่าง ๆจะมีลักษณะหรือมีผลให้ลูกค้าต้องปฏิบัติหรือรับภาระ เกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ อันจะเป็นการได้เปรียบลูกหนี้หรือไม่นั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างพอสังเขปดังนี้

1 ข้อสัญญาที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร แต่ลูกค้าเป็นผู้รับความสี่ยงภัยในความเสียหาย สูญหาย หรือบุบสลาย ถือ เป็นข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกกว่าที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 4 วรรคสาม (2) เนื่องจากกฎหมายไทยกำหนดให้ความสี่ยงภัยอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์

2 ข้อสัญญาที่กำหนดว่า “ลูกค้ายินยอมจะชำ ระหนี้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อโต้แย้งใดๆ แม้ว่าเอกสารมีข้อกำหนดที่ไม่ตรงกับข้อกำหนดที่ระบุไว้ในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ว่ากรณีใดก็ตาม” ถือเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) เนื่องจากธนาคารมีหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต โดยจะต้องตรวจสอบเอกสารนั้นให้ถูกต้องตรงตามเงื่อนไขที่ระบุในเครดิตอย่างเคร่งครัด

3. ข้อสัญญาที่กำหนดว่า”ในกรณีที่ลูกค้าตกเป็นผู้ผิดนัดหรือผิดสัญญาและลูกค้ายังขายสินค้าไม่หมด หากธนาคารมีความประสงค์ให้ลูกค้าส่งมอบสินค้าที่เหลือ ลู กค้าจะต้องส่งมอบสินค้าคืนให้แก่ธนาคารทันที ไม่ว่าสินค้านั้นจะได้นำไปประกอบเป็นวัตถุอื่นแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยจะไม่เรียกร้องเงิน หรือค่าตอบแทนใดๆจากธนาคาร ” ถือเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เ ป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาตามมาตรา 4 วรรคสาม (5) เนื่องจาก หากได้มีการนำทรัพย์ไปประกอบเป็นวัตถุอื่นแล้ว ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 และ 1317

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้ น ไม่ได้จำกัดเฉพาะข้อตกลงที่มีลักษณะตามมาตรา 4 วรรคสาม ที่ระบุไว้เพียง 9 ประเภทเท่านั้น มาตรา 4 วรรคสามเป็นเพียงการยกตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หากมีข้อตกลงอย่างอื่นที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิ บัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ นอกเหนือจากข้อตกลงตามที่ระบุไว้ใน 9 ประเภทแล้ว ศาลก็อาจตัดสินให้เป็นข้อตกลงที่ถือว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้

เมื่อเป็นการทำให้ธนาคาร ได้เปรียบลูกค้าดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ต้องมาพิจารณา ต่อว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ โดยการได้เปรียบเกินสมควรให้พิจารณาตามมาตรา 10 โดยอนุโลมซึ่งให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1. สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาด หมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อเป็นข้อสัญญาที่ทำให้ธนาคารได้เปรียบลูกค้าเกินสมควรที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว หากธนาคารฟ้องร้องบังคับลูกค้าตามข้อกำหนดในสัญญาทรัสต์รีซีท สัญญาทรัสต์รีซีทจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นจ ะต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในมาตรา 10 ข้างต้น ดังนั้น การร่างข้อกำหนดในสัญญาทรัสต์รีซีทในปัจจุบันนี้ ธนาคารจะต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย มิใช่ว่ากำหนดไว้อย่างไรแล้วศาลจะพิพากษาบังคับให้เป็นไปตามสัญญาเสมอไป

2.3.4 ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....

โดยเหตุที่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ประกาศใช้มา ตั้งแต่ปี พ.ศ.2466 ซึ่งกฎหมายหลักประกันในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาได้ประกาศใช้วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2476 และใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2468 ต่อมาได้มีการตรวจแก้ไขบรรพ 3 เสียใหม่ โดยให้ใช้บทบัญญัติที่ตรวจชำระใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2471 แทน และให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2472 เป็นต้นมา ซึ่งนับจากปี พ.ศ.2471 กฎหมายหลักประกันก็ยังคงใช้บังคับมาโดย ตลอด เมื่อกฎหมายหลักประกันมิได้มีการพัฒนาปรับปรุงให้สอดคล้องรองรับกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจ จึงเกิดข้อจำกัดและอุปสรรคในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เนื่องจากตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปั จจุบันทรัพย์สินหลายประเภทซึ่งมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ และผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ ทำให้มีการสร้างหลักประกันโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจ ในการนำ ทรัพย์สินที่ ไม่สามารถจำนองได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันหนี้โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความเป็นจริง แต่อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆก็ยังไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจจะประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามสัญญา เนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลายและไม่ มีบุริมสิทธิใดๆอันอาจสามารถนำมาใช้ยันต่อเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ได้

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คณะรัฐมนตรีจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้น โดยคณะกรรมการฯดังกล่าวได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... เพื่อเพิ่มเติมจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ตามประม วลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ .ศ..... เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ต่อมาร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนี้ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2545 และขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นตัวอย่างหนึ่งของการสร้างหลักประกันโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษ โดยเหตุที่ ทรัสต์รีซีทได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสหรั ฐอเมริกาและมีการใช้อย่างแพร่ หลายในประเทศอังกฤษ ประเทศไทยก็ได้รับเอาสัญญาทรัสต์รีซีทดังกล่าวมาใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษและการให้เงินทุนของสหรัฐอเมริกา ต่างก็ถือว่าการทำทรัสต์รีซีทเป็นเพียงการนำสินค้าเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคารเท่านั้น การที่ทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร ก็เนื่องจากข้อจำกัดของกฎหมายหลักประกัน ซึ่งหากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีผลบังคับใช้แล้วก็อาจมีผลต่อสัญญาทรัสต์รีซีทได้ ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุร กิจหลักเกณฑ์และวิธีการต่ างๆตามร่าง พระราชบัญญัติ ตลอดจนเปรียบเทียบถึงข้อดีข้อเสียระหว่างการให้สินค้าเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารตามสัญญาทรัสต์รีซีท และการให้สินค้าเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

2.3.4.1) สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.....[14]

1.เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ไม่สามารถจำนองได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง (Inventory) วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต สินค้า หรือ สิทธิเรียกร้องตามสัญญา หรือ กิจการ อันได้แก่ โครงการใดโครงการหนึ่งซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการดำเนินโครงการนั้น รวมทั้งสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนั้น

2.สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักง านทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม

---

[14] ปรับปรุงจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “สรุปสาระสำคัญร่างพระราชบัญญัติหลักปรักันทางธุรกิจ พ.ศ....”

3.ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่ติดจำนองไปใช้เป็นหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้ หรือจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตา มร่างกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นการประกันการชำระหนี้ หรือจะใช้เป็นหลักประกันซ้ำได้ แต่จะนำไปจำนำเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ โดยการบังคับจำนองจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการบังคับหลักประกันตามร่างกฎหมายนี้

4.ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และในระหว่างผู้รับหลักประกันด้วยกัน หรือระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้รับจำนอง ผู้ใดจดทะเบียนก่อนผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า

5.แยกวิธีการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 วิธี คือ การบังคับหลักประกันกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ใช่กิจการ กับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นกิจการ

2.3.4.2 รายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ร่างพระราชบัญญัตินี้มีทั้งสิ้น 121 มาตรา แบ่งออกเป็น 9 หมวด ดังนี้

หมวด 1 ว่าด้วยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

หมวด 2 ว่าด้วยการจดทะเบียน

หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

หมวด 4 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับบุคคลภายนอก

หมวด 5 ว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

หมวด 6 ว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

หมวด 7 ว่าด้วยความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

หมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ

หมวด1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในหมวดนี้ว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้ และความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

1. สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง สัญญาที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และในขณะเดียวกันก็สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจ เป็นผลให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างสมบูรณ์

2. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามร่างพ ระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ แบ่งเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก คือ ทรัพย์สินเฉพา ะอย่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ไม่อา จจำนองได้ เช่น สิทธิเรียกร้อง สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า และรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยตรงมาเป็นหลักประกันด้วย

ประเภทที่ สอง คือ กิจการ อันได้แก่ การนำโคร งการใดโครงการหนึ่งรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการดำเนินโครงการนั้น รวมทั้งสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการนั้นซึ่งผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้

3.กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตา มที่กำหนดในกฎกระทรวง เนื่องจากการดำเนิ นธุรกรรมของนิติบุคลดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะทำให้การทำสัญญาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างเป็นระบบ ส่วนผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุค คลก็ได้

4.ความสมบูรณ์ของสัญญา เนื่องจากสัญญาหลักประกันตามกฎหมายนี้ก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเช่นเดียวกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงควรเป็นเช่นเดียวกับความสมบูรณ์ของการจำนอง คือ ต้องทำเป็น หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกทั้งระบบการจดทะเบียน (Registration) มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ดีกว่าระบบการจดแจ้ง (Notice Filing) ที่ใช้ในมาตรา 9 ของ US Uniform Commercial Code เพราะหน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อความที่นำไปจดทะเบียนด้วย

หมวด 2 การจดทะเบียนในหมวดนี้กำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียน เจ้าพนักงานทะเบียน และการกำหนดรายการที่จำเป็นต้องมีในการจดทะเบียน

1.กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อทำหน้าที่จดทะเบียน โดยให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน

2.กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้ง ให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้มีประกั นรายอื่นเท่าที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจด

ทะเบียนด้วยเพื่อให้บุค คลภายนอกสามารถตรวจสอบถึงการเป็นหลักประกั นการชำระหนี้ของทรัพย์สิน

3.กรณีการจดทะเบียนและการแก้ไขรายการที่จดทะเบียนนั้น ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน เนื่องจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการจดทะเบียน

4.กรณีที่มีการชำระหนี้หรือหนี้ระงับเป็ นบางส่วนเป็นหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ที่จะต้องดำเนินการ แก้ไขรายการที่จดทะเบียนไว้ เนื่ องจากกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการที่ทรัพย์สินของตนสิ้นสุดจากภาระหลักประกันการชำระหนี้

5.กรณีนำกิ จการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นหนังสือยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการต่อเจ้าหน้าที่ด้วย ทั้ง นี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับหลั กประกันในลักษณะของการจำหน่ายไปทั้งกิจการโดยที่ผู้ซื้อสามารถดำเนินกิจการดังกล่าวต่อไปได้ทันที (on going concern) เพื่อไม่ให้กิจการนั้นต้องล้มไป

หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

1.สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

1.1 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย โอน จำนอง ใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในกา รผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังเป็นของผู้ให้หลักประกัน แต่จะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ การ กำหนดข้อตกลงเป็นประการอื่นให้ตกเป็นโมฆะ หากผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินใดมาแทน ทรัพย์สินนั้นก็จะกลายเป็นหลักประกันแทน

1.2 ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสมุดบัญชีเป็นครั้งคราว เนื่องจากรูปแบบของการให้หลักประกัน เป็นการให้หลักปร ะกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจึงต้องสามารถตรวจดูหลักประกันของตน เพื่อประโยชน์ในการให้ผู้รับหลักประกันทราบถึงสถานการณ์ของทรัพย์สินที่ตนอาจบังคับเพื่อชำระหนี้

2. สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

2.1 ผู้รับหลักประกันมีสิท ธิตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและสมุดบัญชี เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหลักประกันว่ายังคงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และป้องกันความเสียหายของผู้รับหลักประกันที่อาจเกิดขึ้น

2.2 มีหน้าที่ในการแจ้งยอดที่ลูกหนี้ค้างชำระให้ผู้ให้หลักประกันทราบเมื่อผู้ ให้หลักประกันมีหนังสือขอให้ผู้รับหลักประกันรับรอง เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถทราบยอดหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับบคคลภายนอก

สาระสำคัญของหมวดนี้เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันและ ผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

1.ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่นที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สิ นนั้น เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพหมุนเวียนเปลี่ยนมืออยู่ตลอดเวลา ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปโดยวิธีทางการค้าปกติของทรัพย์สิ นนั้นจึงควรได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากหลักประกัน แต่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน จะเข้ามาแทนที่ทรัพย์ประกันเดิม

2.ในกรณีมีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันกับผู้รับหลักประกันหลายราย ไม่ว่าจะเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ หรือโดยการจำนอง ให้ถือลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียนตามหลัก “First in time,Firstin Right” และหากมีการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้รับหลักประกันกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ร่างกฎหมายนี้ได้ลำดับสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไว้ชัดเจน ดังนี้

2.1ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตาม มาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดท ะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์ นั้นไว้ด้วย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3กรณีทรัพย์สินมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ให้บุริมสิทธิเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

สาระสำคัญของหมวดนี้ เป็นการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน ขั้นตอนการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และขั้นตอนให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

1.วิธีการบังคับหลักประกันกำหนดว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และได้ติดจำนองเป็นประกันการชำระห นี้ด้วย การบังคับจำนองจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย เพื่อความรวดเร็วในการบังคับหลักประกันและเพื่อให้การบังคับหลักประกันเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2.แยกวิธีการบังคับหลักประกันกรณีหลักประกันไม่ใช่กิจการออกเป็น 2 วิธี คือ บังคับหลักประกันโดยให้มีการ จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

3.ขั้นตอนในการบังคับหลักประกันมีดังนี้

3.1 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบค รองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้คร อบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประ กัน หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

3.2 ถ้าผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักป ระกัน ผู้รับหลักประกันอาจดำเนิน การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่ต้องมีหน งสือแจ้ง วัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า เจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ หากผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นเงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีการจำนองหรือมีบุริมสิท ธิอื่นหรือมีประกันอื่นใดที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

3.3ถ้าผู้ใช้หลักประกันไม่ส่งมอบหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วย

ว่าจะขอให้ทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือให้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

3.4 เมื่อศาลได้รับคำร้องให้กำหนดวั นนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน และวิธีการบังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้ให้หลักประกันทราบถึงสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่ขอให้มีการบังคับหลักประกัน

3.5 ให้ผู้ให้หลักประกันมาศาล เพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกั นและให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกัน ไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย ทั้งนี้ ใ ห้นำเรื่องการขาดนัดพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีด้วย

3.6 คำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรานี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายในสิบห้าวัน และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

4 เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังนี้

1.1 ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน และค่าใช้จ่ายในการสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

1.2 ค่าใช้จ่ายอันสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

1.3 ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

1.4 ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน

1.5เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

หมวดการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ เป็นการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยเฉพาะ

1.กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

1.1 หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้รับหลักประกันทราบ และให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้ง วัน เวลา สถานที่ ไต่สวนข้อเท็จจริง แก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

1.2 ให้ผู้บังคับหลักประกันแจ้งผู้ให้หลักประกันทราบ และเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันดำเนินการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

1.3 ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากมีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

2.กรณีผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันทีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน และห้า มมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิ พากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งให้ตนเข้าเฉลี่ยในทรัพย์สินหรือเงินที่จำหน่ายกิจการนั้น

3.เมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภาย ในสามวัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ ดำเนินการส่งมอบดังกล่าว ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

4. ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจ จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

5. เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามหลักดังนี้

5.1 ค่าธรรมเนียมการชำระทรัพย์สิน ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัด ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน

5.2 ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

5.3 ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

5.4 ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

5.5 เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด 7 ความระงับสิ้นไปแก่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับในกรณีดังต่อไปนี้

6. เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุผลประการอื่นใดมิใช่เหตุอายุความ

7. เมื่อผู้รับหลักประกันปลดหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันด้วยหนังสือ

8. เมื่อไถ่ถอนหลักประกัน

9. เมื่อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันในการบังคับหลัก ประกันหรือเมื่อหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

หมวด 8 บทกำหนดโทษ

บทบัญญัติในหมวดนี้ว่าด้วยโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ โดยจะต้องรับโทษในทางอาญาซึ่งมีทั้งจำคุกและปรับ

2.3.4.3 ตารางเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ ระหว่างสัญญาทรัสต์รีซีทและสัญ ญาหลักประกันทางธุรกิจ[15]

	สัญญาทรัสต์รีซีท	ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
แบบ	เป็นสัญญานอกบรรพ 3 ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญา	สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
กรรมสิทธิ์ในสินค้า	ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า แต่หากเป็นเครื่องจักรที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แ ล้ว ลูกค้าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักร	ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์ประกัน เว้นแต่มีการโอนทรัพย์ประกันไปยังบุคคลภายนอกแล้ว
การครอบครองและอำนาจการใช้สอย	ลูกค้าเป็นผู้ครอบครองสินค้า และมีสิทธินำสินค้าไปใช้สอย หรือนำไปขาย	ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่

[15] นางสาวนลินี เกียรติชัยพิพัฒน์ “ปัญหากฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทภายได้กฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2547) , หน้า 166-168.

		ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง ซึ่งทรัพย์ประกัน
ทรัพย์สิ นที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้า	หากลูกค้าที่มีเจตนาที่จะทำการค้าขาย จริง ๆได้ทำการ ขายสินค้าได้แล้วและไม่ย่อมนำเงินนั้นมาชำระให้แก่ธนาคาร ก็เป็นเพียง การผิดสัญญาเท่านั้น (ยกเว้นในกรณีที่ลูกค้านั้น ไม่มีความสุจริตในขณะที่ตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีท คือมีเจตนาฉ้อโกงมาตั้งแต่ต้น จะทำให้มีความผิดทางอาญาด้วย)	ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็ นหลักประ -กัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทน ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกัน โดยจะต้องแก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว
สิทธิของธนาคารต่อ สิทธิของธนาคาร เจ้าหนี้อื่นของลูกค้า	ธนาคารเป็นเจ้าของสินค้า เจ้าหนี้อื่น ธนาคารเป็นเจ้าของสินค้า ธนาคารจะมายึดสินค้าไม่ได้	ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากร รมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของทรัพย์สินนั้น โดยทรัพย์ที่ได้มาแทนการจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจะเข้ามาแทนที่ทรัพย์ประกันเดิม หากมีการนำทรัพย์ สินตราไว้เป็นหลักประกันหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน
การนำสินค้าไปจำนำ	สัญญาทรัสต์รีซีทระบุห้า มไม่ให้นำสินค้าไปก่อให้เกิดภาระผูกพันใดๆ แต่หากลูกค้าฝ่าฝืนนำสินค้าไป	ผู้ให้หลักประกันมีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันอีกได้ แต่แนะนำไปจำนำ

	จำนำการกระทำของลูกค้าก็เป็นเพียงผิดสัญญาทรัสต์รีซีทเท่านั้น การจำนำผูกพันธนาคาร	เพื่อเป็นการชำระหนี้ต่อไม่ได้ หากนำไปจำนำ การจำนำตกเป็นโมฆะ
การบังคับกับสินค้า	กรณีที่ลูกค้าไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือมีเหตุอื่นตามที่ระบุในสัญญา ธนาคารมีสิทธินำสินค้ากลับไปสู่การครอบค รองของธนาคารได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบล่วงหน้า	ผู้รับหลักประกันอาจบังคับประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากไม่ชำระหนี้ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่ต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ ให้หลักประกันทราบ หรือ อาจบังคับหลักปร ะกันหลุดเป็นสิทธิได้ หากผู้ให้หลักประกันค้างชำระหนี้อันเป็นเงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบ และไม่มีการจำนอง หรือมีบุริมสิทธิอื่นหรือมีประกันอื่นใดที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
กรณีที่ลูกค้ า ล้มละลาย	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสินค้าได้เนื่องจากถือว่าสินค้านั้นเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 (3) แห่ง พรบ .ล้มละลาย ธนาคารร้อง	หากมีการจดทะเบียนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกัน เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

	ขอเพิกถอนการยึดไม่ได้แต่สามารถขอรับชำระห นี้สำหรับราคาสิ่งของนั้นตามมาตรา 92 ได้ และธนาคารไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการจดจำนองเครื่องจักร	
การฝ่าฝืน	การผิดสัญญาทรัสต์รีซีท เป็นเพียงการผิดสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น (ยกเว้นในกรณีที่ลูกค้านั้น ไม่มีความสุจริตในขณะที่ตกลง ทำสัญญาทรัสต์รีซีท คือมีเจตนาฉ้อโกงมาตั้งแต่ต้น จะทำให้มีความผิดทางอาญาด้วย)	หากผู้ให้หลักประกันฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม พรบ .หลักประกันทางธุรกิจในบางมาตราอาจต้องรับโทษทางอาญาได้

จากการเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ระหว่างสัญญาทรัสต์รีซีทและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้น หากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มีผลบังคับใช้แล้ว การใช้สัญญ าหลักประกันทางธุรกิจแทนการใช้สัญญา ทรัสต์รีซีท น่าจะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์และให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารได้มากกว่าสัญญาทรัสต์รีซีท โดยธนาคารจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสินค้าที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะได้โ อนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เว้นแต่บุคคลภายนอกได้โอนทรัพย์สินมาโดยวิธีการตามปกติทางการค้าของสินค้านั้น ซึ่งทรัพย์ที่ได้มาแทนการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าที่เป็นหลักประกันจะเข้ามาแทนที่สินค้าที่เป็นหลักประกันเดิม นอกจากนี้ลูกค้า จะนำสินค้าไปจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไม่ได้ หากนำไปจำนำ การจำนำตกเป็นโมฆะ และหากมีการจดทะเบียนแล้วก็ถือว่าธนาคารเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย รวมทั้งหากลูกค้าฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจในบางมาตราอาจต้องรับโทษทางอาญาได้ ด้วยเหตุผลดัง กล่าวข้างต้น หากมีการทำสัญญาหลักประกันแทนที่สัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว จะทำให้ธนาคารได้รับความคุ้มครองมากกว่าเดิมที่มีอยู่ตามสัญญาทรัสต์รีซีท[16]

[16] นางสาวนลินี เกียรติชัยพิพัฒน์ “ปัญหากฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทภายได้กฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2547) , หน้า 169.

ความเห็นของผู้เขียน คิดว่าถ้าหากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ .ศ..... ได้มีการประกาศใช้บังคับแล้ว พระราชบัญญั ตินี้จะทำหน้าที่ในการ ปิดช้องว่างทางด้านกฎหมาย ในการ ที่จะนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการ ทำการค้า หรือที่เราเรียกว่าเป็นการทำสัญญาท รัสต์รีซีทนั้นเอง และจะทำให้ สัญญาทรัสต์รีซีทนั้นมีก ฎหมายรองรับในการที่จะนำทรัพย์มาเป็น หลักประกัน และมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติในการทำ สัญญาทรัสต์รีซีทที่แน่นอนและสามาร ถทำ การตรวจสอบได้ ทั้งรวมถึงมีการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย

บทที่ 3
สัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอเมริกาและอังกฤษ

3.1 สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ทรัสต์รีซีทได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินธุรก รรมของธนาคารทั้งในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศไทยมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ซึ่งทรัสต์รีซีทในประเทศดังกล่าวนั้นก็มีความหมายที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

3.1.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ใน The Uniform Receipt Act 1983 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัสต์รีซีทโดยเฉพาะได้ให้คำจำกัดความของสัญญาทรัสต์รีซีทว่า

" The term Trust Receipt was defined as an instrument , signed by the trustee debtor pursuant to a trust receipt transaction , which designated the goods , documents , or instruments concerned , and receipt that a security in remained in , or had passed , or would pass to , entruster or secured party "[17]

"ทรัสต์รีซีท ." หมายถึงตราสารที่ลงลายมือชื่อและส่งมอบโดยทรัสต์รีซีท คือตัวลูกหนี้หรือลูกค้า ซึ่งระบุถึงสินค้า เอกสาร หรือตราสารอื่น โดยรับรอบ ว่าสิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest) ยังคงอยู่ หรือได้โอนไปยัง หรือจะให้โอนไปยังเอ็นทรัสต์เตอร์ " หรือฝ่ายมีประกัน(Secured Party)

ตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของทรัสต์รีซีทไว้ว่า

"A pre-U.C.C. security now governed by Article 9 of the code. A receipt stating that the wholesale buyer has possession of the goods for the benefit financier. Today there usually must be a security agreement coupled with the filing of a financier. Method of financing commercial transactions by means of which title passes directly from manufacturer or seller to banker or lender who as owner delivers goods to dealer in

---

[17] American Jrisprudence 2d V.68 1973 p.966

whose behalf he is acting secondarily , and to whom title goes ultimately when primary right of banker or lender has been satisfied"[18]

ทรัสต์รีซีท เป็นเครื่องมือที่ใช้เป็นหลักประกันหนี้ก่อนที่จะมีการใช้ U.C.C. Article 9 โดยเป็นใบรับที่แสดงว่าผู้ซื้อครอบครองสินค้าเพื่อประโยชน์ของผู้ให้เงินทุน ซึ่งปัจจุบันนี้จะต้องประกอบด้วยสัญญาหลักประกันและการจดแจ้งฐานะทางการเงิน โดยระบบของธุรกรรมนี้จะเป็ นกระบวนการที่ใช้สิทธิโอนโดยตรงจากผู้ขายไปยังธนาคาร เสมือนเจ้าของได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ตัวแทน (ผู้ซื้อ) ที่กระทำการในนามของธนาคาร ซึ่งหากได้มีการชดใช้ราคาคืนให้แก่ธนาคารตามสัญญาแล้ว สิทธินั้นจึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

สัญญาทรัสต์รีซีทนั้นได้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มแรกเมื่อมีการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในกรณีที่ธนาคารได้ชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายแทนผู้ซื้อ ซึ่งเพื่อเป็นการให้ความมั่นใจแก่ธนาคารว่า ธนาคารจะได้รับ ชำระเงินคืนจากผู้ซื้อ ธนาคารก็จะให้ผู้ขายโอนสิทธิในสินค้านั้นให้แก่ธนาคาร จึงเป็นจุดที่ก่อให้เกิดการทำสัญญาขึ้นมาปลอมๆที่กำหนดว่า "ธนาคารเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า แต่ธนาคารให้ผู้ซื้อครอบครองสินค้าเพียงชั่วคราวและเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดในการขายสินค้าเ ท่านั้น"อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้ว ทรัสต์รีซีทเป็นเพียงใบรับสินค้าและสัญญาว่าจะครอบครองสินค้าภายใต้เงื่อนไขของทรัสต์รีซีทจนกว่าสินค้านั้นจะผ่านกระบวนการผลิตแล้วเสร็จ หรือจนกว่าจะได้มีการชำระเงินคืนธนาคาร[19] และโดยเหตุที่การทำทรัสต์รีซีทไม่มีแบบและไม่ต้อง จดทะเบียนอย่างเช่นนิติกรรมอื่นๆ จึงได้มีการนำทรัสต์รีซีทไปใช้กับนิติกรรมในประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามกฎหมายอื่นซึ่งต้องมีการจดทะเบียน ทำให้เกิดการฟ้องร้องกันเกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นอย่างมาก

ต่อมา The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ได้ร่าง The Uniform Trust Receipt Act โดยได้ตราเป็นกฎหมายในปี 1933 เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นและเพื่อให้นำไปใช้กับนิติกรรมภายในประเทศได้อย่างมีขอบเขต ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดย The Uniform Commercial Code Article 9 แล้ว โดย U.C.C. Article 9 จะรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับ

---

[18] Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary with pronunciations (St.Paul, Minn.: West Publishing Company, 1982)

[19] Frederick K. Beutel,Bank Officer's Hand Book of Commercial Banking Law (Boston,Massachustts: Warren,Gorhan & Lamont Inc,1974),p.197

เดียวกัน ซึ่งมีผลทำให้ทรัสต์รีซีทในสหรัฐอเมริกาถูกยกเลิกไปโดยปริยาย แต่ได้ถูกแทนที่ด้วยสิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest) แทน อย่างไรก็ดี แ มัจะไม่มีการทำสัญญาที่เรียกว่า “ทรัสต์รีซีท” อีกต่อไปแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีกรณีที่ธนาคารคืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งแล้วนำไปขาย ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบของการทำทรั สต์รีซีทในสมัยอดีต โดยกฎหมายที่จะใช้บังคับในกรณีนี้ก็คือ The Uniform Commercial Code Article 9

3.1.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา : The Uniform Commercial Code Article 9

The Uniform Commercial Code หรือ U.C.C.เป็นกฎหมายในทางพาณิชย์ซึ่งเกิดจากการรวบรวมกฎหมายของแต่ละรัฐ และนำมาปรับปรุงเป็นแนวทางในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจประเภทต่างๆให้สามารถก่อให้เกิดขึ้นหรือบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบธุรกิจที่มิได้อยู่รัฐเดียวกัน เพื่อขจัดอุปสรรคในความแตกต่างทางก ฎหมายของแต่ละรัฐในการดำเนินธุรกิจระหว่างกัน เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐสามารถออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ กฎหมายของแต่ละรัฐจึงอาจมีความแตกต่างกันและเกิดปัญหาในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ โดยมี The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำขึ้นโดย U.C.C. ประกาศใช้โดยทั่วไปครั้งแรกในปี ค .ศ.1962 ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆในการนำไปปรับใช้ในรัฐของตนพอสมควร และได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ วิธีการใน U.C.C.เป็นระยะๆโดยได้มีการปรั บปรุงครั้งใหญ่ในปี ค .ศ.1972 ซึ่งจากการปรับปรุงและพัฒนาในครั้งนี้ U.C.C.เป็นที่ยอมรับให้ประกาศใช้ในมลรัฐต่างๆถึง 50 มลรัฐ และ the District of Columbia ที่นำ U.C.C. มาปรับใช้เพื่อเป็นแบบแผนเดียวกัน โดยยังคงหลักการของ U.C.C. แต่รายละเอียดปลีกย่อยอาจปรับตามความเหมาะสมโดยขึ้นกับสภาพสังคมเศรษฐกิจของมลรัฐนั้น[20]

สำหรับ U.C.C. Article 9 : Secured Transactions จะกล่าวถึงเรื่องการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดย Article 9 นี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในปี ค .ศ.1966 และในปี ค.ศ.1972 พร้อมการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ของ U.C.C. ในปี ค.ศ.1977และในการแก้ไขเพิ่มเติม U.C.C. ในปี ค.ศ.1998 ก็มีการกำหนดรายละเอียดประเภททรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

---

[20] สุชาดา กรรณสูต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้”, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 75-76”

1) ขอบเขตของ Uniform commercial code Article 9

U.C.C. Article 9 ได้ร่างขึ้นมาเพื่อเป็นการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันให้อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยจะกลายเป็นหลักประกันในรูปแบบเดียวที่เรียกว่า สิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest)[21] โดยขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จะใช้กับการดำเนินการต่าง ๆที่ประสงค์จะนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และรวมถึงส่วนควบกับที่ดิน ตลอดจน สินค้า เอกสาร ตราสาร ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือสิทธิทางบัญชี และรวมถึง การขายสิทธิทางบัญชีหรือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยผู้ร่าง U.C.C. Article 9ไม่ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ว่าจะต้องมีรูปแบบอย่างไร [22] แต่จะพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเป็นเกณฑ์ ไม่ว่าจะมีการทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตาม[23] ดังนั้น การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะทำในรูปแบบของการจำนำ การโอนสิทธิเรียกร้อง ,การจำนองอสังหาริมทรัพย์,Chattel trust, Trust deed, Factor's line, Equipment trust,การซื้อขายมีเงื่อนไข ทรัสต์รีซีท สิทธิยึดหน่วงหรือสัญญายึดหน่วงสิทธิ การเช่าซื้อ หรือ การทำหลักประกันในรูปแบบอื่น ก็จะอยู่ภายใต้ U.C.C Article 9 นี้ แต่จะไม่ใช้กับสิทธิยึดหน่วงโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีการทำทรัสต์รีซีทในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว โดยได้ถูกแทนที่ด้วยสิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest) แทน[24]

โดยส่วนนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการสร้างหลักประกัน ตลอดจนประเภทของทรัพย์สินที่ นำมาเป็นหลักประกันได้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิธีการและรูปแบบในการที่ธนาคารให้ความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบของทรัสต์รีซีทต่อไป

2) ประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9

---

[21] Boris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas (A comparative study of Contemporary Commercial Transactios)(New York: Matthew Bender & Company Incorporated, 1976),p165

[22] U.C.C 9-203 comment 4

[23] Tang Thanh Trai Le and Edward J.Murhpy,Sale and Credit Transactions Handbook,(Colorado:McGraw-Hill book Company,1985),p.353.

[24] Boris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas (A comparative study of Contemporary Commercial Transactions)(Newyork: Matthew Bender & Company Incorporated, 1976),p165

ประเภทของหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Collateral) อาจแบ่งตามลักษณะและการใช้ขอ งทรัพย์สินออกเป็น 9 ประเภท ดังนี้ [25]

(1) สินค้า(Goods) หมายถึงสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างสามารถเคลื่อนย้ายได้ โดยแบ่งออกเป็น

1.1 สินค้าอุปโภคบริโภค (consumer Goods) เช่น วิทยุ โทรทัศน์

1.2 ผลิตผลทางการเกษตร (Farm Products) เช่น พันธุ์พืช ปศุสัตว์

1.3 สินค้าคงค ลัง (Inventory) หมายถึงสินค้าที่มีไว้ขายหรือให้เช่า หรือเพื่อใช้ประกอบในการให้บริการ และวัตถุดิบที่ใช้ในกระบวนการผลิตหรือใช้ในธุรกิจแต่ไม่รวมถึงอุปกรณ์สำนักงาน (Equipment)

1.4 อุปกรณ์สำนักงาน (Equipment) เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์ที่ใช้ในสำนักงาน

1.5 สิ่งติดตรึงตรากับอสังหาริมทรัพย์ (Fixture) เช่น เครื่องปรับอากาศ เครื่องปั๊มน้ำ

(2) ตราสาร (Semi-intangibles) แบ่งออกได้เป็น

2.1Chattel Paper คือ สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

2.2ตราสารเปลี่ยนมือ (Instrument) เช่น หุ้น หุ้นกู้ ตั๋วเงิน

2.3เอกสารสิทธิ (Documents) หมายถึง Document of Title เช่น ใบตราส่ง ใบรับของคลังสินค้า Delivery order ,Dock Warrant ,Dock Receipt หรือเอกสารอื่นใดที่ใช้ในทางปกติการค้าเพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้ที่ครอบครองเอกสารมีอำนาจในการจัดการสินค้าที่ระบุในเอกสารนั้น

(3) ทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible) แบ่งได้เป็น

3.1 สิทธิทางบัญชี (Accounts) หมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระค่าขาย ค่าเช่า หรือค่าบริการ ซึ่งไม่มีหลักฐานเป็นตราสารเปลี่ยนมือ หรือ Chattel Paper

3.2 ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangibles) เช่น ค่านิยม (Goodwill) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) ลิขสิทธิ์ (Copyrights) สิทธิบัตร (Patent)

3) ขั้นตอนตามกฎหมายในการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

---

[25] Tang Thanh Trai Le and Edward J.Murhpy,Sale and Credit Transactions Handbook,(Colorado:McGraw-Hill book Company,1985),p.356.

เมื่อ Article 9 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน หรือสามารถนำมาทำ Secured Transaction ได้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหน ดขั้นตอนในการนำทรัพย์เป็นหลักประกัน โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้หลักประกันนั้นมีผลใช้บังคับผูกพันได้ โดย U.C.C. 9-303 (1) กำหนดไว้ 2 ขั้นตอน คือ การทำให้สิทธิในทรัพย์ประกันนั้นเกิดขึ้น (Attachment) และการทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) โดย

(1)สิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest) จะต้องเกิดขึ้น (attached) กับหลักประกันแล้ว โดยสิทธิในทรัพย์ประกันนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ[26]

1. ทรัพย์ประกันอยู่ในความครอบครองของฝ่ายมีประกัน หรือมีข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่ จะให้มีสิทธิในทรัพย์ประกันโดยมีการทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ซึ่งจะมีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้จะต้อง

- ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing)
- ลงลายมือชื่อของลูกหนี้ (signed by the debtor)
- ระบุรายละเอียดของหลักประกันให้สามารถเข้าใจได้

โดยในสัญญาหลักประกันจะต้องมีลักษณะดังกล่าวครบทั้ง 3 ข้อ หากขาดข้อใดข้อหนึ่ง สัญญาหลักประกันนั้นก็จะไม่มีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เลย

- ฝ่ายมีประกันจะต้องให้มูลค่าหรือเงินทุน (Value) แก่ลูกหนี้
- ลูกหนี้จะต้องมีสิทธิในหลักประกัน (Right in the Collateral)

สิทธิในทรัพย์ประกันจะมีผลบังคับระหว่างฝ่ายมีประกันและลูกหนี้ต่อเมื่อสิทธิในทรัพย์ประกันนั้นเกิดขึ้น (attached) แล้ว แต่สิทธิในทรัพย์ประกันจะใช้ยันบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อสิทธิในทรัพย์ประกันนั้นเกิดขึ้น (attached) และได้ทำให้สมบูรณ์ (perfected) แล้ว[27]

(2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) หมายถึงการทำให้สิทธิในทรัพย์ประกัน (Security Interest) หรือสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) มีผลสมบูรณ์ใช้ยันบุคคลภายนอกได้ โดยวิธีการที่จะทำให้มีผลสมบูรณ์ขึ้นอยู่กับชนิดหรือประเภทของทรัพย์ประกัน ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 วิธี

2.1การจดแจ้งถึงฐานะทางการเงิน (filing a financial statement) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทุกประเภท ยกเว้นเงินตรา (money) ตราสาร

---

[26] U.C.C. 9-203 (1)(a)-(c)

[27] U.C.C. 9-201

(Instument) Letters of Credit และ Advice of Credit [28]โดยเป็นการจดแจ้งคำเตือนต่อสาธารณะ (official public record) เพื่อแสดงว่าฝ่ายมีประกันมีสิทธิในทรัพย์ประกัน ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกสามารถขอตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตกเป็นหลักประกันได้โดยการขอตรวจสอบจากชื่อของลูกหนี้ และจะต้องมีการระบุถึงประเภทของหลักประกันนั้น ซึ่งการระบุประเภทของหลักประกันมีความสำคัญมากเนื่องจากหากระบุประเภทของหลักประกันไม่ถูกต้องก็อาจทำให้การจดแจ้งนั้นใช้ไม่ได้ โดยการจดแจ้งใน Financial statement on a form U.C.C. 1 เป็นรูปแบบเอกสารที่กำหนดไว้ใน U.C.C. เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เหมือนกัน ซึ่งการจดแจ้งนี้จ ะมีผลบังคับใช้เพียง 5 ปี นับแต่วันที่จดแจ้ง หากต้องการต่ออายุก็จะต้องกระทำล่วงหน้าภายใน 6 เดือน ก่อนที่การจดแจ้งจะครบกำหนด โดยการต่ออายุแต่ละครั้งจะต่ออายุได้ 5 ปีเช่นเดิมและสถานที่ใช้ในการจดแจ้งจะมีอยู่ 3 แห่ง ขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของทรัพย์สินนั้น คือ the office of the Secretary of state Central Filing หรือภูมิลำเนาลูกหนี้ (U.C.C.9-103,9-401)

2.2 การส่งมอบการครอบครอง (Possession) เป็นวิธีการที่ใช้กับทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ทุกประเภท ยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles)

2.3 การมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection) เป็นวิธีการที่ใช้กับสินค้าอุปโภคบริโภค (consumer Goods) และสิทธิทางบัญชี (Accounts) โดยสิทธิในทรัพย์ประกันประเภทนี้สมบูรณ์โดยการ attachment เพียงอย่างเดียว ซึ่งการมีผลสมบูรณ์โดยอัตโนมัติอาจเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้และบุคคลภ ายนอกที่สุจริตได้ เนื่องจากทรัพย์อันเป็นหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ โดยที่บุคคลภายนอกไม่อาจตรวจสอบและไม่ทราบถึงภาระผูกพันในการตกเป็นหลักประกันของทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้จึงอาจขายหลักประกันนั้นให้แก่ผู้ซื้อที่ไม่ทราบถึงภาระผูกพัน ทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์นั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในทรัพย์ประกันนั้น

2.4 การมีผลสมบูรณ์ชั่วคราว (Temporary Perfection) เป็นวิธีการที่ใช้กับตราสาร (Instruments) และเอกสารสิทธิ (Negotiable Documents)

ดังนั้น การนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันตามหลักของ Secured Transaction จึงมีขั้นตอนหลักๆอยู่ 2 อย่างคือ การทำสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ซึ่งจะทำให้มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาคือเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น หากต้องการให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกก็จะต้องมีการทำให้สมบูรณ์ (Perfection) อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งสิทธิในทรั พย์ประกันที่สมบูรณ์จะทำให้

[28] U.C.C. 9-304(1),9-305

เจ้าหนี้มีประกันมีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

4) สิทธิของฝ่ายมีประกันในทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน (Proceeds)

U.C.C. Article 9 ไม่ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ว่าจะต้องมีรูปแบบอย่างไร แต่จะพิจารณาถึงเจตนาในการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้เป็นหลักไม่ว่าจะมีการทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตาม และจะใช้ระบบของทรัพย์สินที่ได้มาแทนหลักประกัน หรือ Proceeds โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายมีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และยังคงมีต่อไปใน Proceeds ที่ฝ่ายมีประกันสามารถพิสูจน์ได้ แต่หากในสัญญาหลักประกันกำหนดให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ประกันต่อไปได้ จะทำให้ภาระหลักประกันไม่ติดไปกับตัวทรัพย์ประกัน (U.C.C.9-306(2))

ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้จะมีอำนาจหรือไม่มีอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนก็ตาม หากฝ่ายมีประกันสามารถพิสูจน์ถึง Proceeds ได้แล้ว ก็สามารถ เรียก Proceeds จากลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายได้ แต่จะต่างกันตรงที่ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ประกัน ภาระหลักประกันก็จะติดไปกับทรัพย์สินที่ได้โอนไปให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน ฝ่ายมีประกันสามารถบังคับเอากับทรัพย์ประกันหรือ Proceeds ได้ แต่สามารถเรียกร้องได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่หากฝ่า ยมีประกันได้ยินยอมให้มีการจำหน่ายจ่ายโอน ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนก็จะได้ทรัพย์นั้นไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน และฝ่ายมีประกันจะบังคับได้แต่เฉพาะ Proceedsเท่านั้น

5) สิทธิในการรับชำระหนี้ก่อน (Priorities) ระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน

สิทธิในการรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ มีประกันจะใช้หลักเกณฑ์ First-in-time, First-in-right หรือหลัก ผู้ใดมาก่อน ผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า โดยอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) ระหว่างสิทธิในทรัพย์ประกันที่สมบูรณ์แล้ว ต้องดูว่าฝ่ายมีประกันคนใดจดแจ้งหรือทำให้สิทธิของตนสมบูรณ์โดยวิธีอื่นก่อน โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ฝ่ายที่ทำให้สมบูรณ์ก่อนจะรู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในทรัพย์ประกันที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่

(2) ระหว่างสิทธิในทรัพย์ประกันที่ไม่สมบูรณ์ ต้องเป็นไปตามหลักสิทธิอันใดเกิดขึ้น (Attached) ก่อนฝ่ายนั้นก็มีสิทธิรับชำระหนี้ก่อน[29] โดยเจ้าหนี้มีประกันที่สิทธิในทรัพย์ประกัน ไม่สมบูรณ์นี้จะใช้สิทธินี้ต่อสู้กับบุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้[30]

2.1บุคคลผู้มีบุริมสิทธิตาม Section 9-312(ได้แก่ เจ้าหนี้มีประกันที่สิทธิในทรัพย์ประกันที่สมบูรณ์ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิตาม Purchase Money Security Interest)

2.2 ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่ได้เกิดขึ้นก่อนที่ สิทธิในทรัพย์ประกันจะสมบูรณ์ และพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย (Lein Creditor)

2.3 ในกรณีของสินค้า ตราสาร เอกสาร และ สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หากผู้รับโอนสินค้าโดยวิธีเหมา หรือผู้ซื้อที่ไม่ใช่ผู้ซื้อในทางการค้าตามปกติ หรือเป็นผู้ซื้อผลิตผลทางการเกษตรในทางปกติการค้าของธุรกิจ ถ้าได้เสียค่าตอบแทนและได้ครอบครองทรัพย์ประกันก่อนที่สิทธิในทรัพย์ประกันจะสมบูรณ์และไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์ประกัน

2.4ในกรณีของบัญชีหนี้และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง บุคคลที่เป็นผู้รับโอนที่ได้ให้มูลค่าหรือให้เงินทุน (value) ก่อนที่สิทธิในทรัพย์ประกันนั้นจะสมบูรณ์ และไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์ประกัน

(3) สิทธิตาม Purchase money security interests คือ สิทธิรับชำระหนี้ก่อนของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนจนลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์ประกัน หรือสิทธิรับชำระหนี้ก่อนของผู้ขายสำหรับราคาสินค้าที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ ซึ่งถือเป็นบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ประเภทหนึ่งที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้

(4) ระหว่างเจ้าหนี้มีประกันกับผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย (Lien Creditor) เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิดีกว่า Lien Creditor หากได้มีการทำให้สิทธิในทรัพย์ประกันสมบูรณ์ก่อนที่บุคคลนั้นจะเป็น Lien creditor แต่หากเป็นสิทธิในทรัพย์ประกันไม่สมบูรณ์ Lien Creditor จะมีสิทธิดีกว่า[31]

6) กระบวนการในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด (Procedures on Default)

กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีกับสินค้า โดยกำหนดให้เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ฝ่ายมีประกันสามารถเข้าถือการครอบครองหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่าน

---

[29] U.C.C. 9-312(5)(b)

[30] U.C.C.9-301(1)(a)-(c)

[31] U.C.C. 9-301(b)

กระบวนการทางศาล แต่จะต้องไม่กระทำโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อย [32] อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะให้อำนาจฝ่ายมีประกันที่จะเข้าถือ การครอบครองหลักประกันได้เองก็ตาม แต่ก็อาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเป็นการถือเอาทรัพย์สินโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายตามคำตัดสินของ U.S. Supreme Court [33]โดยหลังจากที่เจ้าหนี้ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้วเจ้าหนี้ก็อาจบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ว่าตนมี เจตนาที่จะเอาทรัพย์ประกันหลุดเป็นสิทธิเพื่อเป็นการชำระหนี้ หากลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่ปฏิเสธเป็นหนังสือภายใน 30วัน ทรัพย์ประกันนั้นก็จะโอนไปยังฝ่ายมีประกันเพื่อชำระหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ปฏิเสธฝ่ายมีประกันก็จะต้องนำทรัพย์ประกันนั้นออกขาย (Foreclosure)[34] โดยอาจนำทรัพย์ประกันนั้นออกขายโดยกระบวนการทางศาล หรือโดยการขายต่อสาธารณชนหรือขายแบบส่วนตัว (Private Sale) ก็ได้[35] และเงินที่ได้จากการขายหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้วให้นำไปชำระแก่ฝ่ายมีประกันก่อน หากไม่พอลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ยังขาดอยู่ แต่ถ้ามีเงินเหลือฝ่ายมีประกันจะต้องคืนให้แก่ลูกหนี้[36] โดยลูกหนี้มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์ประกันได้ตลอดเวลาจนกว่าการขายจะเสร็จสิ้น[37]

3.1.2.2 สิทธิในทรัพย์ประกันของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนแก่ลูกหนี้จนได้มาซึ่งทรัพย์ประกัน

1) สิทธิในทรัพย์ประกันของธนาคารตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

ตาม U.C.C. Article 9 : Secured Transactions การที่ธนาคารได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้าและต่อมาได้ชำระเงินตามตั๋วแลกเงินที่ออกตามเครดิต โดยธนาคารได้มีการครอบครองใบตราส่งที่ระบุถึงสินค้าที่ได้ขนส่งมา กฎหมายกำหนดให้การครอบครองใบตราส่งตามข้อเท็จจริง ดังกล่าวนั้น ถือว่าธนาคารมีสิทธิในทรัพย์ประกันที่เป็นเอกสารสิทธิและสินค้า[38]

โดยสิทธิในทรัพย์ประกันในเอกสารสิทธิสามารถทำให้สมบูรณ์ได้โดยการครอบครองและการจดแจ้ง โดยแบ่งเป็น

(1) Negotiable Document ซึ่งการทำให้สิทธิในทรัพย์ประกันใน Negotiable Documentสมบูรณ์ จะมีผลไปถึงสินค้าด้วย

(2) Non- negotiable Document เป็นกรณีที่สินค้านั้นได้มีการออกเอกสารที่เป็น Non- negotiable Document หรือกรณีที่สินค้าอยู่ในความครอบครองของผู้รับ

---

[32] U.C.C. 9-503

[33] Fuentes V. Shevin,407 U.S. 337,93 S. Ct. 1983,32 L. Ed. 2d 556(1972)

[34] U.C.C. 9-505(2)

[35] U.C.C. 9-501,9-504

[36] U.C.C. 9-504(2)

[37] U.C.C. 9-506

[38] U.C.C. 9-303 comment 2

ฝากทรัพย์ (Bailee) ที่ไม่สามารถออก Negotiable Document ได้ ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ เอกสารไม่ได้เป็นตัวแทนของสินค้า ดังนั้นสิทธิในทรัพย์ประกันประเภทนี้จึงต้องทำให้สมบูรณ์โดยวิธีการแจ้งถึงสิทธิในทรัพย์ประกันในสินค้า หรือโดยการให้ผู้รับฝากทรัพย์ออกเอกสาร โดยระบุชื่อฝ่ายมีประกัน

แต่เนื่องจากการนำสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมาเป็นหลักประกันนั้น U.C.C. 9-304(1) ไม่ได้กำหนดให้สามารถใช้วิธีการจดแจ้งได้ ดังนั้น การนำสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตมาเป็นหลักประกันจึงต้องทำให้สมบูรณ์โดยวิธีการครอบครองเพียงวิธีเดียว

2) การทำให้มีผลสมบูรณ์หลังจากที่ได้คืนการครอบครองเอกสารสิทธิให้แก่ลูกหนี้

U.C.C Article 9 นี้ให้ความคุ้มครองธนาคารในกรณีที่ให้เงินทุนในธุรกรรมการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ โดยการที่ธนาคารคืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันตามเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ลูกค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการไปรับสินค้าจากผู้ขนส่งและเพื่อการขาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สิทธิในทรัพย์ประกันที่เป็น เอกสารสิทธิ (Document) มีผลสมบูรณ์ไปอีกในระยะหนึ่งโดยที่ยังไม่ต้องไปจดแจ้ง (Temporary Perfection)[39]

โดยใน U.C.C 9-304 (5) กำหนดว่า “ในกรณีที่เป็นสิทธิในทรัพย์ประกันในตราสาร (Instrument) หรือ เอกสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Document) หรือ สินค้าที่อยู่ในควา มครอบครองของผู้รับฝากทรัพย์ที่ไม่สามารถออก Negotiable Document ได้ สิทธิในทรัพย์ประกันจะสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการจดแจ้งในระยะเวลา 21 วัน (Temporary Perfection) แต่ลูกหนี้จะต้องใช้สินค้าหรือเอกสารที่เป็นตัวแทนของสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการขายในที่สุด (Ultimate Sale) หรือแลกเปลี่ยน (Exchange) หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรทุก (Loading), การขนถ่าย (Unloading), การเก็บรักษา (Storing), การขนส่ง (Shipping), การถ่ายลงเรือ (Transshipping), การผลิต (Manufacturing), การเปลี่ยนแปลง (Processing) หรือการจัดการโดยประการอื่นในเบื้องต้นเพื่อการขายหรือแลกเปลี่ยน

หลัก Temporary Perfection ตาม U.C.C. 9-304 (5)(a) นี้จะใช้เมื่อฝ่ายมีประกันได้เคยมีการครอบครองตราสารหรือ Negotiable Document หรือในกรณีของเอกสารที่มีการออก Non-negotiable Document ที่ฝ่ายมีประกันได้ทำให้สิทธินั้นสม บูรณ์แล้ว โดยอนุญาตให้ฝ่ายมีประกันสามารถคืนหลักประกันให้แก่ลูกหนี้ไปโดยที่ตนยังคงมีสิทธิในทรัพย์ประกันที่สมบูรณ์ในระยะเวลา 21 วัน แต่การคืนสินค้านั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งตาม U.C.C. 9 -

[39] U.C.C. 9-303 comment 2

304(5)(a) คือ จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการขาย แลกเปลี่ยน หรือเพื่อการบรรทุก การขนถ่าย การเก็บรักษา การขนส่ง การถ่ายลงเรือ การผลิต การเปลี่ยนแปลง หรือการจัดการโดยประการอื่นในเบื้องต้นเพื่อการขายหรือแลกเปลี่ยน

ซึ่งหากสิทธิในทรัพย์ประกันที่เป็นเอกสารสิทธินั้นสมบูรณ์แล้ว ถ้าเป็นกรณีของเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ สิทธิใ นทรัพย์ประกันที่เป็นเอกสารที่สมบูรณ์จะมีผลไปยังสินค้าโดยอัตโนมัติ เนื่องจาก U.C.C. 9-304(2) กำหนดว่า “ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในครอบครองของผู้ออกเอกสารที่เปลี่ยนมือได้ การทำให้สิทธิในทรัพย์ประกันที่เป็นเอกสารสมบูรณ์จะมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์ประกันในสินค้าสมบูรณ์ไปด้วย”

3 สิทธิใน Purchase Money Security Interest (หรือ PMSI)

การที่ธนาคารได้ชำระเงินให้แก่ผู้ขายตามความผูกพันในเลตเตอร์ออฟเครดิต ทำให้ลูกค้าได้เป็นเจ้าของเอกสารและสินค้า ซึ่งการที่ธนาคารจ่ายเงินแทนลูกค้าดังกล่าว ตาม U.C.C. Article 9 ถือว่าเป็นการให้เงิ นทุนที่ทำให้ธนาคารเกิดสิทธิตาม purchase Money Security Interest [40]ซึ่ง purchase Money Security Interest คือ[41]

1. สิทธิของผู้ขายสำหรับราคาสินค้าที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระ
2. สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ให้เงินทุนแก่ลูกหนี้จนลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์ประกัน โดยจะต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ข้อ คือ

จะต้องมีการให้กู้ยืมเงินหรือก่อให้เกิดหนี้ (by making advance or incurring an obligation)

การให้เงินทุนของเจ้าหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์หลักประกัน (the lender gives value to enable the borrower to acquire rights in or the use of the collateral)

มีการใช้เงินทุนนั้นอย่างแท้จริง (the value is in fact so used)

PMSI ถือเป็นบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ประเภทหนึ่งที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ โดยจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ เฉพาะ

1. จำนวนเงินที่ธนาคารได้ให้เงินทุนไป (Purchase Price of the Collateral)
2. เฉพาะสินค้าที่ได้มาจากการที่ธนาคารให้เงินทุน (Collateral subject to the Purchase Money Security Interest) โดยฝ่ายมีประกันใน PMSI จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิทธิของตนมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์ประกันส่วนนั้นๆ

ซึ่งสิทธิตาม PMSI จะเป็นข้อยกเว้นหลัก “First-in-time, First-in-right” แต่จะใช้หลัก

---

[40] U.C.C. 9-312 comment 2

[41] U.C.C. 9-107

“Second-in-time, First-in-right” [42]โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ PMSI ที่สิทธิได้เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งหากไม่มีหลักนี้แล้ว เจ้าหนี้มีประกันอื่นที่ได้ทำสัญญาเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้มาในอนาคต (After-Acquired Property) มาเป็นหลักประกันหนี้และได้มีการจดแจ้งก่อน จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่ได้มีการให้เงินทุนแก่ลูกหนี้จนได้มาซึ่งทรัพย์ประกัน[43]

4 บุริมสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้ PMSI

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหนี้ PMSI มีบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้มีประกันอื่นก็ตาม แต่ก็มีบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงบุริมสิทธิระหว่างสิทธิใน PMSI และสิทธิของบุคคลอื่นเป็นกรณีพิเศษ ดังต่อไปนี้

(1) ระหว่างสิทธิใน PMSI กับเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย (U.C.C. 9-301 (2))

หากเป็น PMSI ที่ได้จดแจ้งก่อนหรือภายใน 10 วันหลังจากที่ลูกหนี้ได้ครอบครองทรัพย์ประกัน เจ้าหนี้ที่มีสิทธิใน PMSI ก็จะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ในคดีล้มละลาย หากได้จดแจ้งสิทธิ PMSI ให้สมบูรณ์ใน 10 วันแล้ว (10-day grace period) การจดแจ้งนี้ก็จะมีผลย้อนหลังให้ PMSI สมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ส่งมอบการครอบครองให้แก่ลูกหนี้

(2) ระหว่างสิทธิใน PMSI ในสินค้าที่เป็นส่วนควบกับสิทธิตามภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Encumbrancer) และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (U.C.C.9-313 (4)(a))

หากเป็น PMSI ในสินค้าที่ต่อมาได้กลายเป็นส่วนควบ สิทธิใน PMSI ในส่วนควบ จะมีสิทธิดีกว่าผู้มีสิทธิตามภาระติดพัน ผู้รับจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Encumbrancer) และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ต่อเมื่อ

1. สิทธิใน PMSI นั้นได้ทำให้สมบูรณ์แล้วโดยการจดแจ้งในฐานะที่เป็นส่วนควบ (Fixture Filing) ก่อนหรือภายใน 10 วัน (10-Day grace period) หลังจากที่สินค้าได้กลายเป็นส่วนควบ

---

[42] Bradford Stone,Uniform Commercial Code in a Nutshell (St.Pual,Minn: West Publishing Co.,1995),p.416

[43] Russell A.Hakes,The ABCs of the UCC Article 9: sexured Transactions (Chicago,Illinois: American Bar Association,1996),pp.60-64

2. ลูกหนี้มีสิทธิในการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์หรือมีการครอบครองอสังหาริมทรัพย์
3. สิทธิของผู้มีสิทธิตามภาระติดพันหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้เ กิดขึ้นก่อนที่สินค้าจะได้มาเป็นส่วนควบ

(3) ระหว่างสิทธิใน PMSI ในส่วนควบกับการจำนองสิ่งปลูกสร้าง (Construction Mortgage

การจำนองสิ่งปลูกสร้างจะมีสิทธิดีกว่าสิทธิใน PMSI ในส่วนควบ หากได้มีการจดทะเบียนจำนองสิ่งปลูกสร้างก่อนที่สินค้านั้นจะกลายเป็นส่วนควบ (U.C.C. 9-313 (6)) แต่หากสินค้าที่นำมาเป็นส่วนควบนั้นเป็นโรงงานที่สามารถเคลื่อนย้ายออกได้ (Readily Removable Factory) หรือเป็นเครื่องจักร (Office Machines) หรือสินค้าอุปโภคบริโภคที่เป็นส่วนควบแต่สามารถถอดออกได้ (readily Removable Replacements of Domestic Appliances which are Consumer Goods) สิทธิตาม PMSI ในสินค้าจะมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนองสิ่งปลูกสร้าง (U.C.C.9-313(4)(a))

5 สิทธิของผู้ซื้อสินค้า (Protection of buyers of goods)

ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์นั้น ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ประกัน ภาระหลักประกันก็จะติดไปกับตัวทรัพย์ประกันด้วย แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบางประเภทที่แม้ลูกหนี้จะไม่มีอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ประกัน ภาระหลักประกันก็จะไม่ติดไปกับทรัพย์ประกันด้วย คือ

(1) ผู้ซื้อสินค้าโดยสุจริตจาก ผู้ประกอบธุรกิจในการขายของประเภทนั้น (a buyer in ordinary course of business) แต่ไม่รวมถึงการซื้อผลผลิตทางการเกษตรจากบุคคลที่ทำงานในฟาร์ม จะได้สินค้าโดยปลอดจากภาระหลักประกันที่ผู้ขายสินค้านั้นได้ก่อขึ้น แม้ว่าสิทธิในทรัพย์ประกันนั้นจะสมบูรณ์ก็ตาม และคุ้มคร องไปถึงผู้ที่รับโอนสินค้าจากผู้ซื้อสินค้าเช่นว่านั้น แต่ผู้ซื้อสินค้าจะปลอดจากภาระหลักประกันต่อเมื่อเป็นสิทธิในทรัพย์ประกันที่ผู้ขายสินค้าให้แก่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น (U.C.C.9-307(1))

(2) ในกรณีของสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer Goods) ผู้ซื้อจะได้สินค้าไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันใดๆ ซึ่งแม้จะสมบูรณ์ก็ตาม ถ้าได้ซื้อไปโดยไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์ประกัน โดยเสียค่าตอบแทน เพื่อใช้ส่วนตัว หรือใช้ในครอบครัว หรือใช้ภายในครัวเรือน เว้นแต่ว่าฝ่ายมีประกันจะได้จดแจ้งฐานะทางการเงินครอบคลุมไปถึงการซื้อเช่นว่านั้นด้วย (U.CC.9-307(2))

(3) สิทธิของผู้ซื้อเอกสาร (Protection of purchasers of documents) ผู้ทรงเอกสารเปลี่ยนมือได้ที่ได้รับสลักหลังโอนมาอย่างถูกต้อง หรือผู้ซื้อทรัพย์ประกันที่สุจริตจะได้ทรัพย์ประกันนั้นไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันที่สมบูรณ์ที่ไม่ได้มีการครอบครองทรัพย์นั้นอย่างแท้จริง (U.C.C.9-309)

3.2 สัญญาทรัสต์รีซีทตามกฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายอังกฤษนั้นถือว่าทรัสต์รีซีทเป็นการนำสินค้าเป็นหลักประกันการชำระเงินคืนให้แก่ธนาคาร ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ในรูปแบบต่างๆ ตามกฎหมายอังกฤษ และโดยเหตุที่ระบบกฎหมายอังกฤษประกอบด้วยหลักกฎหมายที่แตกต่างจากในระบบกฎหมายไทย อาทิเช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษจะมีหลักเอคควิตี้ (Equity) ที่ตัดสินโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ ดังนั้น เพื่อเป็นพื้นฐาน ไปสู่การศึกษาเรื่องหลักประกันและทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษต่ อไป เบื้องต้นจึงจะศึกษาถึงระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเสียก่อน

3.2.1 ความหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายอังกฤษ

ตาม Banking Dictionary ของ R.W.Jones ได้ให้คำจำกัดความของทรัสต์รีซีทไว้ว่า

“Docment executed by the pledgor of goods or the documents of title there to when such are released to him by a banker in order that the goods may be sold and the loan repaid or that they may be warehoused or reshipped. As the essence of a pledge is possession of the thing pledge, the release of documents of title by the banker would deprive him of his rights as pledge and in the absence of provisions otherwise would deprive him of his security”

ทรัสต์รีซีท หมายถึงเอกสารที่ออกโดยผู้จำนำสินค้าหรือเอกสารสิทธิ โดยเหตุที่การที่ธนาคารได้คืนสินค้าหรือเอกสารสิทธิ เพื่อให้มีการนำ สินค้านั้นไปขายแล้วนำเงินมาชำระหนี้หรือเพื่อให้นำสินค้าไปเก็บไว้ในคลังสินค้าหรือนำไปขนส่งต่อ อาจเป็นการบั่นทอนสิทธิจำนำของธนาคารได้ เนื่องจากการครอบครองทรัพย์จำนำเป็นสาระสำคัญของการจำนำและก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ในเรื่องนี้

“The Trust Receipt is a document, signed by the importer, which facilitates this , without destroying the bank’s security interest. The buyer undertakes that, in

consideration of the bank releasing the bill of lading to it, it will hold it on trust for the bank, together with the goods and the proceeds of their sale."[44]

ทรัสต์รีซีทคือเอกสารที่ผู้นำสินค้าทำขึ้น เพื่อให้ธนาคารยังคงมีสิทธิในทรัพย์ประกันอยู่ แม้ธนาคารจะได้คืนการครอบครองใบตรงส่งแล้วก็ตาม โดยผู้นำเข้าจะยึดถือใบตรงส่ง สินค้า และเงินที่ได้จากการขายเพื่อธนาคาร

"Trust Receipt or Letter of Trust usually stipulater that the customer will hold the documents and the goods as the bank's trustee or agent. He is authorized to sell the goods, but the proceeds are impounded with a trust in the bank's favour and usually are to be paid into the customer's account with it."[45]

ทรัสต์รีซีท หรือ Letter of Trust เป็นข้อสัญญาที่ลูกค้าจะยึดถือเอกสารและสินค้าในฐานะที่เป็นทรัสต์รีซีทหรือตัวแทนของธนาคาร โดยลูกค้าจะมีอำนาจในการขายสินค้าแต่เงินที่ได้จากการขายจะถูกเก็บไว้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร และจะต้องนำเงินนั้นมาชำระหนี้ของลูกค้า

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายอังกฤษ[46] ประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วนคือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักเอกคควิตี้ (Equity) และหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) โดยกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเกิดจากจารีตประเพณีต่างๆ ที่มีมาแต่ตั้งเดิมและคำพิพากษาของศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้น เรียกว่า กฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น (judgemade-law, Case Law) ศาลหลวงจะใช้บังคับกฎหมายคอมมอนลอว์ทั่วประเทศอังกฤษ แต่เนื่องจากศาลหลวงเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดีบางประเภท โดยต้องปฏิบัติตามกระบวนพิจารณาที่เคร่งครัด ปราศจากความยืดหยุ่น มิได้มีอิสรภาพในการปฏิบัติ และต้องยึดมั่นอยู่กับกฎหมายคอมมอนลอว์ ราษฎรจึงมิได้รับความยุติธรรมและความคุ้มครองที่เพียงพอจากศาลหลว ง จึงได้มีการถวายฎีกาต่อองค์พระมหากษัตริย์เพื่อให้ทรงวินิจฉัยฎีกาของตน จนต่อมาได้เกิดเป็นกฎหมายเอคควิตี้ขึ้นบังคับใช้ในศาลชานเซอรี่ เรียกกันว่า The Equity of the Case โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดี

---

[44] Ross Cranston, Principles of Banking Law (Oxford : Oxford University, 2002) , p.389.

[45] E.P.Ellinger, Modern Banking Law (Oxford : Clarendon Press, 1987) , p.572.

[46] เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขไทยธรรมาธิราช, 2542) , หน้า 178-192

กฎหมายเอคควิตี้เป็นการแก้ไขเพิ่ มเติมเยียวยาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีข้อบกพร่องอยู่มากให้สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งศาลชานเซอรี่ใช้กฎหมายเอคควิตี้โดยไม่เคยสร้างกฎหมายใหม่ๆของตนขึ้น หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายของศาลคอมมอนลอว์ ตรงกันข้ามศาลชานเซอรี่ได้ยอม รับปฏิบัติตามกฎหมายคอมมอนลอว์จนก ลายเป็นสุ ภาษิตว่า “เอคควิตี้ดำเนินตามกฎหมาย” (Equity follows the law) ศาลชานเซอรี่จะนำหลักกฎหมายเอคควิตี้มาใช้ป ฏิบัติเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเยียวยาทางศีลธรรมและมโนธรรมเท่านั้น

โดยปกติศาลชานเซอรี่มีวิธีบังคับในลักษณะเดียวกันเสมอ กล่าวคือ Equity Acts in Personam หมายความว่าเอคควิตี้บังคับเอาแก่ตัวบุคคลมากกว่าจะบังคับเอากับทรัพย์สิน ศาลชานเซอรี่จะออกคำสั่งบังคับให้จำเลยปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรื อออกคำสั่งให้งดเว้นการ ปฏิบัติการบางประการตามที่จำเลยได้ให้คำมั่นสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ให้สอดคล้องกับหลักศีลธรรมและมโนธรรม ถ้าจำเลยขัดขืนจะได้รับสภาพบังคับคือ โทษจำคุกหรือริบทรัพย์สิน

กฎหมายเอคควิตี้ได้กลายเป็นกฎหมายจริงๆ ที่ใช้โดยชานเซอรี่ตามกระบวนพิจารณาที่มีแบบพิธีและรายละเอียดต่างๆ ไม่น้อยกว่ากระบวนพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์ ใน คดีเดียวกันจึงสามารถฟ้องได้ 2 ศาล คือฟ้องศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอรี่ ตัวอย่างเช่น ถ้าคู่กรณีต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา (specific performance) ซึ่งเป็นการเยียวยาทางเอคควิตี้ก็ฟ้องยังศาลชานเซอรี่ ถ้าต้องการค่าเสียหายในการผิดสัญญาซึ่งเป็นการเยียวยาทางคอมมอนลอว์ก็ฟ้องยังศาลคอมมอนลอว์ แต่ในปัจจุบันนี้หลักกฎหมายเอคควิตี้และคอมมอ นลอว์นำมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลเดียวกัน คือ ศาลสูง (High Court of Justice)

3.2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษ[47]

ระบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามกฎหมายอัง กฤษแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ที่เกิดจากสัญญา โดยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 4 อย่าง คือ สิทธิยึดหน่วง (lien), การหักกลบลบหนี้ตามหลักเอค ควิตี้ (equitable right to set-off), การติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักเอคควิตี้ (equitable right to trace) และการยึดและอายัดทรัพย์ของจำเลยตามวิธีพิจารณาคดีของศาล (procedural security) ส่วนการประกันหนี้ด้วย

[47] วิทยา จิญกาญจน์, การประกันหนี้ด้วยทรัพย์แทน Floating Charge,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

ทรัพย์ที่เกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 ประเภท คือ การจำนำ (pledge) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (contractual lien) การจำนอง (mortgage) และชาจ (charge)

(1) การจำนำ (pledge)

หลักการสำคัญ ของการจำนำคือ เจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ซึ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าการครอบครองทรัพย์จำนำ (possession) เป็นสาระสำคัญของการจำนำ โดยการครอบครองทรัพย์จำนำของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำทำให้ผู้รับจำนำมีสิทธิตามกฎหมายที่จะขายทรัพย์จำนำได้โดยปริยายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด และการที่ผู้รับจำนำครอบครองทรัพย์จำนำมีความสำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อแสดงว่าทรัพย์นั้นได้มีการนำไป ใช้เป็นหลักประกันโดยการจำนำ และเพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสิทธิของผู้รับจำนำที่มีอยู่เหนือทรัพย์จำนำโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่ในบางกรณีก็มีข้อ ยกเว้นที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเป็ นผู้ครอบครองทรัพย์จำนำโดยตรง แต่อาจครอบครองโดยปริยายโดยให้บุคคลภายนอกครอบครองแทน หรือแม้แต่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์จำนำเองก็ได้

(2) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (contractual lien)

สิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น (possessory lien) อาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาก็ได้ ผลคือทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยึดหน่วงทรัพ ย์สินของลูกหนี้ไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากสัญญามีผลแตกต่างกับจำนำคือ ข้อตกลงในสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงจะจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์ไว้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิขายท อดตลาดทรัพย์ประ กัน และไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประกันได้

(3) จำนอง (mortgage)

การจำนองจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จำนองให้กับเจ้าหนี้โดยมีเงื่อนไขชัดแจ้ง หรือปริยายว่า ทรัพย์จำนองจะโอนกลับไปเป็นของลูกหนี้เมื่อมีการชำระหนี้ที่มีการจำนองเป็นประกันแล้ว ดังนั้นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนองจึงไม่ใช่สาระสำคัญของการจำนอง และตามความเป็นจริงแล้วจะไม่มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนอง หากลูกหนี้ไม่ผิดนัดชำระหนี้ โดยมีการประกาศใช้ bills of Sale Act 1854 ที่ให้มีการจดทะเบียนการจำนองทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างอื่น นอกจากที่ดิน (Chattel Mortgage) โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนองซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ Chattel Mortgage ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะเป็นโมฆะในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย โดยการจำนองมีข้อดีคือ ไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนอง และทรัพย์สินทุกประเภทส ามารถจำนองได้ทั้งทรัพย์สินที่มีตัวตนและ

ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน และทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้รับหลังวันทำสัญญาก็สามารถจำนองได้ตามหลักเอคควิตี้

(4) ชาจ (charge)

การประกันหนี้แบบชาจไม่ได้ขึ้นอยู่กับการส่งมอบการครอบครองหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประกัน แต่เป็นเรื่องของการตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทโดยเฉพาะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผลคือเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ประกันหรือจากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์ประกันได้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้ในลำกัดรองจากเจ้าหนี้ ที่มีประกันแบบชาจ หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับทรัพย์ประเภทนั้นไว้ในความครอบครอง เว้นแต่ผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นด้วยการซื้อมา เสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตโดยไม่ทราบว่าทรัพย์ประเภทนั้นได้ถูกนำไปใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบชาจ

3.2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการจำนำของกฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าใบตราส่งเอกสารสิทธิ (Document of Title)* การที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งตาม Documentary Credit ก็จะถือว่าธนาคารมีฐานะเป็นผู้รับจำนำและโดยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้การจำนำระงับเมื่อผู้รับจำนำสละการครอบครองทรัพย์จำนำหรือสละการครอบครองเอกสารสิทธิ จึงได้เกิดสัญญาทรัสต์รีซีทขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองธนาคารโดยการทำทรัสต์รีซีทจะเป็นการรักษาสัญญาจำนำให้มีผลต่อไป ดังนั้น ในเบื้องต้นจะศึกษาถึงลักษณะโดยทั่วไปของการจำนำเพื่อ นำไปสู่หลักเกณฑ์และผลของทรัสต์รีซีทในประเทศอังกฤษต่อไป

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ที่กล่าวว่าใบตราส่งเอกสารสิทธิ (Document of Title) มีความหมายอยู่ 2 ประการคือ

1. ใบตราส่งเป็นเอกสารที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้ (transferable) ผู้ส่งของหรือผู้ทรงใบตราส่งสามารถโอนใบตราส่งนั้นให้แก่บุคคลภายนอกต่อไปได้ วิธีการโอนใบตราส่งสามารถกระทำได้โ ดยการสลักหลังและส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนในกรณีที่ใบตราส่งนั้นเป็นชนิดที่ออกให้แก่บุคคลโดยนามหรือออกให้บุคคลตามเขาสั่ง หรือเพียงแต่ส่งมอบในกรณีที่เป็นใบตราส่งชนิดที่ออกให้แก่ผู้ถือ โดยไม่ต้องมีการบอกล่าวการโอนไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดตามตราสารและไม่ต้องทำ สัญญาการโอนต่างหาก นอกจากนี้ผู้รับโอนอาจฟ้องหรือถูกฟ้องเกี่ยวกับสิทธิในใบตราส่งได้ในนามของตนเอง แต่อย่างไรก็ดีใบตราส่งไม่ถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Instrument) เนื่องจากหลักการสำคัญของตราสารเปลี่ยนมือได้จะต้องเป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้รับโ อนดีกว่าผู้โอน แต่ใบตราส่งยังคงต้องใช้หลักผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้

โอนอยู่ ดังนั้น ผู้รับโอนใบตราส่งจะได้รับโอนสิทธิเพียงเท่าที่ผู้โอนมีอยู่ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษ ให้ผู้รับโอนมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ตามกฎหมายอังกฤษใบตราส่งอาจเป็น negotiable Instrument ได้ หากเข้ากรณีตาม Factors Act 1885 มาตรา2,8,9 และ Sale of Goods Act มาตรา 24,25 กำหนดไว้ โดยนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าใบตราส่งเป็นเอกสารกึ่งเปลี่ยนมือได้ (Quasi-negotiable Instrument)

2. ใบตราส่งเป็นเอกสารที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงใบตราส่งในการเรียกร้องให้ผู้ ขนส่งส่งมอบของตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งให้แก่ตน เนื่องจากหลักที่ว่า ผู้ใดครอบครองใบตราส่งผู้นั้นมีสิทธิครอบครองสินค้าที่ระบุไว้ในใบตราส่ง (Possession of the bill is regarded as equivalent to possession of the goods covered by it) ซึ่งจะทำให้ผู้รับโอนใบตราส่ง มั่นใจได้ว่าตนเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครองสินค้า และสามารถเรียกให้ผู้ขนส่งส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ตนโดยการเวนคืนใบตราส่งให้ จึงถือว่าใบตราส่งเป็นสัญลักษณ์ของสินค้าหรือเป็นกุญแจในการเปิดโกดังเก็บสินค้า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งที่ได้เว นคืนใบตราส่งให้แก่ตนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี การโอนใบตราส่งมีผลเป็นการโอนสิทธิในการครอบครองสินค้าหรือสิทธิที่จะได้รับการส่งมอบสินค้าจากผู้ขนส่งเท่านั้น ไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแต่อย่างใด ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับโอนใบตราส่งจากผู้ขายจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายหรือไม่ ต้องเป็นไปตามสัญญาซื้อขายและกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายนั้น และผู้โอนจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นด้วย โดยตามกฎหมายซื้อขายของประเทศอังกฤษ (The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 17,18) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอ นมายังผู้ซื้อหรือไม่ เมื่อใด ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หรือในกรณีที่สินค้าที่ซื้อขายยังไม่ได้ถูกระบุชี้ชัดหรือแบ่งแยกออกเป็นสัดส่วนตามสัญญาซื้อขาย เช่นนี้การโอนใบตราส่งก็ไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์จนกว่าสินค้านั้นจะได้ถูกระบุหรือแยกแยะไว้แน่ชัดแล้ว

ในกฎหมายอังกฤษ ใบตราส่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์แทนตัวสินค้าที่ได้รับการส่งลงเรือ ซึ่งมีผลให้การส่งมอบหรือครอบครองใบตราส่งมีผลเสมือนเป็นการส่งมอบหรือครอบครองตัวสินค้านั้น (Constructive possession of the goods) ผู้ครอบครองใบตราส่งจะมีสถานะเสมือนเป็นผู้ครอบครองสินค้าโดยปริยาย ความเป็นเอกสารสิทธิของใบตราส่งจะสิ้นผลลงเมื่อได้มีการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบ ณ ท่าปลายทางแล้ว คือหลังจากส่งมอบสินค้าให้กับผู้ทรงใบตราส่งโดยชอบแล้ว การโอนการครอบครองในสินค้าจะกระทำโดยการส่งมอบหรือสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งอีกไม่ได้

(1) ลักษณะโดยทั่วไปของการจำนำ มีดังต่อไปนี้[48]

- การจำนำตามกฎหมายอังกฤษถือเป็นสัญญาฝากทรัพย์ (Bailment) เพื่อในการเป็นหลักประกัน
- ผู้จำนำจะต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งเป็นผู้มีสิทธิยึดถือครอบครองสินค้าเพื่อเป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการชำ ระหนี้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์ในขณะที่ทำการจำนำ ผู้รับจำนำก็สามารถเรียกให้ผู้จำนำส่งมอบการครอบครองได้ในภายหลัง
- จะจำนำเพื่อประกันหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือหนี้ในอนาคตก็ได้ หรืออาจเป็นประกันหนี้รายเดียวหรือเพื่อเป็นประกันหนี้หลายรายก็ได้
- การครอบครองทรัพย์ของผู้รับจำนำจะก่อให้เกิดสิทธิครอบครอง (Special Property หรือ possessory Title) ในตัวสินค้า ซึ่งทำให้ผู้รับจำนำสามารถนำสินค้าออกขายได้หากผู้จำนำผิดสัญญา แต่ผู้รับจำนำไม่สามารถได้กรรมสิทธิ์อย่างแท้จริงโดยการยึดถือได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในสินค้ายังเป็นของผู้จำนำ
- ผู้รับจำนำสามารถโอนขายสิทธิครอบครอง (Special property) ต่อไปได้ โดยการโอนสิทธิหรือนำไปจำนำต่อ (Sub-pledge) กับบุคคลภายนอก โดยไม่ทำใ ห้การจำนำระงับ แต่ผู้รับจำนำจะนำสินค้าไปจำนำเกินกว่าจำนวนที่รับจำนำไว้ไม่ได้
- ในขณะที่สินค้าอยู่ใน ความครอบครองของผู้รับจำนำ ผู้จำนำสามารถจำหน่าย จ่าย โอน สินค้าที่จำนำได้ โดยผู้ซื้อคนใหม่จะได้ครอบครองสินค้านั้นต่อเมื่อมีการใช้ราคาทรัพย์จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ
- ผู้รับจำนำในฐานะที่เป็นผู้รับฝากทรัพย์ (Bailee) จะต้องรับผิดในความสูญหายเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าอันเนื่องจากความประมาทขอ งตน โดยหน้าที่ในการนำสืบตกอยู่แก่ผู้รับจำนำในการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาท
- การจำนำระงับเมื่อผู้รับจำนำไม่มีการครอบครองทรัพย์จำนำ แต่การจำนำไม่ระงับแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม
- ผู้จำนำสามารถไถ่ถอนทรัพย์ประกันในเวลาใดๆ ก่อนมีการขายทรัพย์ประกันได้
- หากผู้จำนำล้มละลายผู้รับจำนำถือเป็นเจ้าหนี้ มีประกันสำหรับทรัพย์จำนำ ซึ่งหากได้เงินจากการขายไม่พอชำระหนี้ ผู้รับจำนำจะต้องพิสูจน์จำนวนเงินที่ยังขาดอยู่เสมือนเจ้าหนี้สามัญ และถ้าผู้รับจำนำประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่สินค้าแล้วก็ไม่สามารถเรียกร้องในคดีล้มละลายได้อีก

---

[48] Colin Paul and Gerald Montagu , Banking and Capital Markets Companion (Oxford : Oxford University Press, 2001) pp.137-138.

- การจำนำไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องจดทะเบียน เนื่องจากการครอบครองถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอแล้วสำหรับการจำนำ อย่างไรก็ดีแม้การจำนำจะไม่มีแบบตามกฎหมายก็ตามแต่ตาม consumer Credit Act.1974 ซึ่งเป็นมาตรฐานการปฏิบัติของธนาคาร จะกำหนดให้ผู้จำนำจะต้องลงลายมือ ชื่อในเอกสารที่เรียกว่า Letter of Pledge ซึ่งตามปกติแล้วหากผู้จำนำไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ผู้รับจำนำสามารถนำสินค้าออกขายได้ หากไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ผู้รับจำนำก็ต้องให้ระยะเวลาที่เหมาะสม แต่ถ้าการจำนำนั้นอยู่ภายใต้ Consumer Credit Act. 1974 ผู้รับจำนำก็ต้องให้เวลาผู้จำนำในการไถ่ถอนไม่น้อยกว่า 6 เดือน และในการขายทรัพย์จำนำ ผู้รับจำนำจะต้องขายในราคาที่เหมาะสม หากได้เงินจากการขายไม่พอชำระหนี้ผู้รับจำนำสามารถเรียกเงินที่ยังขาดจำนวนนั้นได้อีก[49]

(2) การครอบครองทรัพย์จำนำ

การจำนำนั้นไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องจดทะเบียน เนื่องจากการครอบครองถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอแล้วสำหรับการจำนำ ซึ่งโดยปกติผู้รับจำนำจะต้องมีการครอบครองทรัพย์จำนำโดยทางกายภาพอย่างแท้จริง (Actual physical possession) ทำให้ไม่สามารถจำนำทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible property) ที่ไม่สามารถยึดถือครอบครองได้ในทางกายภาพ

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการครอบครองทางกายภาพอย่างแท้จริงเป็นองค์ประกอบสำคัญของการจำนำก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ธนาคาร เนื่องจากธนาคารไม่ต้องการเก็บสินค้าไว้ ในความอารักขาของธนาคารและการเป็นโรงรับจำนำก็ไม่อยู่ในขอบเขตการทำธุรกิจของธนาคาร กฎหมายอังกฤษจึงได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดนี้ลง โดยการครอบครองของผู้รับจำนำอาจเป็นการครอบครองอย่างแท้จริง (Actual Possession) หรือการครอบครองโดยปริยาย (Constructive Possession) ก็ได้ โดย Constructive possession อาจทำโดย

1. โดยการส่งมอบเอกสารสิทธิ (document of title) ที่เป็นตัวแทนของสินค้า ส่งมอบใบตราส่งในขณะที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่ง โดยคดี Lickbarrow V. mason [1787] 2 TR 63 ตัดสินว่า การครอบครองเอกสารสิทธิถือว่าเป็น Constructive possession การจำนำใบตราส่งมีผลเป็นการจำนำตัวสินค้า

---

[49] Robert Bradgate and Fidelma White , Commercial Law (Oxford : Oxford University Press, 2002) pp.282-283

ในกรณีที่สินค้าเก็บอยู่ในคลังสินค้า หากคลังสินค้านั้นมีอำนาจที่จะออกใบรับของคลังสินค้าที่สามารถเปลี่ยนมือได้ (Negotiable Warehouse Receipt) หรือ ใบประทวนสินค้า (Warrant) ที่เป็นเอกสารสิทธิ การส่งมอบเอกสารนี้ก็จะมีผลเช่นเดียวกับการส่งมอบใบตราส่ง โดยลูกค้าจะต้องบอกกล่าวการโอน (Transfer Order) ไปยังนายคลังสินค้าและขอให้นายคลังสินค้าทำการรับรองต่อธนาคารว่าจะเก็บรักษาสินค้านั้นตามคำสั่งของธน าคาร ซึ่งนายคลังสินค้าจะต้องออกใบรับฉบับใหม่ให้แก่ธนาคาร โดยในทางปฏิบัติ หลังจากนายคลังสินค้าได้ทำการรับรองว่าจะเก็บสินค้าไว้ในนามของธนาคารแล้ว ธนาคารก็จะให้ลูกค้ามาทำ Letter of Hypothecation ที่เป็นข้อตกลงให้อำนาจธนาคารในการขายสินค้าในกรณีที่ลูกค้าผิดนัด แต่การทำ Letter of Hypothecation ในกรณีนี้ถือเป็นการจำนำอย่างหนึ่ง ไม่ถือเป็น Hypothecation แต่อย่างใด

2. เก็บสินค้าในคลังสินค้ าในนามของธนาคาร หรือเก็บสินค้าไว้ในโกดังของลูกค้าโดยมอบกุญแจ โกดังสินค้าให้แก่ธนาคารในลักษณะที่ธนาคารสามารถควบคุมสินค้าได้อย่างเต็มที่ โดยในคดี young V. lambert [1870] LR 3 PC 142 ตัดสินว่าการจำนำจะไม่ระงับแม้ผู้จำนำจะได้รับกุญแจคืน แต่ผู้จำนำจะต้องเข้าถึงสินค้าได้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด เช่น คืนกุญแจให้แก่ผู้จำนำเพื่อการบำรุงรักษาสินค้า หรือเพื่อให้บุคคลที่จะซื้อสินค้าต่อเข้าไปตรวจตรา แต่อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันว่าการคืนกุญแจให้แก่ผู้จำนำจะทำให้ผู้จำนำสามารถเข้าถึงสินค้าได้อันอาจถือเป็นการสร้ างหลักประกัน ธนาคารผู้รับจำนำจึงควรจ้างบุคคลภายนอกเป็นผู้รักษาทรัพย์ [50] หรืออาจให้ธนาคารทำสัญญาเช่าโกดังสินค้าของลูกค้าพอเป็นพิธี โดยให้ธนาคารเป็นผู้ถือกุญแจ เพื่อให้มีผลเป็นการส่งมอบสินค้าแก่ธนาคาร[51]

(3) จำนำระงับ

กฎหมายกำหนดให้การจำนำระงับเมื่อ

1) มีการสละหลักประกันเนื่องจากมีการชำระหนี้
2) ผู้รับจำนำสละสิทธิ เช่นคืนการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้จำนำ
3) ผู้รับจำนำฝ่าฝืนข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาจำนำ ซึ่งในกรณีนี้เกิดขึ้นได้ยากเนื่องจาก มีหลักที่ว่าการที่ผู้รับจำนำเอาสินค้าไปจัดการหรือไปหาประโยชน์ไม่ทำให้จำนำระงับ และการ นำสินค้าไปใช้ หากไม่ได้เป็นการใช้ที่ทำให้ทรัพย์จำนำเสื่อมค่าลงก็ไม่เป็นการผิดสัญญาจำนำโดยปกติแล้วสาระสำคัญ

---

[50] E.P. Ellinger , Modern Banking Law (Oxford : Clarendon Press , 1987) ,pp.569-574.

[51] Lord Chorley, Law of Banking (London : Sweet & Maxwell, 1974) ,pp.322-323

ของการจำนำคือผู้รับจำนำจะต้องมีการครอบครองทรัพย์จำนำ การตกลงให้ผู้จำนำยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์จำนำจะเป็นการทำลายหลักประกันของผู้รับจำนำ เว้นแต่ผู้ รับจำนำส่งมอบการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้จำนำไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดบนข้อตกลงที่ให้การจำนำยังคงมีอยู่การจำนำก็จะไม่ระงับ[52] เช่น การจำนำใบตราส่งกับธนาคารเพื่อเป็นประกันการกู้เงินเพื่อชำระราคาสินค้า ธนาคารสามารถคืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการ เก็บรวบรวมสินค้าได้โดยไม่ทำให้การจำนำระงับ โดยในคดี Re David Allester Ltd. (1922) 2 ch. 211 และคดี north Western bank Ltd. V. John Poynter, Son, Macdonalds [1895] AC 56 ได้ยกเลิกหลักเรื่องการจำนำระงับเมื่อมีการคืนการครอบครองให้แก่ผู้จำนำ

3.2.2.3 หลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทในประเทศอังกฤษ

กฎหมาย Common Law ถือว่าใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ ผู้ที่ได้ครอบครองเอกสารสิทธิกฎหมายให้ถือเสมือนว่าได้มีการครอบครองทรัพย์นั้นแล้ว constructive possession) ดังนั้น การที่ธนาคารได้ครอบครองใบตราส่งตาม Documentary credit ก็จะถือว่าธนาคารเป็นผู้รับจำนำ โดยจะถือเป็นการจำนำต่อธนาคารเมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามตั๋วแล กเงินแล้วเท่านั้น[53] และโดยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้การสละการครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิมีผลให้จำนำระงับ จึงเป็นจุดกำเนิดสัญญาทรัสต์รีซีท หรือ Letter of Trust ขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้ มครองธนาคารให้สัญญาจำนำยังคงมีผลต่อไป

(1) การทำทรัสต์รีซีทเป็นการรักษาสัญญาจำนำให้มีผลต่อไป

ในดคี Re david Allester Ltd. (1922 2 ch. 211 เป็นกรณีที่ลูกค้าได้ทำทรัสต์รีซีทโดยยอมรับว่าจะยึดถือสินค้าและเงินที่ได้จากการขายในฐานะที่เป็นตัวแทนของธนาคาร ธนาค ารจึงได้ส่งมอบใบตราส่งคืนให้แก่ลูกค้า

ผู้พิพากษาตัดสินว่า สิทธิจำนำของธนาคารไม่ได้เกิดขึ้นมาจากทรัสต์รีซีท แต่สิทธิจำนำของธนาคารได้เกิดขึ้นมาก่อนแล้ว ทรัสต์รีซีทไม่ได้ก่อให้เกิดหลักประกันอะไรขึ้นมาใหม่แต่เป็นหลักประกันหรือการจำนำที่มีอยู่มาก่อนแล้ว [54] ดังนั้น เมื่อธนาคารคืน เอกสารให้แก่ลูกค้า สิทธิครอบครอง (Special Property) ของธนาคารจะเทียบได้กับเรื่องจำนำ กล่าวคือ เมื่อมีการ

---

[52] Mark Hapgood, Paget's Law of Banking (London : Butterworths, 1989) ,p.537.

[53] Lord Chorley, Law of Banking (London : Sweet & Maxwell) ,p.326.

[54] Mark Hapgood, Paget's Law of Banking (London : Butterworths, 1989) ,p.538.

ทำทรัสต์รีซีทแล้วธนาคารก็ยังคงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำ โดยยังมีสิทธิครอบครอง (Special Property) สินค้าอยู่ ซึ่งสิทธิครอบครองก็ยังคงอยู่ กับธนาคารจนกว่าลูกค้าจะชดใช้เงินคืนแก่ธนาคาร ไม่ว่าธนาคารจะคืนการครอบครองใบตราส่งให้แก่ลูกค้าแล้วหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นถ้าลูกค้าล้มละลายก่อนที่จะขายสินค้าได้ ธนาคารสามารถยกสิทธิครอบครอง (Special Property) ขึ้นมาต่อสู้เจ้าหนี้อื่นของลูกค้า รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายและผู้ชำระบัญชี โดยธนาคารสามารถนำสินค้านั้นไปขายเสมือนว่าตนเป็นเจ้าของได้ แต่หากลูกค้าล้มละลายหลังจากที่ขายสินค้าแล้ว ธนาคารก็จะมีสิทธิในเงินที่ได้จาก การขายดีกว่าเจ้าหนี้อื่นในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน[55]

(2) ก่อนที่จะทำทรัสต์รีซีท จะต้องมีการจำนำกับธนาคารมาก่อน

องค์ประกอบที่สำคัญของทรัสต์รีซีทคือ สินค้าจะต้องเคยอยู่ในความครอบครองซึ่งเป็นการจำนำกับธนาคารมาก่อน ไม่ว่าจะโดย Actual possession หรือ Constructive Possession[56] โดยคดี Re David Allester Ltd. (1922) 2 ch. 211 ข้างต้นได้มีการจำกัดขอบเขตของทรัสต์รีซีทว่าการทำทรัสต์รีซีทเบื้องต้นเอกสารจะต้องอยู่ภายใต้การจำนำที่มีอยู่กับธนาคารมาก่อน

แต่หากในเบื้องต้นไม่มีการจำนำกับธนาคารมาก่อน ในคดี Ladenburg & Co. V. Goodwin, Ferreira & Co.Ltd. [1912] 3 KB.275 ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยได้ขายสินค้า ใหม่แก่ผู้ซื้อโดยกรรมสิทธิ์ในสินค้าก็ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว จำเลยจึงได้นำตั๋วแลกเงินมาขายลดให้แก่ธนาคาร โจทก์โดยนำใบตราส่งมามอบให้ธนาคาร และทำหนังสือรับรองว่าสินค้าและเงินที่ได้จากการขายสินค้าให้เป็นหลักประกัน (hypothecated) แก่ธนาคาร ต่อมาจำเลยล้มละลายธนาคารจึงอ้างสิทธิในเงินที่ได้จากการขายขึ้นยันผู้ชำระบัญชี ศาลตัดสินว่าข้อเท็จจริงในกรณีนี้ถือว่าเป็นชาจในบัญชีหนี้ (Charge of Book Debts) ที่จะต้องมีการจดทะเบียนมิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ กรณีนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทแต่อย่างใด เนื่องจากหลักเกณฑ์ของทรัสต์รีซีทนั้น ธนาคารจะต้องเคยมีการครอบครองใบตราส่งที่มีผลเป็นการจำนำอยู่ก่อน [57] แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ในตอนแรกธนาคารยังไม่ได้มีการครอบครองใบตราส่ง แต่เนื่องจากจำเลยต้องการขายลดตั๋วเงินให้แก่ธนาคาร จำเลยจึงได้นำใบตราส่งมาวางเป็นประกัน

(3) เอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิตามทรัสต์รีซีทได้

---

[55] Colin Paul and Gerald Montagu , Banking and Capital Markets Companion (Oxford : Oxford University Press, 2001),p.138.

[56] H.P. Sheldon, The Practice and Law of Banking (London : Macdnald and Evans, 1962) ,p.465.

[57] Raymond Jack, Documentary Credit (London : Butterworths & Co.Ltd.,1991) ,p.235.

ถ้าเอกสารที่ธนาคารยึดถืออยู่ในตอนแรกไม่ได้ทำให้ธนาคารมีฐานะเป็นผู้รับจำนำสินค้า การที่ธนาคารยอมมอบการครอบครองเอกสารดังกล่าวให้แก่ลูกค้าซึ่งแม้จะมีการทำทรัสต์รีซีทก็ตาม ก็ไม่ทำให้ธนาคารได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด กล่าวคือ เอกสารที่ธนาคารได้ครอบครองอยู่ในตอนแรกจะต้องมีผลเป็นการครอบครองโดยปริยาย (Constructive possession) จึงจะทำให้ธนาคารมีสิทธิในฐานะผู้รับจำนำต่อไปได้

ในคดี official Assignee of Madras V. Mercantile bank of India [1935] AC.54 ตัดสินว่าใบ railway Receipt เป็นเอกสารสิทธิที่มีฐานะเช่นเดียวกับใบตราส่ง การที่ธนาคารมอบใบ Railway Receipt คืนให้ลูกค้าโดยมีการทำทรัสต์รีซีท ทำให้ธนาคารยังคงมีสิทธิในฐานะผู้รับจำนำอยู่ต่อไป แต่ถ้าเอกสารที่ส่งมาให้ไม่ใช่ใบตราส่ง หรือเอกสารการขนส่งอื่นที่เปลี่ยนมือได้ที่มีฐานะเช่นเดียวกับใบตราส่งแล้ว ธนาคารจะไม่เกิดสิทธิตามทรัสต์รีซีท

(4) ทรัสต์รีซีทสามารถคุ้มครองธนาคารจากการฉ้อฉลของลูกค้าได้หรือไม่

การทำทรัสต์รีซีททำให้ธนาคารยังคงมีฐานะเป็นผู้รับจำนำอยู่ โดยยังคงมีสิทธิครอบครอง (Special property) ในสินค้า ซึ่งสิทธิครอบครองนี้จะอยู่กับธนาคารจนกว่าลูก ค้าจะชดใช้เงินคืน ไม่ว่าธนาคารจะคืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้าแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่หากลูกค้านำใบตราส่งไปรับสินค้าแล้วหลบหนีไป หรือลูกค้านำสินค้าไปขายในราคาที่ต่ำ หรือนำไปจำนำโดยทุจริต การทำทรัสต์รีซีทก็แทบจะไม่มีประโยชน์เลย ซึ่งในปัจจุบันก็ยังไม่มีประเด็นที่ธนาคาร จะสามารถฟ้องร้องลูกค้าในกรณีที่กล่าวมานี้ได้เลย ธนาคา รจึงอาจจะต้องฟ้องร้องบุคคลที่เข้ ามาครอบครองเอกสารแทน

ในคดี Lloyds Bank Ltd. V. Bank of America National Trust savings Association [1937] K.B. 631;[1938]2K.B.147;C&S216. เป็นกรณีที่ธนาคารโจทก์ให้ลูกค้าทำ ทรัสต์รีซีทเพื่อนำสินค้าออกขาย แต่แทนที่ลูกค้าจะนำสินค้าไปขายกลับนำเอ กสารการขนส่งไปจำนำกับธนาคารจำเลย โดยทุจริต ต่อมาลูกค้าล้มละลาย ธนาคารโจทก์จึงฟ้องให้ธนาคารจำเลยคืนเอกสารการขนส่ง

ศาลได้ตัดสินว่า กรณีนี้ถือว่าลูกค้าเป็นตัวแทนทางการค้า (Mercantile Agent)* ของธนาคารซึ่งตาม Factors Act 1889, Section 2(1) ระบุว่า “ในกรณีที่ตัวแทนทางการค้า (Mercantile Agent) ได้รับอำนาจจากเจ้าของให้ครอบครองสินค้า หรือ เอกสารสิทธิในสินค้า หากมีการขาย จำนำ หรือโอนสินค้าไปในรูปแบบอื่น ที่ตัวแทนทางการค้าได้กระทำไปในทางการค้าตามปกติของตนแล้วจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ โดยจะมีผลเสมือนตัวแทนนั้นได้รับมอบอำนาจอย่างชัดแจ้งจากเจ้าของให้กระทำการดังกล่าว ทั้งนี้บุคคลภายนอกต้องได้รับ

โอนมาโดยสุจริตและในขณะที่รับโอนมาไม่รู้ว่าบุคคลที่โอนมาให้ไม่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของให้กระทำการ" ดังนั้น ตัวแทนทางการค้าที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของในการครอบครองสินค้าหรือเอกสารสิทธิ สามารถโอนสิทธิที่ปราศจากภาระติดพัน (Good Title) ให้แก่บุคคลภายนอกได้ โดยเจ้าของสินค้าจะนำ สืบถึงเจตนาที่แท้จริงมาต่อสู้ไม่ได้ ดังนั้น ลูกค้าจึงสามารถโอนสิทธิที่ปราศจากภาระติดพันให้แก่ธนาคารจำเลยได้ โดยถือเสมือนว่าธนาคารโจทก์เป็นเจ้าของโดยเหตุที่มีสิทธิครอบครอง (special property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำ และลูกค้าถือเสมือนว่าเป็นตัวแทนทางการค้าแม้ว่าลูกค้าจะมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าในฐานะที่เป็นผู้จำนำก็ตาม บุคคลภายนอกผู้สุจริตสามารถยกการขายหรือการจำนำขึ้นยันธนาคารได้

(5) ธนาคารจะมีสิทธิในเงินที่ได้จากการขายดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ต่อเมื่อสามารถระบุได้ว่าเงินจำนวนไหนเป็นเงินที่ได้จากการขายสินค้า

ในคดี North Western Bank ltd. V. John pointer, son, Macdonalds [1895] AC 56 เป็นกรณีที่ลูกค้าได้จำนำใบตราส่งไว้กับธนาคารโจทก์ ต่อมาธนาคารโจทก์ได้คืนใบตราส่งให้แก่ลูกค้าเพื่อให้ลูกค้านำสินค้าไปขาย ลูกค้าได้ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระเงินค่าสินค้า ต่อมาจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกค้า ได้อายัดเงินค่าสินค้าที่ผู้ซื้อจะต้องชำระแก่ลูกค้า

ศาลตัดสินว่า ผู้รับจำนำสามารถคืนการครอบครองทรัพย์จำนำให้แก่ผู้จำนำได้ในฐานะที่ผู้จำนำเป็นตัวแทนเพื่อวัตถุประสงค์ในการขาย โดยไม่ทำให้การจำนำระงับลง การที่ธนาคารคืนใบตราส่งให้แก่ ลูกค้า(ผู้จำนำ) เพื่อที่ลูกค้าจะได้นำสินค้านั้นไปขาย ถือว่าลูกค้าได้รับใบตรา ส่งเพื่อไปรับสินค้าและนำไปขายในฐานะที่เป็นตัวแทนของธนาคาร โดยไม่ทำให้สิทธิของธนาคารในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำเสียไป ธนาคารยังคงมีสิทธิครอบครอง (Special Property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำอยู่ เมื่อลูกค้าขายสินค้าในฐานที่เป็นตัวแทนของธนาคาร ดังนั้น เงินที่ได้จึง ต้องนำมามอบให้แก่ธนาคารโดยตรง เจ้าหนี้อื่นจะมายึดหรืออายัดไม่ได้ ซึ่งคดีนี้ตัดสินโดยอาศัยหลักสิทธิครอบครองในฐานะผู้รับจำนำของธนาคารยังคงมีอยู่ แม้ธนาคารจะได้คืนใบตราส่งให้กับลูกค้าไปแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ดี คดีดังกล่าวนี้มีลักษณะพิเศษเนื่องจากเงินที่ได้จากก ารขายนั้นยังสามารถระบุได้ว่าเป็นเงินจำนวนไหน โดยยังไม่ได้มีการนำไปรวมกับเงินจำนวนอื่นของลูกค้า ธนาคารจึงมีสิทธิติดตามเอาเงินนั้นคืนจากบุคคลที่ครอบครองเงินโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้ แต่หากมีการนำเงินที่ได้จากการขายไปเก็บรวมกับเงินของลูกค้าแล้ว กรรมสิ ทธิ์ในเงินทั้งหมดก็จะตกเป็นของลูกค้า ซึ่งจะทำให้ธนาคารไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิครอบครอง (Special property) ในฐานะที่เป็นผู้รับจำนำอีกต่อไป กล่าวคือ ถ้าลูกค้าไม่นำเงินที่ได้จากการ

ขายแยกออกเป็นสัดส่วนจากเงินของลูกค้าแล้ว ธนาคารก็จะไม่มีสิทธิใดๆ ในเงินที่ได้จากการขาย ธนาคารมีสิทธิเพียงฟ้องร้องลูกค้าให้ชำระหนี้เท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว การที่ธนาคารไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิครอบครองในฐานะผู้รับจำนำ จึงได้มีการสร้างสัญญาทรัสต์รีซีทในอีกรูปแบบขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองธนาคารทั้งก่อนและหลังจากที่ได้ขายสินค้าแล้ว[58] โดยทรัสต์รีซีทในรูปแบบใหม่นี้ (Modern Trust Receipt) ถือเป็นการก่อตั้งทรัสต์อย่างแท้จริง โดยลูกค้าเป็นทรัสต์ตี (Trustee) ธนาคาร เป็นผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ (Trust Property) คือ ใบตราส่งและสินค้า รวมไปถึงเงินที่ ได้จากการขายสินค้านั้นด้วย[59] ดังนั้น ธนาคารในฐานะที่เป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์จึงมีสิทธิในสินค้าตามหลักเอคควิตี้ (Equitable Title) และหากมีการขายแล้ว ธนาคารก็จะมีสิทธิตามหลักเอคควิตี้ในเงินที่ได้จากการขาย ซึ่งจากการที่ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้ทรัสต์นี้ ทำให้ธนาคารมีสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักเอคควิตี้ (Trace in Equity) แม้ว่าจะได้มีการนำเงินที่ได้จากการขายไปรวมเข้ากับเงินจำนวนอื่นของลูกค้าแล้ว ธนาคารก็ยังมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ โดยลูกค้าจะมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าในฐานะที่เป็นทรัสต์ตีเท่านั้น หากลูกค้าในฐานะที่เป็นทรัสต์ตีล้มละลายไม่ว่าก่อนหรือหลังจากที่ขายสินค้าได้แล้ว ธนาคารสามารถอ้างสิทธิของตนขึ้นยันเจ้าหนี้อื่นของลูกค้าได้[60]

(6) กรณีที่ธนาคารล้มละลายก่อนที่จะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย

ในคดี Sale Continuation ltd. V. Austin Taylor & Co., Ltd. [1968] 2 QB 849 เป็นกรณีที่ผู้ขายส่งเอกสารการขนส่งและตั๋วแลกเงินที่มีกำหนดเวลามาให้ธนาคารรับรอง ลูกค้าทำทรัสต์รีซีทโดยที่ธนาคารก็ยังไม่ได้จ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย ต่อมาธนาคารล้มละลายก่อนที่ตั๋วจะถึงกำหนด ลูกค้าจึงนำเงินที่ได้จากการขายสินค้าไปชำระให้แก่ผู้ขายโดยตรงแทนที่จะชำระให้แก่ธนาคารตามสัญญาทรัสต์รีซีท ผู้ชำระบัญชีของธนาคารจึงเรียกให้ลูกค้าชำระเงินตามตั๋วแลกเงิน

ศาลตัดสินว่า ในกรณีนี้ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายว่าธนาคารจะต้องจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงิน ซึ่งถือเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกค้ามีหนี้ที่จะต้องชำระแก่ธนาคารเมื่อธนาคารได้

---

[58] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London : Lloyd's of London Press Ltd., 1993) ,pp.44-45.

[59] Clive M. Schmitthoff, Schmitthff's Export Trade : The Law and Practice of International Trade (London : Sweet & Maxwell, 1993), P.398., Paul Todd, Bill of Lading and Bankers' Documentary (London: Lloy's of London Press Ltd., 1993) , p.45

[60] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London : Lloyd's of London Press Ltd., 1993) ,pp.46.

ปฏิบัติตามข้อตกลงนี้แล้วเท่านั้น ดังนั้น เมื่อธนาคารล้มละลายจึงเห็นได้ว่าธนาคารไม่สามารถจ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินนี้ได้อย่างแน่นอน ลูกค้าจึงไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ธนาคาร

นอกจากนี้ แม้ผู้ขายจะได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่ธนาคารแล้ว ผู้ขายก็ยังคงมีสิทธิยึดหน่วงที่ใช้ยันผู้ซื้อได้จนกว่าจะได้รับชำระราคาสินค้า [61] โดยในกรณีที่ผู้ขายได้ส่งมอบเอกสารให้กับธนาคารแล้วตั๋วแลกเงินจะกลายเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ขายแทน สิทธิจำนำของธนาคารจะเกิดขึ้นเมื่อธนาคารได้จ่ายเงินตามตั๋วแลกเงินแล้ว หากตั๋วแลกเงินนั้นถูกปฏิเสธการชำระเงิน ผู้ขายมีอำนาจที่จะยกเลิกการจำนำโดยการคืนตั๋วแลกเงินแล้วเรียกเงินจากผู้ซื้อได้โดยตรง เนื่องจากถือเป็นเงื่อนไขโดยปริยายของสัญญาทรัสต์รีซีทระหว่างลูกค้าและธนาคารว่า ธนาคารจะต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ขาย ดังนั้น เมื่อธนาคารไม่ชำระเงินก็จะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว โดยในกรณีนี้ลูกค้ามีสิทธิที่จะยกเลิกการจำนำเมื่อธนาคารล้มละลาย และสามารถชำระเงินให้แก่ผู้ขายได้โดยตรง

นักกฎหมายในอังกฤษส่วนใหญ่แล้วเห็นว่า การทำทรัสต์รีซีทจะมีประโยชน์ต่อธนาคารในกรณีที่ลูกค้าที่สุจริตตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากลูกค้าฉ้อฉลนำใบตราส่งไปรับสินค้าแล้วหลบหนีไป หรือได้เงินจากการขายแล้วไม่นำเงินที่ได้มาชำระธนาคาร การทำทรัสต์รีซีทแทบจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ธนาคารเลย ดังนั้น ก่อนที่ธนาคารจะเปิดเครดิตให้แก่ลูกค้า จะต้องก่อนว่าลูกค้ามีความซื่อสัตย์ มิฉะนั้นก็ต้องให้ลูกค้าชำระเงินให้ครบถ้วนก่อนจึงจะคืนเอกสารขนส่งให้[62]

บทที่ 4
วิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายของประเทศไทย

เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลไทยทั้งในอดีตที่ผ่านมาและรวมถึงปัจจุบันนั้น ศาลไทยของเรานั้นถึงแม้จะใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายก็ตาม แต่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็มีความสำคัญเช่นเดียวกันเพราะแนวคำพิพากษานั้นจะถือได้ว่าเป็นแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาที่จะมีคำวินิจฉัยในแต่ละครั้ง แต่ก็ไม่ถือว่าแนวคำพิพากษานั้นจะเป็นเด็ดขาดที่ไม่อาจโต้แย้งได้เพราะแนวคำพิพากษาต่างๆนั้นสามารถที่จะมีการกลับหลักแนวคำพิพากษาได้

[61] Mark Hapgood, Paget's Law of Banking (London : Butterworths, 1989) ,p.536.

[62] Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London : Lloyd's of London Press Ltd., 1993) ,pp.46-48.

โดยจะขึ้นอยู่กลับหลัก กฎหมายที่ใช้วินิจฉัยในขณะนั้นหรือสภาพทางสังคมที่มีแนวความคิดที่เปลี่ยนไปจากเดิม ซึ่งในแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้นก็มีการกลับแนวคำพิพากษาอยู่เสมอ ๆ โดยส่วนมากการกลับแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้นจะมาจากคำพิพากษาประชุ มใหญ่ของศาลฎีกา จึงทำให้เราเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินนั้นมีแนวความคิดใหม่เกิดขึ้น หรือมีข้อเท็จจริงในคดีที่เปลี่ยนแปลงไปที่ถึงขนาดทำให้มีการเปลี่ยนแปลงของแนวคำพิพากษาของศาลได้ เช่นข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีความน่าเชื่อถือมากกว่า ข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสต ร์ที่ล้าสมัยที่ใช้อ้างอิงเป็นพยานในการวินิ จฉัยคดีในขณะนั้น หรือจะเป็นข้อเท็จจริงทางสภาพทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจที่มีการพัฒนารูปแบบทางการค้าที่หลากหลายมากกว่าในอดีตซึ่งถือได้ว่ามีความสลับซับซ้อนมากขึ้นมากกว่าเก่า ที่มีการเปลี่ยนรูปแบบในการทำธุรกรรมอยู่ในระบบ อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการสื่อสารที่รวดเร็วและไร้พรมแดน ซึ่งสามารถทำการ -ค้าขายได้ทั่วโลกโดยไร้ข้อจำกัดทางด้านการสื่อสาร และได้มีการพัฒนาระบบทางด้านการค้าอยู่ตลอดเวลา จึงทำให้ระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการทำการค้านั้นเกิดความขัดแย้งกันทางด้านเทคนิค หรือเกิดความไม่สอดคล้องกันกับเหลักเจตนาของคู่สัญญาที่ตกลงกันเพื่อทำการค้านั้น ๆ แต่การ ตกลงกันนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักก ฎหมายและความสงบเรียบร้อยและศีล -ธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุผลของความไม่สอดคล้องดังกล่าวจึงทำให้การค้านั้นมีความสะดุดหยุ ดลงเพราะความไม่แน่นอนทางด้านก ฎหมายที่มีข้อจำกัดในการตีความหรือให้ความ -หมายที่คาดเคลื่ อนหรือทางด้านผลการบังคับใช้ของก ฎหมายที่มีความล้าสมัยและไม่สามารถบังคับได้จริง

จากการที่ก ฎหมายมีความล้ าสมัยมากกว่าทางด้านการค้าที่ มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา เพราะก ฎหมายที่จะบัญญัติเปลี่ยนแปลงได้นั้นมีควา มยากลำบากและมีขั้นตอนที่สลับซับซ้อนและต้องใช้เวลามากในการที่จะร่างก ฎหมายใด ๆเพื่อที่จะให้มีผลบังคับใช้ในก ฎหมายนั้น ๆ และเมื่อก ฎหมายนั้นออกใช้บังคับก็ล้ าสมัยไปเสียแล้ว เมื่อเทียบกับรูปแบบทางด้านการค้าที่มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา จึงทำให้ทางนั กก ฎหมายต่าง ๆที่มีควา มเข้าใจถึงระบบการค้าขายในปัจจุบันที่มีการพัฒนาที่ รวดเร็วนั้น คิดหาแนวทางด้าน กฎหมายที่จะให้มีความสอดคล้องกับการค้าขายในปัจ จุบัน โดยข้อเท็จข้อหนึ่งที่นักก ฎหมายไม่อาจโต้แย้งได้คือเป็นการยากที่จะออกฎหมายที่ทันสมัยในทันทีเพื่อที่จะนำมาบังคับใช้กับการค้าขายในขณะ นั้นได้ทันทีเมื่อต้องการ จึงทำให้นักก ฎหมายมีแนวความคิดที่ว่า หลักก ฎหมายทางด้านการค้าระหว่างประเทศนั้นควรมีจะมีความยืดหยุ่น และมีความสอดคล้องกับหลักสากลของทั่วโลก และเพื่อที่จะให้มีควา สามารถทางด้านการตีความทางด้านก ฎหมายหรือทางด้านข้อเท็จจริงต่าง ๆที่เกิดในขณ ะนั้น โดยจะใช้หลักของการวางแนวคำพิพากษาเพื่อที่จะให้มีความสอดคล้องกับรูปแบบทางด้านการค้าระหว่างประเทศ และการที่จะตีความทางด้านก ฎหมายและทางด้านข้อเท็จจริงนั้นก็จะขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่จะมีแนวความคิดและความเข้าใจในการตีความในทา งกฎหมายหรือในการพิจารณา

พยานหลักฐานต่างๆที่มีความเกี่ยวข้องในคดีและทำการวินิจฉัยในทางที่เป็นการสอดคล้องกับหลักสากล

4.1 ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทย

ในประเทศไทย สัญญา ทรัสต์รีซีทเป็น สัญญาที่ไม่ได้กำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 จึงมีปัญหาว่าการทำทรัสต์รีซีทเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นเป็น 4 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่าทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีลักษณะเป็นเอก เทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งผู้ขอ เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคาร ผู้เป็นเจ้าหนี้ ตราบใดที่ผู้ซื้อ ยังไม่ชำระเงินตามที่ธนาคารชำระให้แก่ผู้ขายสินค้าคืนให้แก่ธนาคาร ผู้ซื้อจะเรียกเอาสินค้าคืนจากธนาคารไม่ได้ นอกจากนี้ การทำทรัสต์รีซีทยังเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิทธิตามม าตรา 1298 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิยช์ ดั้งนั้น เมื่อเจ้าหนี้อื่น ของลูกค้ายึดสินค้าดังกล่าวไปชำระ หนี้ ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิขอให้ปล่อยทรัพย์ได้[63] และเห็นว่า ทรัสต์รี ซีทคือตราสารซึ่งเป็นหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและลู กค้าผู้ขอเปิด(ผู้ซื้อ) โดยธนาคารตกลงจะมอบเอกสารที่ใช้ในการรับมอบสินค้าที่ผู้ซื้อสินค้าเพื่อไปรับสินค้าและนำสินค้าไปขายได้ แต่กรรมสิทธิ์ยังเป็นของธนาคารอยู่ โดยทางฝ่ายผู้ซื้อสินค้าสัญญาว่าจะยึดถือเอกสารเพื่อใช้ในการรับมอบสินค้า และสินค้าที่รับมารวมทั้งเงินที่ขายสินค้าไว้ในนามของธนาคาร[64]

ฝ่ายที่สอง[65] เห็นว่าทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาก่อตั้งทรั สต์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ลูกค้าผู้ทำทรัสต์ รีซีทกับธนาคารจะตกอยู่ในฐานะที่เป็นทรัสต์ รีซีทของธนาคาร โดยให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์ตามทรัสต์ที่ตั้งขึ้น กรณีดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า “Legal Owner” คือลูกค้าที่ทำทรัสต์รีซีท และผู้เป็นเจ้าของสินค้าตามหลักก ฎหมายเอคควิตี้ที่เ รียกว่า “ Beneficial Owner” คือธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ในกรณีนี้ ลูกค้าสัญญาว่าจะครอบครองเอ กสารการส่งสินค้าและเงินที่ขายสินค้าได้เพื่อประโยชน์ของธนาคาร (To hold the shipping documents, the goods and their proceeds in trust of bank)

---

[63] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524

[64] บัญญัติ สุชีวะ , “เอกเทศสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ” , บทบัณฑิตย์ (เมษายน 2505) : 296.

[65] ประพันธ์ ศาตะมาน , “หลักปฏิบัติทางธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล” , ดุลพาห (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2521) : 17-19.

ฝ่ายที่สาม[66] เห็นว่าทรัสต์รีซีทมิใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะถ้าเป็นทรัสต์แล้ว ธนาคารจะต้องโอน กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อให้กับลูกค้า แต่เห็นว่าทันทีที่ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้า เมื่อนั้นกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็นของธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต การทำทรัสต์รีซีทไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลูกค้าสั่งซื้อกลับมาเป็นของลูกค้าแต่อย่างใด

ฝ่ายที่สี่[67] เห็นว่าการทำทรัสต์รีซีทมีวัตถุประสงค์ที่จะขยายผลบังคับของการรับจำนำสินค้าเป็นประกันออกไปอีก แม้ว่าธนาคารได้ส่งมอบใบตราส่งให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็ตาม โดยไม่ทำให้ธนาคารเสียสิทธิในฐานะเป็นผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สั่งซื้อสินค้าเป็นผู้ยึดถือแทนตามมาตรา 1380 แต่การที่ให้ผู้จำนำเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินแทนผู้รับจำนำนั้นไม่ปลอดภัยนักเพราะตามมาตรา 1381 ผู้จำนำอาจจะระงับการครอบครองของผู้รับจำนำเสียได้โดยเพียงบอกกล่าวว่าตนไม่เจตนายึดถือทรัพย์สินไว้แทนผู้รับจำนำต่อไป

สำหรับผลทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานยอมรับว่าเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันบังคับกับคู่สัญญาได้ เพราะข้อตกลงของสัญญาทรัสต์รีซีทไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาก็ยังมีการวางแนวทางในการตีความของคำพิพากษาของศาลนั้นๆ เพื่อที่จะให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยและพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท ซึ่งจะมีการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลไทยในหัวข้อต่อไป

4.2 แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทย

สำหรับผลทางกฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาได้พิพากษาเป็นบรรทัดฐานยอมรับว่าเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันบังคับคู่สัญญาได้ เพราะข้อตกลงทรัสต์รีซีทไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยจากคำพิพากษาศาลที่ผ่านมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลาเกือบ 50 ปีนั้น ทำให้เราเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลนั้นในช่วงระยะเวลาต่างๆกัน มีความคิดเห็นหรือแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไป กับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท โดยเราสามารถจะทำการแบ่งแยกแนวความคิดของศาลฎีกาได้ออกเป็นช่วงๆได้ดังนี้

---

[66] สม อินทร์พยุง , หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517”

[67] ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2516), หน้า 156

1 . ช่วงแรก

คือ จากการที่ประเทศไทยในอดีตได้มีการทำการค้ากับประเทศตะวันตกมากขึ้น โดยทำการค้าทั้งในรูปของการส่งออกและนำเข้า โดยประเทศตะวันตกต่างๆนั้น คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศอื่นๆ โดยได้มีรูปแบบทางการค้าที่มีความสลับซับซ้อนทางด้านกฎหมายหรือรวมถึงรูปแบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และประเทศไทยในขณะนั้นยังถือได้ว่าหลัก กฎหมายทางด้านการค้าระหว่างประเทศมีความล้ าสมัยและไม่สามารถที่จะเข้ามาใช้บังคับได้กับสัญญาชนิดใหม่ๆ ที่กฎหมายไทยไม่ได้เคยมีการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย

สัญญาชนิดใหม่ๆนั้น ส่วนหนึ่งก็คือ สัญญ าทรัสต์รีซีท ที่เป็นการเสมือนใช้ ทรัพย์ หรือสินค้าเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ที่สืบเนื่องมาจากสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต แต่หลักกฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติความหมายหรือตีความเอาไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อได้มีการทำสัญญาท รัสต์รีซีทขึ้นกับการค้าระหว่างประเทศ และมีคดีความขึ้นสู่ศาลไทยให้พิจารณา ศาลไทยในช่วงแรกนั้นก็ได้มีการวางแนวคำพิพากษาได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1848/2505 โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามข้อตกลงในสัญญาใบรับประกันสินค้าเชื่อ ซึ่งโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยไปจัดการขายสิ นค้าและนำเงินมาชำระให้โจทก์ตามที่กำหนดกันไว้ กรณีเช่นนี้เป็นการเรียกเงินค่าขายของ ไม่ใช่เรียกเอาค่าที่ได้ออกเงินทดรองไปตามมาตรา 193/34 อายุความฟ้องร้องจึงมีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6/2517 ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้ าลักษณะเอกเทศสัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้ ตราบใดที่ยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะเรียกร้องเอาสินค้าคืนไม่ได้ การทำทรัสต์รีซีทนอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารที่จ ะเรียกร้องเอาชดใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษแล้ว ยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารจนกว่าจะมีการชำระราคาตอบแทน จึงเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิทธิ ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 เมื่อลูกค้ายังไม่ชำระราคาก็ถือว่าธนาคาร เป็นเจ้าของกรรมสิท ธิ์ในทรัพย์นั้นๆอยู่ หากเจ้าหนี้อื่นยึดสินค้านั้นไปชำระหนี้ ธนาคารเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิ ร้องขอต่อศาลให้ศาลปล่อยทรัพย์นั้นได้ เพราะทรัพย์นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร

โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้น ท่ านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ” จึงเห็นได้ว่า เอกสารทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่ไม่เข้า

ลักษณะเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 คือ ไม่ใช่การซื้อขาย ขายฝาก หรือจำนำแต่อย่างใด วัตถุประ สงค์แห่งสัญญาเช่นนี้นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารผู้ร้องขอในฐานะเจ้าหนี้เรียกร้องเอาค่าชดใช้ราคาสินค้าเป็นพิเศษแล้ ว ยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งให้เจ้าหนี้จนกว่าจะมีการชำระราคาแล้วเสร็จ โดยปกติประเพณีแห่งข้อสัญญาตามเอกสารทรัสต์รีซีทเป็นที่ เห็นได้ชัดว่า เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีผลผูกพันคู่กรณีตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งแก่กันแล้ว ตราบใดที่บริษัทจำเลยยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่ธนาคารผู้ร้องก็จะเรียกร้องเอากรรมสิทธิ์ในสินค้าคืนจากธนาคารผู้ ร้องไม่ได้ กรณีเช่นนี้ ธนาคารผู้ร้องจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเป็นเจ้าของสินค้า ไปพร้อมๆกัน ดังนั้นทรัพย์ดังกล่าวที่ถูกยึดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 นั้น ธนาคารผู้ร้องย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์ที่ยึดเสียได้

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2546 /2517 สัญญาทรัสต์ รีซีทไม่ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 จึงไม่ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2524 ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเครื่องจักรอยู่ในความครอบครองของผู้ร้อง (ธนาคาร) แล้วโดยเป็นการจำนำ และโดย สภาพเครื่องจักรเป็นสังหาริมทรัพย์ จึงโอนกรรมสิทธิ์ได้ด้วยการแสดงเจตนา กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรย่อมเป็นของผู้ร้องโดยสมบูรณ์ตามสัญญาทรัสต์รีซีท ที่ผู้ร้องกับจำเลยที่ 1 ตกลงกันว่าจำเลยที่ 1 จะต้องจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรกับผู้ร้องก่อนจึงจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอ นได้นั้น เมื่อยังไม่มีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ .ศ. 2514 กรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรก็ยังคงเป็นของผู้ร้องตามสัญญาทรัสต์รีซีทดังกล่าว โจทก์ไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเครื่องจักรพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2157/2524 จำเลยทำสัญญาทรัสต์รีซีทให้ไว้กับโจทก์ เพื่อรับเอกสารการส่งสินค้าไปออกสินค้าจากท่าเรือเพื่อนำไปจำหน่ายแก่ผู้ซื้อ ดังนี้ การทำทรัสต์รีซีทนั้นถือได้ว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้านั้น เป็นของโจทก์ เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตั๋วแลกเงินต ามเลตเตอร์ออฟเครดิตและตามสัญญาทรัสต์รีซีท แม้จำเลยจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ ก็เป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้แทนโจทก์เพื่อชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น เงินที่ขายได้ต้องหักชำระหนี้ค่าสินค้าและอุปกรณ์แก่โจทก์ หากมีเงินเหลือจะต้องจ่ายคืนให้จำเ ลย โจทก์ไม่มีสิทธิเอาเงินที่ขายสินค้าได้ไปหักกับหนี้รายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์รีซีท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2524 ตามข้อตกลงในการเปิด เลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น สินค้าตกอยู่ในความยึดถือของโจทก์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ การทำทรัส ต์รีซีทเป็นเพียงวิธีการผ่อนปรนของเจ้าหนี้ ให้ลูกหนี้มีโอกาสนำสินค้าที่สั่งซื้อมาด้วยการ เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตออกจากท่าเรือไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเท่านั้น สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต มิได้ทำให้หนี้ ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไปได้ในตัว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3338/2526 สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระค่าสินค้าไปตามเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้เป็นอย่างอื่น จึงมี อายุคงวาม 10 ปี นับแต่วันที่ชำระค่าสินค้าอันเป็นเวลาที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้

ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่มีข้อความผูกมัดให้โจทก์จำต้องยอมให้จำเลยทำทรัสต์รีซีทด้วย การที่โจทก์ไม่ยอมให้จำเลยทำทรัสต์รีซีทซึ่งเป็นสิทธิของโจทก์จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นผู้ผิดสัญญา เมื่อจำเลยไม่ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยและค่าบริการแก้ โจทก์ตามสัญญาจำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3748 /2530 สัญญาทรัสต์ รีซีทไม่ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 จึงไม่ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6389/2534 สัญญาทรัสต์รีซีทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีข้อความระบุว่า จำเลยที่ 1 ยินยอมผูกพันตามข้อสัญญาในการออกเลตเตอร์ออฟเครดิตสำหรับการสั่งซื้อสินค้ารายนี้ สัญญาทรัสต์รีซีท กับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงเป็นสัญญาที่ต่อเนื่องกัน แม้การทำสัญญาทรัสต์รีซีทจะไม่มีการตกลงกันเกี่ยวกับดอกเบี้ ย แต่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ที่เป็นผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยในอัตราตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของผลทางกฎหมายของทรัสต์รีซีทได้ดังนี้

- สัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่อเนื่องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต มิได้ทำให้หนี้ตามเลตเตอร์ ออฟเครดิตระงับสิ้นไปได้ในในตัว (คำพิพากษาศาล ฎีกา 1010/2524 คำพิพากษาศาลฎีกา 6389/2534)
- สัญญาทรัสต์รีซีทมิ ใช่การก่อตั้งทรัสต์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 จึงไม่ตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาล ฎีกา 3748/2530 ,

คำพิพากษาศาลฎีกา 2546/2517)

- ทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเอกเทศ สัญญา แต่เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้โอน สินค้าซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งให้แก่ธนาคารผู้เป็นเจ้าหนี้ ตราบใดที่ยังไม่ชำระราคาสินค้าแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะเรียกร้องเอาสินค้าคืนไม่ได้ ธนาคารจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้แ ละเป็นเจ้าของสินค้าไปพร้อม ๆ กัน จึงเป็นการก่อตั้งทรัพยสิทธิชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 (คำพิพากษาศาลฎีกา 6/2517)
- การทำทรัสต์รีซีทนั้นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไปเป็นของธนาคาร เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าตามตั๋วแลกเงิน ตามเลตเตอร์ออฟเครดิต และตามสัญญาทรัสต์รีซีท แม้ลูกค้าจะเป็นผู้ครอบครองสินค้าหรือเงินค่าขายสินค้าไว้ก็เป็นการครองครองหรือยึดถือไว้แทนธนาคารเพื่อชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น เงินที่ขายได้ต้องหักชำระ หนี้ค่าสินค้าและอุปกรณ์แก่ธนาคาร หากมีเงินเหลือจะต้องคืนให้ลูกค้า (คำพิพากษาศาลฎีกา 6/2517)
- กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคาร โดยสมบูรณ์ตามสัญญาทรัสต์รีซีท เจ้าหนี้อื่นไม่มีสิทธินำเจ้าพนักงานบังคับคดียึดสินค้านั้น หากเจ้าหนี้อื่นมายึดธนาคารขอให้ปล่อยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 6/2517)
- การเรียกเงินตามข้อตกลงในสัญญาใ บรับประกันสินค้าเชื่อ หรือตามสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น ไม่ใช่การเรียกเอา ค่าที่ได้มีการออกเงินทดรองไปก่อน ตามมาตรา 193/34 อายุความฟ้องร้องจึงมีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1848/2505)

2.ช่วงที่สอง

เนื่องจากศาลไทยได้มีการพิจารณาที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนั้น ทำให้ศาลไทยมีความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น รวมถึงนักกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องด้วยกับการทำสัญญาทรัสต์รีซีท และมีการพัฒนาเรื่อยมาจนทำให้ศาลมีการแนวคำพิพากษาที่เริ่มมีการเปลี่ยนแปล งไป โดยมีการมองถึงเจตนาที่แท้จริงของการทำสัญญาทรัสต์รีซีทมากขึ้น ว่าสัญญาฉบับนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำกันนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไรและต้องการที่จะให้สัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้เช่นไรด้วย โดยแนวความคิดใหม่ของศาลฎีกานั้นซึ่งมาจากแนวคำพิพากษาใหม่ๆ ได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8254/2544 คดีนี้จำเลยต่อสู้ว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าตกเป็ นของโจทก์ตามสัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าสินค้าอีก

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยได้ทำสัญญาทรัสต์รีซีทกับโจทก์ โดยขอรับสินค้าออกไปจำหน่า ย ก่อนการชำระราคาสินค้าภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา เมื่อจำเลยรับสินค้าไปแล้วผิดนัดไม่ชำระราคาสินค้าอันเป็นการผิดสัญญาทรัสต์รีซีท จำเลยจึงต้องรับผิดชำระราคาสินค้าให้แก่โจทก์โดยไม่จำต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของโจทก์หรือไม่ โจทก์ย่อมมีสิทธิ์ฟ้องเรียกให้จำเลยชำระราคาสินค้าได้ตามสัญญาทรัสต์ซีท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3981/2548 คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติได้ว่า จำเลยได้เข้าทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์รีซีททั้งสองฉบับจริง โดยจำเลยยินยอมที่จะชำระค่าสินค้าและค่าธรรมเนียมต่าง ๆตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ และภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยศาลเห็นว่า ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวนี้เป็นเรื่องการให้สินเชื่ อของโจทก์ซึ่งย่อมมีผลผูกพันจำเลยและจำเลยก็มีหน้าที่ชำระหนี้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ย ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาทรัสต์รีซีทโดยตรง ส่วนที่สัญญาดังกล่าวระบุข้อความทำนองว่าให้โจทก์ยังคงมีสิทธิในสินค้านั้นก็เป็นเพียงเงื่อนไขที่มี วัตถุประสงค์ให้โจทก์บังคับชำระหนี้ได้โดยสะดวกเท่านั้น โดยการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นวัตถุประสงค์ก็เพื่อการให้สินเชื่อเป็นสำคัญ มิใช่สัญญาที่โจทก์แต่งตั้งจำเลยเป็นตัวแทนเพื่อนำสินค้าออกไปจำหน่ายแทนโจทก์ จึงมีผลทำให้สัญญาทรัสต์รีซีทระงับสิ้นไปตามที่จำเลยกล่าวอ้าง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจึงอาจสรุปสาระสำคัญของผลทางกฎหมายของทรัสต์รีซีทได้ดังนี้ คือ ศาลฎีกาในปัจจุบันนั้นได้เริ่มมีการที่จะวางแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทขึ้นมาใหม่ได้ว่า สัญญาทรัส ต์รีซีทนั้น มีวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าที่สืบเนื่องมาจากการทำสัญญาเลตเตอ ร์ออฟเครดิต โดยการตีความของศาล ฎีกานั้นเริ่มที่จะให้ความสำคัญกับเจตนาและวัตถุประสงค์ของสัญญาที่แท้จริงมากกว่า โดยคิดว่าข้อสัญญาในสัญญาทรัสต์รีซีทในเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ ในสินค้าให้แก่ธนาคารนั้น ก็เพียงแค่ธนาคารต้องการที่จะให้ธนาคารมีการบังคับชำระหนี้ได้โดยสะดวกเท่านั้น จึงได้มีการตกลงกันเอาไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีท

4.3 วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลไทย

จากความหมายและการตีความของวัตถุประสงค์ของสัญญาทรัสต์รีซีทของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เราวิเคราะห์ความหมายและการตีความของสัญญาทรัสต์รีซีทได้ดังนี้

สัญญาทรัสต์รีซีท ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ระหว่างธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับลูกค้าผู้สั่งซื้อสินค้า เพื่อที่จะให้มีการรับรองระหว่างกันว่าผู้สั่งซื้อสินค้า(ลูกค้าธนาคาร)จะทำการครอบครองสินค้านั้นเพื่อประโยชน์ของผู้ให้เงินทุนนั้นก็คือ

ธนาคาร แต่อำนาจในการขายสินค้านั้นอยู่กับลูกค้า และถ้าลูกค้านั้นสามารถทำการขายสินค้าได้แล้ว ลูกค้าจะต้องทำการคืนเงินค่าสินค้านั้นพร้อมด้วยค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยต่างๆด้วยตามระยะเวลาที่ได้มีการกำหมาดตามสัญญาทรัสต์รีซีทให้กับธนาคาร

สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ การตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้สินเชื่อของธนาคารให้กับลูกค้า โดยต้องการที่จะให้สินค้านั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับธนาคาร และธนาคารไม่มีเจตนาที่ต้องการรับเอาสินค้านั้นเป็นของตนเอง แต่ต้องการเพียงจำนวนเงินที่ตนปล่อยสินเชื่อออกไปพร้อมด้วยค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยเท่านั้น

วิเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทในระบบกฎหมายไทย ในช่วงแรกๆนั้นศาลไทยยังถือได้ว่ายังไม่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเท่าที่ควร จึงเป็นการพิจารณาคดีในรูปของการพิจารณาตามแนวคำพิพากษาเดิมๆที่มีการวินิจฉัยไว้อยู่ โดยก็มีข้อสังเกตได้ว่าใน สมัยแรกนั้นผู้พิพากษาของไทยยังไม่มีความรู้ ความเข้าใจกับหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท แต่ก็ได้มีการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการทำสัญญาทรัสต์รีซีทออกมา โดยที่กฎหมายไทยไม่เคยมีการให้ความหมายหรือตีความเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นที่น่าคิดได้ว่าคำวินิจฉัยต่างๆนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่มีความถูกต้องตรงกับหลักของสัญญาทรัสต์รีซีทแล้วหรือไม่ และจากการที่ได้มีการรวบรวมแนวความคิดของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลไทยสามารถทำให้เราแยกการวิเคราะห์สัญญาทรัสต์รีซีทได้ดังนี้

1) แนวความคิดในช่วงแรกของการเกิดสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทย

การทำสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทยนั้น จะมีการตกลงในสัญญาว่า ให้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นตกไปอยู่กับธนาคาร และลูกค้านั้นอยู่ในฐานะเป็นผู้ครอบครองสินค้าแทนธนาคารเท่านั้น และเมื่อลูกค้าขายสินค้านั้นได้แล้วจะต้องนำเงินค้าสินค้านั้นคืนให้แก่ธนาคารตามที่ได้ตกลงกัน จากการวิเคราะห์ของศาลไทย สรุปได้ว่าสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจากการศึกษาพบว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิโดยทางนิติกรรมนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ได้มาโดยทางอื่นนอกจากตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ เท่านั้น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิโดยทางนิติกรรมจึงอาจได้มาโดยความตกลงของคู่สัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชนก็ย่อมใช้บังคับได้ ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามสัญญาทรัสต์รีซีท จึงมีผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ามาให้ธนาคาร โดยยึดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

จากแนวความคิดในเรื่องของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนานั้น ทำให้ศาลไทยมีแนวคำพิพากษาออกมาต่างๆ ที่ได้มีการกล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เกิดคำถามว่าการที่ศาลวินิจฉัยว่าการทำสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับธนาคารโดยผลข องการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องของเจตนาของธนาคารนั้น คือธนาคารไม่มีความประสงค์ที่จะต้องการกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นเลย แต่ใจจริงแล้วธนาคารต้องการปล่อยสินเชื่อให้กับลูกค้าเท่านั้น เพื่อต้องการประโยชน์จากดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมต่างๆ แต่เหตุที่ ว่าทำไมสัญญาทรัสต์รีซีท จึงระบุว่าให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับธนาคารก็เพราะว่าธนาคารกลัวว่าตนจะไม่มีหลักประกันในการชำระหนี้เลย

2) แนวความคิดในปัจจุบันของศาลไทยกับสัญญาทรัสต์รีซีท

จากการที่ศาลไทยในปัจจุบันได้มีการวินิจฉัยคดีมากขึ้นที่เกี่ยวกับสัญญาทรั สต์รีซีท และตัวศาลเองก็มีความเชี่ยวชาญมากขึ้นกว่าเก่า ทั้งในด้านของการตีความทางด้านก ฎหมายและหลักของการบังคับใช้ก ฎหมายเพื่ อให้มีความสอดคล้องกับหลักก ฎหมายของสากล และของประเทศไทยและหลักการทำกา รค้าระหว่างประเทศ โดยศาลและนักก ฎหมายของไทยได้เห็นถึงความสำคัญของกา รทำสัญญาในลักษณะนี้เป็นอย่างมาก โดยมีแ นวความคิดที่จะมีการบัญญัติหลักก ฎหมายขึ้นมาใหม่ที่เกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อที่จะให้มีวัตถุประสงค์เป็นการรับรองการให้ใช้ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้ โดยมีการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอยู่ในปัจจุบันนี้ซึ่งน่าที่จะประกาศใช้ในเร็วๆนี้ และจา กการที่ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาล ฎีกาใหม่ๆนั้น ศาลก็เริ่มมีการเปลี่ยนแนวความคิดใน การที่จะใช้วินิจฉัยคดีแล้ว เช่นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นที่เกี่ยวกับการผิดสัญญาโดยคำวินิจฉัยเดิมจะต้องมี การพิสูจน์ว่ากรรมสิทธิ์สินค้านั้น เป็นของใครและสัญญานั้นมีผลผูกพันอย่างไร แต่ในปัจจุบันนั้นศาลไทยพิจารณาเพียงว่าสัญญาทรัสต์รีซีทฉบับนั้นมีความสมบูรณ์ทางนิติกรรม สัญญาหรือไม่ ถ้าสมบูรณ์ตามหลักก ฎหมายแล้วศาลไทยก็จะบังคับตามข้อตกลงในสัญญานั้น โดยไม่ต้องทำการพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าในขณะนั้นอยู่กับธนาคารหรือลูกค้า

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รูปแบบของสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นได้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีการใช้อย่างกว้างขวางในประเทศ อังกฤษ โดยในประเทศอังกฤษการทำทรัสต์รีซีทถือได้ว่าเป็นการรักษาสัญญาจำนำให้มีผลบังคับต่อไป โดยธนาคารจะมีสิทธิในสินค้าและเงินที่ได้จากการขาย

สินค้านั้นดีกว่าเจ้าหนี้อื่นของลูกค้า สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีก ฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของธนาคารในกรณีนี้ไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ การที่ธนาคารได้รับเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายแทนลูกค้าจนเป็นผลให้ลูกค้าได้กรรมสิทธิ์ในสินค้า และธนาคารก็ได้มีการครอบครองใบตราส่ง ธนาคารจะเกิดสิทธิที่เรียกว่า Purchase Money Security Interest (หรือ PMSI) ซึ่งสิทธิใน PMSI นี้จะใช้หลัก Second-in-time , First-in-right ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้มีประกันอื่นของลูกค้า แม้สิทธิของลูกหนี้มีประกันรายอื่นนั้นจะได้มีการทำให้มีความสมบูรณ์ก็ธนาคารก็ตาม และแม้ต่อมาธนาคารจะได้คืนใบตราส่งที่เป็นหลักประกันให้แก่ลูกค้าไปแล้ว แต่หากได้มีการจดแจ้ง (Filing) ถึงสิทธิในทรัพย์ประกันประเภทนี้ ธนาคารก็จะยังคงมีสิทธิ PMSI ต่อไป ซึ่งการที่ระบบก ฎหมายอังกฤษและอเมริกาต่างก็ถือว่าสินค้าเป็นหลักประกันให้แก่ธนา คาร ก็เนื่องจากทั้งสองประเทศมีก ฎหมายหลักประกันที่สามารถรองรับลักษณะพิเศษของทรัสต์รีซีทได้

สำหรับประเทศไทยได้ มีการนำเอาสัญญาทรัสต์รีซีทดังกล่าวมาใช้กับการค้าระหว่างประเทศซึ่งผู้สั่งซื้อจะตกลงทำสัญญากับธนาคารที่ตนขอให้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต และการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทในประเทศไทยนั้น ก็จะมีการกำหนดในข้อสัญญาเรื่องของกรรมสิทธิ์ในสินค้าด้วย โดยจะกำหนดให้มีการโอนกรรมสิ ทธิ์ในสินค้านั้นให้กับธนาคาร เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือในสินค้า และการที่ลูกค้านั้นได้รับการส่งมอบการครอบครองในสินค้าก็เพียงเพื่อสิทธิการครอบครองแทนธนาคารเท่านั้น และต่อมาลูกค้าจะต้องนำสินค้านั้นออกขายแล้วก็จะต้องนำเงินจำนวนที่ได้ ที่มีการตกลงกันไว้กับธนาคาร มาชำระคืนให้แก่ธนาคารตามกำหนดเวลาที่ธนาคารกำหนดไว้

โดยเหตุที่ว่าทำไมธนาคารจะต้องมีการกำหนดในข้อสัญญาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีทด้วย เพราะเหตุที่ธนาคารจะต้องมีการส่งมอบเอกสารต่างๆที่มีความเกี่ยงข้องกับการขนส่งสินค้าและอื่นๆ เพื่ อที่จะให้ลูกค้านำเอกสารนั้นไปออกสินค้าจากท่าเรือหรือคลังสินค้าเพื่อนำไปขายต่อ จึงเปรียบเสมือนได้ว่าธนาคารจะหมดสิทธิ์ในการครอบครองสินค้านั้น และธนาคารก็จะไม่มีหลักประกันใดๆเลย ในการที่จะให้ลูกค้านำเอาสินค้านั้นออกขายตามระยะเวลาที่กำหนด และธนาคารก็จะมีความเสี่ ยงว่าลูกค้านั้นจะนำเงินที่ขายสินค้าได้นั้นมาชำระคืนให้กับธนาคารตามข้อตกลงในสัญญาหรือไม่ ซึ่งจะทำให้ธนาคารได้รับความเสียหายโดยที่ธนาคารไม่มีหลักประกันในการชำระหนี้อะไรเลย

ที่มาของข้อสัญญาดั งกล่าวนั้น เกิดมาจากการที่หลักก ฎหมายที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์มาเป็นหลักประ กันของกฎหมายไทยมีข้อจำกัดมาก กล่าวคือ ทรัพย์ที่สามารถเป็นหลักประกันได้ต้องมาจากการจำนอง ซึ่งทรัพย์ที่จะนำมาจำนองได้มี 2 ประเภท คือ อสังหาริมทรัพย์และ

สังหาริ มทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่นเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้า ตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์อื่นๆที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีการจดทะเบียนเป็นการเฉพาะ และในเรื่องของหลักการจำนำ ผู้รับจำนำจะต้องเป็นผู้ครอบครองสินค้า หรือเอกสารที่เกี่ยวกับสินค้านั้นอย่างแท้จริง การจำนำจะสิ้นผลไปเมื่อผู้รับจำนำส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนำให้แก่ผู้จำนำ ซึ่งข้อสัญญาในทรัสต์รี ซีทนั้นก็กำหนดหน้าที่ให้ธนาคารจะต้องทำการส่งมอบเอกสารต่างๆในการไปรับสินค้าให้กับลูกค้า โดยเปรียบเสมือนได้ว่ามีการโอนสิทธิครอบครองในสินค้านั้นไปให้ลูกค้าด้วย จึงทำให้สัญญาทรัสต์รีซีทไม่อยู่ในหลักของการจำนำตามกฎหมายไทยด้วย

ดังนั้น เมื่อมีการนำทรัสต์รีซีทมาใ ชในประเทศไทยจึงจำเป็นจะต้องสร้างสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อที่จะสามารถกำหนดเรื่องกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นไว้ให้อยู่กับธนาคาร เพราะธนาคารจะได้มีหลักประกันในการชำระหนี้จากลูกค้าได้ เพราะไม่เช่นนั้นธนาคารก็จะไม่มีหลักประกันที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเรียกค่าเสียหายกั บลูกค้าได้เลย ซึ่งข้อตกลงในสัญญาในลักษณะนี้ ศาลไทยก็ยอมรั บและบังคับให้ โดยพิจารณาจากหลัก กฎหมายในเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพใ นการแสดงเจตนา โดยไม่ขัดต่อหลักก กฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน และศาลไทยก็ได้มีการวางแนวทางในการให้ความหมายและการตีความทางก ฎหมายของสัญญาทรัสต์รีซีทไว้ด้วย โดยมาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ศาลพิจารณามาตลอดระยะเวลาเกือบ 50 ปี ซึ่งสามารถแยกออกเป็นช่วงๆตามระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลและความเข้าใจของผู้พิพากษาในเรื่องของหลักวัตถุประสงค์ในการก่อเกิดสัญญาทรัสต์รีซีทสามารถแยกได้ดังนี้

1) ในช่วงแรกนั้นศาลไทยมีแนวความคิดที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นว่าเป็นสัญญานอกบรรพ 3 ของประมวลก ฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นตามที่ได้มีการตกลงกันตามสัญญา ถือได้ว่าโอนให้แก่กันได้โดยยึดหลักความศัก ดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นหลักหากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชนก็ย่อมใช้บังคับได้ จึงทำให้การพิจารณาคดีของศาลไทยในช่วงนั้นให้น้ำหนักไปในทางเรื่องของกรรมสิทธิ์ในสินค้าว่าเป็นของใคร หลังจากมีการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาเรื่องกรรมสิทธิ์แล้วก็ค่อยมาดูว่าสิทธิหน้าที่ของใครควรเป็นเช่นไรในทางกฎหมาย

2) ช่วงปัจจุบันนั้นศาลไทยถือได้ว่ามีความเชี่ยวชาญมากขึ้นและรวมถึงว่ามีความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทมากกว่าเก่ามาก โดยได้มีการเปลี่ยนแนว - ความคิดของศาลฎีกาที่ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในมูลของสัญญาทรัสต์รี - ซีทนั้น ศาลไม่ต้องทำการวินิจฉัยเรื่องของว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นอยู่ในขณะผิดสัญญา แต่ศาลจะทำการวินิจฉัยในเรื่องของความสมบูรณ์ของ ตัวสัญญาเลยว่ามีความสมบูรณ์

ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าสมบูรณ์ก็สามารถบังคับใช้ได้ โดยศาลได้มีความเห็นว่าการที่ธนาคารได้ตกลงทำสัญญาทรัสต์รีซีทนั้น ก็เพื่อเป็นการให้สินเชื่อให้กับลูกค้าทางหนึ่ง โดยข้อสัญญาที่ว่าให้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นโอนให้กับธนาคารก็เพียงเพื่อว่าธนาคารนั้นจะได้มีหลักประกันในการปล่อยสินเชื่อ

3) อนาคต คือ ปัจจุบันนี้ได้ มีการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอยู่ ซึ่งน่าที่จะมีการประกาศใช้ในเร็ว ๆนี้ โดยพระราชบัญญัตินี้จะเป็นตัวเข้ามาปิดช่องว่างทางด้านก ฎหมายของประเทศไทยในเรื่องของการใช้ทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ และพระราช - บัญญัตินี้จะช่ วยในเรื่องของการตีความท างด้านก ฎหมายด้วยเพื่อให้มีความเฉพาะเจาะจงมาก ยิ่งขึ้น และรวมไปถึงผลการบังคับใช้เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและอยู่ในหลักสากลที่ประเทศอื่นยอมรับ และถ้าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกประกาศใช้ก็น่าจะทำให้การค้าขายระหว่างประเทศมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การที่สัญญาทรัสต์รีซีทที่ใช้ กันอยู่ในปัจจุบันนั้น ยังไม่มีก ฎหมายภายในประเทศไทยกำหนดเอาไว้ ทั้งในด้านของรูปแบบและสิทธิของคู่สัญญา แต่การทำสัญญาทรัสต์ รีซีทนั้นก็มีผลบังคับใช้ได้ตามก ฎหมายไทย โดยอยู่ในรูปแบบของสั ญญาต่างตอบแทน ที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ก็ยังถือได้ว่าในทางปฏิบัติของการตกลงทำสัญญา - ทรัสต์รีซีทนั้น มีช่องโหว่ในเรื่องของสิทธิของคู่สัญญาโดยเฉพาะสิทธิของธนาคารที่ได้รับความคุ้มครองที่ไม่แน่นอน และอาจส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติมีความไม่มั่นใจในการลงทุนภายใน - ประเทศไทย เพ ราะผลพวงในการ บังคับใช้และการตีความทางด้านก ฎหมายของประเทศไทยมีความไม่แน่นอน และรวมไปถึงแนวคำพิพากษาของศาล ฎีกาที่จะสามารถมีการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาได้ในอนาคต จึ งทำให้นักลงทุนต่าง ๆนั้นมีความชั่ งใจที่จะเข้ามาตกลงทำการค้าขายในประเทศไทย ประเทศไทยควรจะมีการดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ควรมีการผลักดันก ฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการทำการค้าขายระหว่าง ประเทศให้มีความสอดคล้องกับหลักก ฎหมายสากล โดยปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการร่างพระราช - บัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ..... ขึ้นมาซึ่งถือได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุดต่อการตกลงทำสัญญาทรัส ต์รีซีท เพราะเป็นก ฎหมายที่เป็นการรับรองในการที่จะนำทรัพย์มาเป็นหลักประ - กันในการทำธุรกิจ และเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา รูปแบบของสัญญา การระงับของสัญญา และบทกำหมดโทษทางอาญาในการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาทรัสต์รีซีทด้วย

2) ควรมีการให้ความเข้ าใจกับนักลงทุนทั้งชาวไทยและต่ างประเทศให้มีความเข้าใจต่อหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของไทย และรวมไปถึงก ฎหมายใหม่ๆที่จะเข้ามาบังคับใช้ในอนาคต นั้นก็คือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ .ศ. .... เพื่อที่จะให้นักลงทุนเหล่านั้น มีความเข้าใจและ รู้ถึงสิทธิหน้าที่ของแต่ละคนว่ามีเพียงใด เพื่อเพิ่มความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนภายในประเทศไทย

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จรัญ ภักดีธนากุล , “สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ .ศ. 2540,” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง พ ระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น

ธรรม : วิเคราะห์หลักการ ผลกระทบ ปัญหาอุปสรรค และ Workshop เสนอที่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 6 มิถุนายน 2541 .

ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529) , ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้ง กรุ๊ฟ , 2533)

ทวีศักดิ์ คุรุจิตธรรม , “กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ” , เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาวิธีปฏิบัติการทางเงิน ปี 2542

นางสาวนลินี เกียรติชัยพิพัฒน์ “ปัญหากฎหมายของสัญญา ทรัสต์รีซีทภายใต้ กฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ , 2547)

บัญญัติ สุชีวะ , “เอกเทศสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ” , บทบัณฑิตย์ (เมษายน 2505)

ประพนธ์ ศาตะมาน , “หลักปฏิบัติทางธนาคารที่เกี่ยวข้องกับศาล ” , ดุลพาห (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2521)

พิกุล โค้วสุวรรณ์, การธนาคารพาณิชย์ (เชียงใหม่ : โครงการตำราคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2533)

วิทยา จิญกาญจน์ , การประกันหนี้ด้วยทรัพย์แทน Floating Charge,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537)

สุทธินันท์ เสียมสกุล , “สัญญาทรัสต์รีซีท ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524)

สมพงษ์ เฟื่องอารมย์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : บริษัทโมเดิร์นเพรส กราฟฟิค, 2544)

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ , 2516)

สุชาดา กรรณสูต, “การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้”, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัญฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542)

อธึก อัศวานันท์ , “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข ”, เอกสารการอบรม หลักสูตรการเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย ที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ระหว่างวันที่ 1 เมษายน – 22 พฤษภาคม 2541

เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542)

ภาษาต่างประเทศ

Boris Kozolchyk, Commercial Letters of Credit in Americas (A comparative study of Contemporary Commercial Transactios)(New York: Matthew Bender & Company Incorporated, 1976)

Bradford Stone,Uniform Commercial Code in a Nutshell (St.Pual,Minn: West Publishing Co.,1995)

Colin Paul and Gerald Montagu , Banking and Capital Markets Companion (Oxford : Oxford University Press, 2001)

Clive M. Schmitthoff, Schmitthff's Export Trade : The Law and Practice of International Trade (London : Sweet & Maxwell, 1993), P.398., Paul Todd, Bill of Lading and Bankers' Documentary (London: Lloy's of London Press Ltd., 1993)

E.P.Ellinger, Modern Banking Law (Oxford : Clarendon Press, 1987)

Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary with pronunciations (St.Paul, Minn.: West Publishing Company, 1982)

Lord Chorley, Law of Banking (London : Sweet & Maxwell, 1974)

Mark Hapgood, Paget's Law of Banking (London : Butterworths, 1989)

Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (London : Lloyd's of London Press Ltd., 1993)

Robert Bradgate and Fidelma White , Commercial Law (Oxford : Oxford University Press, 2002)

Ross Cranston, Principles of Banking Law (Oxford : Oxford University, 2002)

Russell A.Hakes,The ABCs of the UCC Article 9: sexured Transactions (Chicago,Illinois: American Bar Association,1996)

Raymond Jack, Documentary Credit (London : Butterworths & Co.Ltd.,1991)

Tang Thanh Trai Le and Edward J.Murhpy,Sale and Credit Transactions Handbook,(Colorado:McGraw-Hill book Company,1985)

ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

หมวด 1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า " พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ. ศ.....

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"กิจการ" หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิ ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันมารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

"ทรัพย์สินมีทะเบียน" หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์

"เจ้าพนักงานทะเบียน" หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

"นายทะเบียน" หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

"ผู้บังคับหลักประกัน" หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาต เป็นผู้บังคับหลักประกัน คนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

"สถาบันการเงิน" หมายความว่า

(1) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(2) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(3) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(4) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

"สิทธิเรียกร้อง"หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่หมายรวมถึง สิทธิที่มีตราสาร

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าก ารกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกรัมทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม ไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นหรือ ออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ ของตน

มาตรา 5 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ฝังมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา 6 ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา 7 ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

มาตรา 8 หลักประกันได้แก่

(1) กิจการ

(2) สิทธิเรียกร้อง

(3) สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

(5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 9 ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประ กันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา 10 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา 11 คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 12 ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน
ผู้รับใบอนุญา ตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา 13 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้
ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

หมวด 2 การจดทะเบียน

มาตรา 14 ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และจะตั้งเขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้ แต่การตั้งสำนักงานสาขาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีก่อน สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิ กถอนทะเบีย นสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระ ราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียน และข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้

การจดทะเบียน การแก้ไขทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน กา ร ให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 16 ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามหมวดนี้

มาตรา 17 ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้ มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยิ นยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่น หนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย

มาตรา 18 กาจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(1) วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน

(2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน

(3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับ หลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

(5) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

(6) รายละเอียดของทรัพย์ สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว ไว้ด้วย

(7) ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียน ไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

(8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

(9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

มาตรา 19 ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ให้เจ้า พนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเท่าที่

ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามกฎหมายนี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเพื่อได้ รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 20 คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจา กที่จดทะเบียนไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกัน เป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลั กประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไข รายการจดทะเบียน ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่น จนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อที่อยู่ของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้ง ประเภท ปริมาณและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำ มารวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือตามวรรคสองด้วย ผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้ซึ่งมิได้ดำเนินการแก้ไข รายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่ ใ ห้นำมาตรา 19 มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้ โดย อนุโลม

มาตรา 21 เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้ใ ห้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อ ทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการ ยกเลิกการจดทะเบียน

หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวม เข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา 23 ภายใต้บังคับมาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวัง และใช้มือเพื่อสงวนทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการ และอาชีวะเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษารวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิด

เพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สูญหายห รือเสื่อมรคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา 24 ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 25 ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกัน ต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา 26 ในกรณีผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุ จำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้เพื่อให้ผู้รับ หลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกั นต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิ์ที่จะดำเนินการตามวรรคก่อนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่มีหนังสือไปยังผู้รับ หลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้ง ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 27 ผู้ให้หลักประกันที่มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพ ย์ ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา 28 เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เ หตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญ ญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อ มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา 30 ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่น จนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่า ทรัพย์สินที่ได้มา นั้นเป็นหลักประกันด้วย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าว เป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่ าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือ บอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้ มาแทนทรัพย์สิน ที่ได้มาแทนทรัพย์ นั้นที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหม ทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

มาตรา 32 ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์ สินที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดย ปลอด ภาระ หลักประกัน หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประ กันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือ ที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอก ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา 33 ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชาระหนี้ ตามกฎหมายนี้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมี สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกัน ที่จดทะเบียนภายหลัง หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกัน การชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดท ะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกัน หรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนภายหลัง

มาตรา 34 หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยก สิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อตอสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว

มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้ แห่งสิ ทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งลัทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว ให้นำมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิ ชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา 36 เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือ ลำดับบุริมสิทธิดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกัน มีสิทธิ์เป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน กับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ เป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) หากทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังมิได้มีการตรากฎหมายอนุวรรตการตามข้อตกลงระหว่าง ประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา 37 ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันต ามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่ จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ได้ ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หาก ปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าว จากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนอง โดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลัก ประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่ คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเลย และให้ผู้รับจำนอง ดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันต ามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุบังคับ หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตาม คำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 38 ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา 39 ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือจำนองหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

มาตรา 40 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ ให้หลักประกัน จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ์เข้าครอบครองทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน การใช้สิทธิ์เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 41 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำ ระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แ ละให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมี บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย ถ้าทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสดเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้ จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกัน อาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคก่อน ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือ บอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับ หลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลั กประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ ผู้รับหลักประกัน การส่งหนังสือตามมาตรานี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 42 ภายใต้บังคับมาตรา 45ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายใ น ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา 41 วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการ จำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับ

หลักประกันต้องมีหนั งสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 43 ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม และมาตรา 42 ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา 44 ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา 41 วรรคสามและมาตรา 42 ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกัน และจำนอง

มาตรา 45 ในกรณีทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันที เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หากผู้ให้หลักประกันแล ะผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน นำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงิน ผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ า มีเหตุบังคับหลัก ประกันตามสัญญ า ให้นำความในมาตรา 54 มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรานี้ โดย อนุโลม

มาตรา 46 ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือ ต ามมาตรา 41 วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สิ นที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา 42 และมาตรา 43 มาใช้บังคับ แก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรานี้โดยอนุโลม หนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

มาตรา 47 ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 และมาตรา 46 หรือก่อนที่ทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา 46 ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึ งสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน ชำรุดเสียหายหรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้น ไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 48 เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงิน มาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

มาตรา 49 เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 48 ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้อง และข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาล สั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้นำ มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 มาตรา 204 มาตรา 205 และมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรานี้ โดย อนุโลม

มาตรา 50 ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกัน ที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่ อนไขตามมาตรา 39 ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสั ญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ที่ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันและให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งม าใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรานี้โดยอนุโลม คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 51 ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา 48 เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาตามมาตรา 50 ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา 52 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรือ อายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรั พย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญ าที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้ หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา 53 กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 หรือมา ตรา 46 หรือเมื่อผู้รับหลักประกัน มีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 46 หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา 50 ให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่า าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการแสดงเจตนาของ ผู้ให้หลักประกัน

มาตรา 54 เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 41 วรรคสาม มาตรา 42 และมาตรา 46 ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา 35 และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 47

(2) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากกาบังคับหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริสิทธิเหนือทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา 41

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำมาตรา 287 มาตรา 289 และมาตรา 319 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (3) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้แล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหน้า ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา 55 หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

หมวด 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ส่วนที่ 1 ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา 56 ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา 57 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบั ญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว มีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

(2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดตามมาตรา 90 มาตรา 91 หรือมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(3) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน

(5) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา 144 หรือมาตรา 145 แห่งพระราชบัญ ญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ .ศ. 2535 หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น

(6) เป็นข้าราชการการเมือง

(7) เป็นข้าราชการประจำ

(8) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 58 การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำห นด หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 57ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือ ไม่อนุญาตตามวรรคสอ ง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอ มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่น คำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ให้รัฐมนตรีวินิ จฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกจบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา 59 ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำ

อุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแ ต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา 60 ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุด ในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปต ามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 61 หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 57 หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 78 แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานทะเบียน เพิกถอนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน ดังกล่าว ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้า พนักงาน ทะเบียน ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ อุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรี มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลาง ก่อนได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา 62 ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวน ที่ปร ากฏในรายการจดทะเบียนตามมาตรา 18 (4)

ส่วนที่ 2 กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา 63 ในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไปตาม บทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา 64 ให้นำความในมาตรา 37 มาตรา 44 และมาตรา 53 รวมทั้งบทกำหนดโทษที่ เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา 65 หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับ หลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักปร ะกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ให้ผู้ บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบี ยนตอบรับ ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับ หลักประกัน ยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับ หลักประกัน ตามวรรคหนึ่งไปด้วย ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจาก ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมา ตรา 57 ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญา ตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำ ความ ในมาตรา 12 วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกันตามมาตรานี้โดย อนุโลม

มาตรา 66 ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้ แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายใ น กำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสองนั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกัน ได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา 67 เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง ห้ามมิ ให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

(1) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสดเสียได้หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สิน ที่ผู้ให้หลักประกันมี หน้าที่ต้องฝังมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือตามมาตรา 65 วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผล ความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือ

(2) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหาย อันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงให้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา 68 ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน จะดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้ หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 69 เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประส งค์ที่จะบังคับ หลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกัน ยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคั บหลักประกัน ดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้ บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกัน ไว้ในคำวินิจฉัย ในกรณีไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไมมีเหตุบังคับหลักประกัน คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่ อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา 70 ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องข้อบังคับหลักประกัน ให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา 71 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา 69 ให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนั กงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา 72 ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา 69 เว้นแต่การไต่สวน ข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 68 หรือคำวินิจฉัยนั้น บกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย การร้องคัดค้านตามมาตรานี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้ หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดี ติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย ในกรณีที่ศ าลเห็นว่ามีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอน คำวินิจฉัยตามมาตรา 69 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา 73 ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบัง คับหลักประกัน ให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นปีทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัด กิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา 74 ภายในสามวันเมื่อได้รับคาวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน ต้องฟังมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา 75 ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาจัดการและดำเนิน กิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการ

จำหน่าย หลักประกัน และจั ดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 76 เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำ เนินการต่อไปได้ ให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดาเนินการ โดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่อง อย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา 76 เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา 35 ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา 74 ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 75

(2) ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับ หลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน ที่ เป็นหลักประกันซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้นตามมาตรา 73

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำความในมาตรา 54 วรรคสอง วรรคสาม แ ละวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรานี้โดยอนุโลม

ส่วนที่ 3 การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา 77 ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 57 ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับ หลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง เมื่อได้รับคำร้ องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดย เร็ว และให้นั่งพิจารณาคดี ติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย ในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่ งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งที่ศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้

บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักป ระกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ถือว่าค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับ หลักประกันตามมาตรา 76 (2) และให้จัดสรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 78 หากศาลเห็นว่ามีเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 77 วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 79 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพาก ษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 78 และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้บังคับหลักประกันแทน ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา 80 คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 78 ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นว่านั้น

หมวด 7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา 81 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

(1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสื อให้ยกเลิกสัญญา หลักประกันทางธุรกิจ

(3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือ เมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

มาตรา 82 ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน แม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้น ขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

หมวด 8 บท กำหนด โทษ

มาตรา 83 ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืน มาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 24 มาตรา 25 พรรคหนึ่ง มาตรา 40 และมาตรา 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน สองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 84 ผู้รับหลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 42 มาตรา 45 และ มาตรา 46 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 85 ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงในการจดทะเบียนตามมาตรา 16 และมาตรา 17 หรือในการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา 20 หรือในการยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา 21 หรือในการดำเนินการตามมาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 86 ผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไฟให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์เป็นที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

มาตรา 87 ผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการ ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา 48 หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา 65 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 88 ผู้ให้หลักประกันซึ่งส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร อันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน ห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 89 ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา 74 พรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 90 ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูล หรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้น เพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือ การพิจารณา คดี ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่ง ผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา 91 ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือ ผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา 92 ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใน

เรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เ วันแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา 93 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้ เจ้าพนักงานทะเบียนอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้ เมื่อผู้กระทำผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมให้ เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชาระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ดำเนินคดีต่อ

บทเฉพาะกาล

มาตรา 94 ในกรณีมีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 (5) ยกเลิกการใช้ทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญ ญัตินี้ ให้บรรดาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงนั้นมีผลใช้บังคับ ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไปจนกว่าสัญญานั้นจะระงับสิ้นไป

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล : นายคมสัน ทุติยานนท์

วัน เดือน ปี : 4 กันยายน 2524

วุฒิการศึกษา :

ปี 2547 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ประสบการณ์ทำงาน :

ปี 2548 – ปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายและประสานงาน
ห้างหุ้นส่วนจำกัดแอร์รัญ พัฒนา

BANGKOK UNIVERSITY FOUNDED 1962