บทที่ 3
หลักกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับรูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์และการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายไทยและตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ การจำนองและการจำนำ ซึ่งการจำนองและการจำนำนั้นมีรูปแบบของวิธีการทำสัญญา วิธีการบังคับหลักประกัน และมีข้อจำกัดในการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันที่แตกต่างกัน จึงต้องศึกษารูปแบบวิธีการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนองและการจำนำว่ามีข้อจำกัดหรือสภาพปัญหาอย่างไร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และกฎหมายต่างประเทศ

3.1 หลักกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้กับรูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์

3.1.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

ลักษณะของสัญญาจำนอง

1. สัญญาจำนอง คือ การที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์ไปตราไว้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์ที่จำนองให้แก่เจ้าหนี้เพื่อยึดถือไว้[79] การจำนองจึงถือว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปผูกพัน โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ไม่ได้ผูกพันด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ที่เอาทรัพย์เข้าผูกพันหรือจำนองนั้นจะเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลคนหนึ่งจะจำนองทรัพย์สินของตนเพื่อประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้ และถ้าบุคคลภายนอก

---

[79] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคหนึ่ง “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง.”

เอาทรัพย์เข้าผูกพันเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้เขาชำระหนี้มิได้ เพราะตัวเขามิได้เข้าผูกพันเป็นหนี้ด้วย ทรัพย์ของเขาเท่านั้นที่เข้าผูกพันประกันหนี้[80]

2. ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนอง[81] และต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ในขณะทำสัญญาจำนองด้วย เพราะการบังคับจำนองอาจจะทำให้ทรัพย์หลุดมือไป ซึ่งเจ้าของทรัพย์เท่านั้นที่จะจำหน่ายจ่ายโอนได้ และหมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของให้ไปทำจำนองด้วย ถ้าผู้จำนองไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง หรือไม่ใช่ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบจากเจ้าของ ถือว่าการจำนองนั้นไม่ผูกพันเจ้าของที่แท้จริง แม้ผู้รับจำนองจะรับจำนองไว้โดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตก็ตาม[82]

หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 705 ที่ว่าผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง มีข้อยกเว้นในบางกรณี คือแม้ว่าผู้จำนองจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง แต่การจำนองอาจมีผลผูกพันทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินได้ หากว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้[83]

ก. เจ้าของทรัพย์สินประมาทเลินเล่อปล่อยให้คนอื่นเอาทรัพย์สินของตนไปจำนอง เช่น เจ้าของมอบอำนาจให้ไปจัดการขอแบ่งที่ดินและได้ลงชื่อในใบมอบอำนาจแต่มิได้กรอกข้อความว่ามอบอำนาจไปกระทำการใด ผู้รับมอบอำนาจนำไปกรอกข้อความเป็นมอบอำนาจให้จำนอง ผู้รับจำนองได้รับจำนองโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าของที่ดินจะอ้างความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดไม่ได้[84] หรือมอบอำนาจให้ไปจำนองแต่ไม่กรอกจำนวนเงิน ผู้รับมอบอำนาจนำไปกรอกจำนวนเงินสูงกว่าถือว่าผู้มอบอำนาจประมาทเลินเล่อ ต้องรับผิดต่อผู้รับจำนอง

ข. เจ้าของทรัพย์สินมีส่วนรู้เห็นในการจำนอง เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์แสดงออกว่าเจ้าของทรัพย์รู้เห็นยินยอมในการจำนองนั้น เช่น จำเลยเป็นผู้มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนด แม้จะฟังว่าเป็นการมีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทนในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องด้วย จำเลยก็มีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ร้องในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินของผู้ร้อง และผู้ร้องอยู่ในฐานะเป็นตัวการซึ่งมิได้

---

[80] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ* (น. 55), โดย ชุมพล จันทราทิพย์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[81] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 705.

[82] คำพิพากษาฎีกาที่ 1917/2551.

[83] จาก *หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ* (น. 82), โดย สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[84] คำพิพากษาฎีกาที่ 7906/2544.

เปิดเผยชื่อ เมื่อจำเลยได้นำที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างไปจำนองไว้แก่โจทก์ การจำนองย่อมมีผลผูกพันกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนของผู้ร้องด้วย ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์ดังกล่าวที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้[85]

กรณีเจ้าของรวม ถ้าเจ้าของรวมคนหนึ่งจะทำสัญญาจำนอง ก็สามารถจำนองได้เฉพาะส่วนของตนในทรัพย์สินอันนั้นเท่านั้น โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่น แต่ถ้าจะจำนองที่ดินทั้งแปลงต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่นด้วยทุกคน มิฉะนั้นการจำนองผูกพันเฉพาะส่วนของตน ไม่ผูกพันส่วนของเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ด้วย[86]

กรณีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จำนองอยู่ภายใต้เงื่อนไข คืออาจจะอยู่ภายใต้สิทธิบางประการของบุคคลอื่น เจ้าของจะจำนองโดยปราศจากเงื่อนไขมิได้[87] คำว่าเงื่อนไขนี้ไม่ตรงกับเงื่อนไขซึ่งทำให้นิติกรรมเป็นผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 182 ทีเดียว แต่หมายความว่าเป็นเงื่อนไขอันลิดรอนกรรมสิทธิ์ เช่น ทรัพย์ที่จำนองอยู่ภายใต้ภาระจำยอมที่ผู้อื่นจะเดินผ่านที่ดิน หรืออยู่ภายใต้สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือสิทธิการเช่า เป็นต้น โดยเงื่อนไขนั้นต้องปรากฏอยู่ก่อนจดทะเบียนจำนอง แต่ถ้าเงื่อนไขเกิดขึ้นภายหลังการจดทะเบียนจำนอง หากเป็นทรัพยสิทธิที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้รับจำนองในเวลาบังคับจำนอง ผู้รับจำนองสามารถลบทรัพยสิทธินั้นออกจากทะเบียนได้[88]

3. ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองโดยมิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ เพราะจำนองเป็นทรัพยสิทธิผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์ที่จำนอง ดังนั้นแม้ทรัพย์นั้นจะถูกโอนไปเป็นของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยผลแห่งสัญญา เช่น ซื้อขาย หรือโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น การรับมรดก ก็ไม่ทำให้สิทธิของผู้รับจำนองเสียไป ผู้รับจำนองยังคงติดตามบังคับจำนองได้ตามสิทธิของตนและผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น ๆ แต่ถ้าสิทธิของผู้รับจำนองโต้แย้งกับสิทธิของผู้มีบุริมสิทธิอื่นในทรัพย์นั้น สิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิอาจใหญ่กว่าสิทธิของเจ้าหนี้จำนอง ทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามารถได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้จำนอง[89]

---

[85] คำพิพากษาฎีกาที่ 3409/2525.

[86] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1361.

[87] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 706.

[88] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 722.

[89] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 287 “บุริมสิทธิใดได้จดลงทะเบียนแล้วตามบทบัญญัติแห่งมาตราทั้งสองข้างบนนี้ บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจจะใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง.”

ทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนองได้ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าประเภทใด ๆ และสังหาริมทรัพย์บางชนิดที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพ

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

ซึ่งสังหาริมทรัพย์ตาม (1) ถึง (3) เป็นทรัพย์ที่เวลาทำสัญญาซื้อขายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และทรัพย์ตาม (4) นั้นในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 อนุญาตให้สามารถจำนองเครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว และมีพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิ์ทางทะเล พ.ศ. 2537 กำหนดห้ามจำนำเรือที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ และให้ใช้วิธีการจำนองเรือ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 อนุญาตให้จำนองสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชยกรรมหรือเพื่อการอุตสาหกรรมที่มีการจดทะเบียนการเช่าระยะยาวได้ด้วย แต่สำหรับสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ นอกจากที่กล่าวมาแล้วไม่สามารถจำนองได้ แม้ว่าสังหาริมทรัพย์บางอย่างจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนอย่างเช่นอาวุธปืน เป็นต้น เพราะทะเบียนเหล่านี้ไม่ใช่ทะเบียนที่มีลักษณะของทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์โดยตรง เพียงจัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างโดยเฉพาะของทางราชการเท่านั้น[90]

กรณีทรัพย์สิ่งเดียวจำนองประกันหนี้หลายราย สิทธิของผู้รับจำนองทั้งหลายที่มีอยู่เหนือทรัพย์ที่จำนองนั้น คือ ผู้รับจำนองก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองรายหลัง ซึ่งการพิจารณาว่าใครเป็นผู้รับจำนองก่อนหรือหลังนั้นสามารถดูจากวันเวลาที่จดทะเบียนจำนองตามที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนของทรัพย์นั้น

รูปแบบของสัญญาจำนอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งถือเป็นแบบของการทำสัญญาจำนองที่กฎหมายกำหนด หากมีการทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นโมฆะ[91] นอกจากนี้การจดทะเบียนจำนองต้องมีรายการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบังคับไว้ คือ ต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง[92] เช่น จำนองที่ดินที่มีเอกสารสิทธิเป็นโฉนดที่ดิน ก็ต้องระบุเลขที่โฉนด เลขที่ดิน หน้าสำรวจ พร้อมทั้งระบุว่าที่ดินดังกล่าวตั้งอยู่ที่

---

[90] *หลักกฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ* (น. 80). เล่มเดิม.

[91] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 152.

[92] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 704.

ตำบลใด อำเภอใด จังหวัดใด มีเนื้อที่เท่าใดและมีชื่อใครเป็นเจ้าของ หรือกรณีจำนองโค กระบือ ก็ควรจะบอกลักษณะของโค กระบือ ตำหนิรูปพรรณ ชื่อเจ้าของ พร้อมทั้งแสดงตั๋วรูปพรรณ เป็นต้น นอกจากนี้สัญญาจำนองยังต้องระบุจำนวนเงินที่จำนองเป็นเรือนเงินไทยแน่นอนตรงตัวหรือขั้นสูงสุด[93] ทั้งนี้ก็เพราะว่าทรัพย์ที่จำนองส่วนมาก ได้แก่ ที่ดิน บ้านเรือน ซึ่งผู้ที่ได้ติดต่อซื้อขายหรือรับจำนองย่อมรู้ราคาอยู่ หรือย่อมประมาณราคาได้ การระบุจำนวนเงินไว้ในสัญญาจำนองก็เพื่อให้บุคคลภายนอกเหล่านั้นจะได้รู้ว่าทรัพย์อันนั้นติดภาระจำนองหรือมีหนี้ผูกพันอยู่เป็นจำนวนเท่าใดแน่

3.1.2 รูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิตามตราสารมาจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

ลักษณะของสัญญาจำนำ

1. สัญญาจำนำ คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้[94] ดังนั้นการจำนำเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์อย่างหนึ่ง ซึ่งทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ถ้าไม่มีการส่งมอบก็ไม่เป็นจำนำ[95] การส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญาจำนำ และถือเป็นแบบของสัญญาจำนำด้วย หากมีการทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือแต่ไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาจำนำนั้นก็หามีผลประการใดไม่ และในการส่งมอบทรัพย์เป็นจำนำต้องเป็นการส่งมอบที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้[96] ซึ่งโดยปกติจะส่งมอบทรัพย์ที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำ โดยวิธีการส่งมอบโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ กล่าวคือ มีการกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ให้ทรัพย์จำนำนั้นอยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เช่น จำนำรถยนต์ก็อาจส่งมอบกุญแจให้ไปเอารถยนต์นั้น หรือจำนำเครื่องเพชรที่อยู่ในตู้นิรภัยอาจส่งมอบด้วยการมอบกุญแจตู้นิรภัยนั้น เป็นต้น ในบางกรณีคู่สัญญาอาจตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์ที่จำนำไว้ก็ได้[97] หากมีการตกลงกันเช่นนี้ การส่งมอบทรัพย์ที่จำนำอาจส่งมอบให้แก่บุคคลภายนอกผู้มีอำนาจรับมอบ และดูแลรักษาทรัพย์ที่จำนำก็ได้

2. ผู้จำนำจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนำ กล่าวคือ ผู้จำนำทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้จะเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ต้องเป็นเจ้าของในทรัพย์นั้น ซึ่ง

---

[93] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 708.

[94] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 747.

[95] คำพิพากษาฎีกาที่ 4278/2534.

[96] คำพิพากษาฎีกาที่ 2178/2518.

[97] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 749.

แม้บทบัญญัติเรื่องจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติให้ผู้จำนำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ไว้อย่างชัดเจน แต่โดยหลักของการประกันหนี้แล้ว หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์ได้โดยการขายทอดตลาด ดังนั้นผู้จำนำจึงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นในขณะทำสัญญาจำนำด้วย หากนำเอาทรัพย์ของบุคคลอื่นมาจำนำประกันหนี้ โดยที่เจ้าของที่แท้จริงมิได้ยินยอมด้วย เจ้าของทรัพย์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์นั้นคืนได้[98] ตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 24 กล่าวคือ ถ้าผู้จำนำไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริงของทรัพย์ที่นำมาจำนำ โรงรับจำนำไม่จำต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของเว้นแต่เจ้าของทรัพย์จะไถ่ถอนจำนำ แต่เจ้าของทรัพย์ที่จำนำจะเรียกทรัพย์ที่จำนำคืนได้โดยไม่ต้องไถ่ถอนจำนำ ในกรณีต่อไปนี้

ก. โรงรับจำนำได้รับจำนำทรัพย์หรือสิ่งของที่เจ้าของทรัพย์ได้ไปแจ้งความว่าทรัพย์ของเขาหายไป และเจ้าพนักงานตำรวจได้แจ้งรูปพรรณของ ๆ ที่หายให้โรงรับจำนำทราบก่อนการรับจำนำ

ข. โรงรับจำนำได้รับจำนำทรัพย์ไว้โดยมีเหตุอันสงสัยว่าทรัพย์ที่จำนำนั้นเป็นของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด

3. สัญญาจำนำไม่จำต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็มีสิทธิบังคับจำนำเอาจากตัวทรัพย์ที่จำนำได้ และผู้รับจำนำมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำนำได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น รวมทั้งเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิบางรายด้วย[99]

ทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนำได้ มีแต่เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย[100] ทรัพย์ที่จำนำเป็นประกันหนี้รวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ด้วย[101] ได้แก่ (1) ดอกเบี้ย (2) ค่าสินไหมทดแทนในการไม่ชำระหนี้ (3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับจำนำ (4) ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ และ (5) ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งไม่เห็นประจักษ์

จำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร กล่าวคือ การจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารสามารถทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันได้แก่ สิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 เช่น ใบฝากของในคลังสินค้า ใบตราส่ง เป็นต้น ซึ่งสามารถจำนำได้โดยส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับจำนำและ

---

[98] คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2519.

[99] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 282.

[100] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 140.

[101] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 748.

บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ[102] การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751 เช่น ตั๋วแลกเงิน หรือเช็คที่ผู้ทรงตราสารมีสิทธิที่จะสลักหลังโอนต่อไปได้ ซึ่งการจำนำตราสารชนิดนี้ไม่ต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ตามตราสาร เพียงแต่สลักหลังตราสารนั้นให้ปรากฏเป็นจำนำเท่านั้น หากมิได้สลักหลังตราสาร จะยกเอาเป็นข้ออ้างขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกว่าตนเป็นผู้รับจำนำไม่ได้[103] การจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามตามมาตรา 752 ซึ่งตัวอย่างของตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ เช่น ตั๋วแลกเงินที่มีข้อกำหนดห้ามโอน เป็นต้น และการจำนำทำได้โดยการจดข้อความแสดงการจำนำไว้ในตราสารนั้น และบอกกล่าวการจำนำให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ หากมิได้มีการบอกกล่าวการจำนำให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิตราสารนั้นทราบ ผู้รับจำนำจะยกเรื่องจำนำยันลูกหนี้แห่งตราสารหรือยันกับบุคคลภายนอกไม่ได้[104] และการจำนำใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ ตามมาตรา 753[105] ถ้าใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้มีชื่อผู้ถือระบุอยู่ ในการจำนำผู้จำนำต้องมอบใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ให้แก่ผู้รับจำนำและต้องจดทะเบียนการจำนำนั้นลงไว้ในสมุดทะเบียนของบริษัทให้ถูกต้องตามบทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับบริษัทในลักษณะ 22 ว่าด้วยการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้ ถ้ามิได้ทำดังกล่าวนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบริษัทหรือบุคคลภายนอกหาได้ไม่ แต่ถ้าเป็นหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือก็จำนำกันได้โดยแต่เพียงส่งมอบอย่างเดียว[106]

---

[102] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 “ถ้าทรัพย์สินที่จำนำเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารและมิได้ส่งมอบตราสารนั้นให้แก่ผู้รับจำนำ ทั้งมิได้บอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งการจำนำแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยไซร้ ท่านว่าการจำนำย่อมเป็นโมฆะ.”

[103] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 751 “ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้สลักหลังไว้ที่ตราสารให้ปรากฏการจำนำเช่นนั้น

อนึ่ง ในการนี้ ไม่จำต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งตราสาร.”

[104] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 752 “ถ้าจำนำตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนาม และจะโอนกันด้วยสลักหลังไม่ได้ ท่านว่าต้องจดข้อความแสดงการจำนำไว้ให้ปรากฏในตราสารนั้นเอง และท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งตราสารหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้บอกกล่าวการจำนำนั้นให้ทราบถึงลูกหนี้แห่งตราสาร.”

[105] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 753 “ถ้าจำนำใบหุ้น หรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บริษัท หรือบุคคลภายนอก เว้นแต่จะได้จดลงทะเบียนการจำนำนั้นไว้ในสมุดของบริษัทตามบทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะ 22 ว่าด้วยการโอนหุ้นหรือหุ้นกู้.”

[106] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะค้ำประกัน จำนอง จำนำ* (น. 154). เล่มเดิม.

3.1.3 รูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มิใช่การจำนองหรือการจำนำ

นอกจากการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ตามหลักการจำนองและการจำนำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในทางปฏิบัติของคู่สัญญายังมีรูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มิใช่การจำนองหรือการจำนำ ได้แก่

1. สัญญาขายฝาก คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์นั้นคืนได้[107] สัญญาขายฝากมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือสัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายและผู้ซื้อฝากกับผู้ขายฝากได้ทำการตกลงกันไว้ว่าผู้ขายฝากสามารถที่จะไถ่ทรัพย์ที่ขายฝากไว้คืนอนาคต ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจะตกเป็นของผู้ซื้อ ดังนั้นผู้ขายฝากจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเสมอ การขายฝากทรัพย์ที่ผู้ขายฝากมิใช่เจ้าของจึงไม่อาจทำได้ และการขายฝากทรัพย์สินในอนาคตย่อมไม่อาจทำได้ดุจกัน อีกทั้งสัญญาขายฝากมีเงื่อนไขให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ สัญญาขายฝากทรัพย์ใช้ไปสิ้นไปย่อมไม่อาจกระทำได้เช่นกัน ส่วนการไถ่ทรัพย์สินถือเป็นสิทธิของผู้ขายอันผู้ขายจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ ผู้ขายมิได้มีหน้าที่แต่ประการใด[108]

2. สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไม่โอนไปจนกว่าจะมีการชำระราคาครบถ้วน ซึ่งความจริงแล้วก็คือการซื้อขายอย่างหนึ่งที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงให้ผู้ซื้อไม่ต้องชำระราคาทั้งหมดทันที แต่ค่อย ๆ ผ่อนชำระไป ปกติมักกำหนดเป็นงวด ๆ แต่ละงวดอาจคำนวณเป็นรายเดือนก็ได้โดยผู้ขาย เมื่อผู้ซื้อชำระราคาไม่ครบผู้ขายก็มักจะตกลงกับผู้ซื้อไว้แต่แรกว่าผู้ซื้อจะยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อจนกว่าจะชำระราคาครบ ราคาที่กำหนดเป็นราคาที่รวมดอกเบี้ยกำไร หรือความเสี่ยงในการเสียทรัพย์สินไว้ด้วย จึงสูงกว่าราคาของการซื้อขายทรัพย์สินประเภทเดียวกันในท้องตลาด สัญญาซื้อขายแบบนี้อาจเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาตกลงกันให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์โอนไปทันทีก็ได้ หรือหากไม่ได้ตกลงกัน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์จะโอนไปต่อเมื่อได้เป็นไปตามเงื่อนไข เช่น ผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วน หรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น[109] การชำระเป็นงวด ๆ เป็นเพียงวิธีการในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ซื้อในการชำระราคาเท่านั้น ผลทางทรัพย์ของการขายอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่ผู้ซื้อต้องชำระราคาครบถ้วน ส่วนผลประการอื่นนั้นเกิดขึ้นทันทีที่ทำสัญญา

---

[107] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 491.

[108] จาก *คำอธิบายกฎหมาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้* (น. 274), โดย ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[109] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 458.

ซื้อขาย ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบทรัพย์ของผู้ขาย การได้ใช้และการได้ครอบครองทรัพย์ของผู้ซื้อ จึงเกิดปัญหาในการที่ผู้ซื้อของเงินผ่อนมักจะถูกผู้ขายเอาเปรียบ[110]

3. ลีสซิ่ง เป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่มีกำเนิดมาจากประเทศแองโกลแซกซอน ซึ่งเริ่มจากช่วงแรกของปี 1970 เป็นสัญญาที่แพร่หลายอย่างมากในทางธุรกิจ เนื่องจากเป็นสัญญาที่มีเป้าหมายให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจสามารถใช้ทรัพย์ที่ตนต้องการได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้เงินของตนเองไปลงซื้อและให้หลักประกันต่อผู้ลงทุน ซึ่งลีสซิ่งแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้[111]

ก. การเช่าทางการเงิน (Financial Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่า คือ บริษัทเงินทุนสนับสนุนทางการเงินให้แก่ผู้เช่าโดยหาผู้จำหน่ายสินค้าประเภททุนมาให้ผู้เช่าเลือกและจัดซื้อมาให้ผู้เช่าซึ่งคือผู้ประกอบการได้ใช้ประโยชน์ชั่วระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้ประกอบการชำระราคาค่าเช่าเป็นระยะ ๆ เมื่อครบระยะเวลาเช่าตามสัญญา ผู้ประกอบการมีสิทธิเลือกว่าจะซื้อทรัพย์ชิ้นนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าเลือกที่จะซื้อก็ต้องชำระราคาส่วนที่เหลือที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว

ข. การเช่าดำเนินงาน (Operation Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่า ให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลาย ๆ อย่างเกี่ยวเนื่องกันโดยให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้และบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไป เป็นลักษณะการเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์

ค. การเช่าแบบขายแล้วเช่าคืน (Lease Back) เป็นสัญญาซึ่งเจ้าของทรัพย์ขายทรัพย์ของตนเองให้แก่บริษัทลีสซิ่ง โดยบริษัทลีสซิ่งชำระราคาทรัพย์แล้ว พร้อม ๆ กันนั้นก็นำทรัพย์นั้นเองให้ผู้ขายได้ใช้ประโยชน์ ผู้ขายก็จะกลายเป็นผู้ใช้ทรัพย์ แต่นิติสัมพันธ์แบบนี้ผู้ให้เช่าไม่มีความผูกพันหรือหนี้ใด ๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์ ลีสซิ่งทำได้โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นสัญญาไม่มีชื่อที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญา มีองค์ประกอบเฉพาะและมีกรอบในทางกฎหมายของตนเองตามความประสงค์ของคู่สัญญาเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วย่อมทำได้เสมอ

4. ทรัสต์รีซีท (Trust Receipt) ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นการที่ธนาคารให้สินเชื่ออย่างหนึ่งแก่ลูกหนี้ เช่น ลูกค้าต้องการซื้อสินค้าจากต่างประเทศแต่ไม่มีเงินชำระค่าสินค้า ดังนั้นในการสั่งซื้อลูกค้าจึงได้ทำการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคาร เมื่อมีการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตแล้ว ต่อมาหากสินค้าจากต่างประเทศมาถึงและลูกค้าได้รับแจ้งจากธนาคารผู้ออกเลตเตอร์ออกเครดิตให้นำเงินไปชำระค่าสินค้าและค่าธรรมเนียม แต่ลูกค้าไม่มีเงินชำระ ลูกค้าจึงมาติดต่อขอทำสัญญาทรัสต์รีซีท

---

[110] *คำอธิบายกฎหมาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้* (น. 258). เล่มเดิม.

[111] แหล่งเดิม.

กับธนาคารโดยมีข้อตกลงว่าลูกค้าจะรับสินค้าจากท่าเรือแล้วนำไปเข้าคลังสินค้าไว้ในนามของธนาคารโดยให้ธนาคารเป็นผู้ทรงสิทธิในสินค้าเหล่านั้น การที่ลูกค้าจะนำสินค้าออกจากคลังสินค้าแต่ละครั้งต้องได้รับความยินยอมจากธนาคาร และลูกค้ารับรองว่าจะนำเงินที่ได้รับจากการขายสินค้ามาชำระให้ธนาคารตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ อีกทั้งลูกค้าจะต้องทำการประกันภัยสินค้าโดยกำหนดให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์อีกด้วย[112]

5. การมอบใบทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นประกันการชำระหนี้ เนื่องจากทรัพย์บางประเภทเป็นทรัพย์ที่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์นั้น แต่การนำทรัพย์ดังกล่าวไปจำนองหรือจำนำตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจมีข้อขัดข้อง หรือไม่สะดวกแก่คู่สัญญา เช่น ต้องการกู้ยืมเงินเพียงชั่วคราวจึงไม่ต้องการเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนองหรือกรณีจำนำ ลูกหนี้ยังคงต้องการใช้ทรัพย์นั้นเพื่อหารายได้ เป็นต้น ในทางปฏิบัติจึงมีการนำใบทะเบียนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมามอบไว้เป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เช่น โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ คู่มือทะเบียนรถ เป็นต้น

3.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับความสมบูรณ์และผลบังคับของสัญญาหลักประกันด้วยทรัพย์

1. สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกากรณีรูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

ก. ผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนอง เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 705 กำหนดว่าผู้นำทรัพย์ไปจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ในขณะทำสัญญาจำนองเท่านั้น จึงเป็นการปิดกั้นโอกาสในการเข้าหาแหล่งเงินทุนของบุคคลผู้ซึ่งจะเป็นเจ้าของทรัพย์ในอนาคต เช่น กรณีการเช่าซื้อ ที่ผู้เช่าซื้อชำระราคาให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อจนใกล้จะครบจำนวนตามที่กำหนดไว้แล้ว ก็ไม่อาจนำทรัพย์ที่จนอาจได้กรรมสิทธิ์ในอนาคตมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 503/2504 ผู้เช่าซื้อเอาเครื่องยนต์โรงสี จำนองไว้ในขณะที่ยังผ่อนส่งชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบนั้น เป็นการจำนองที่ฝ่าฝืนมาตรา 702 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[112] จาก *เลตเตอร์ออฟเครดิตการค้า* (น. 25), โดย ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, 2525, กรุงเทพฯ: อมรินทร์การพิมพ์.

ข. ประเภทของทรัพย์ที่สามารถจำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 กำหนดประเภทของทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนองไว้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางชนิดซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมายเท่านั้น จึงเป็นการจำกัดประเภทของทรัพย์ที่จะสามารถนำมาจำนองให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ โดยเฉพาะกรณีการจำนองสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ ตาม มาตรา 703 (4) เนื่องจากในปัจจุบันนี้สังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการยังมีอยู่อย่างจำกัด เช่น เรือที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 หรือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชยกรรมหรือเพื่อการอุตสาหกรรมที่มีการจดทะเบียนการเช่าระยะยาว ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาบางประการ เช่น กรณีเครื่องจักรที่สามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 เท่านั้น ทำให้เครื่องจักรบางชนิดที่มีมูลค่า แต่ไม่เข้าลักษณะตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้[113]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1062/2513 เครื่องผสมอาหาร เรือลำเลียงขนาด 2 ตัน เครื่องบดอาหาร รถยนต์บรรทุกและตู้ฟักไข่ ไม่มีกฎหมายใดให้จดทะเบียนได้เฉพาะการ และไม่เป็นทรัพย์ที่จะจำนองได้

ค. กรณีสัญญาจะจำนอง เนื่องจากสัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งการจดทะเบียนคู่สัญญาต้องไปแสดงตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน บางครั้งคู่สัญญาอาจตกลงกันไว้และทำสัญญาเป็นหนังสือแล้วฝ่ายลูกหนี้มอบอำนาจให้ฝ่ายเจ้าหนี้ไปจดทะเบียนจำนองโดยมอบเอกสารที่จำเป็นต้องใช้ในการจดทะเบียนให้ฝ่ายเจ้าหนี้ไป แต่ยังไม่มีการจดทะเบียน หากเกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญาก่อนที่จะมีการจดทะเบียนจำนอง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ไม่อาจเรียกร้องสิทธิของตนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เนื่องจากยังไม่มีการจำนองเกิดขึ้น และศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่มีสัญญาจะจำนอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2538 สัญญาจะจำนองไม่มีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เหมือนสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สิน สัญญาแลกเปลี่ยนและคำมั่นจะให้ ตามมาตรา 456 วรรคสอง, 519, 526 การที่จำเลยมอบโฉนดที่ดินพร้อมใบมอบอำนาจและเอกสารอื่นให้โจทก์เพื่อ

---

[113] จาก *รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย ปุญญานิช ไทยสยาม, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จดทะเบียนจำนองประกันหนี้ขายลดเช็คโดยมีข้อกำหนดให้จดทะเบียนจำนองได้หลังจากเรียกเก็บเงินตามเช็คไม่ได้ เป็นเรื่องที่จำเลยเจตนาจะเอาทรัพย์จำนองเป็นประกัน เมื่อไม่ได้จดทะเบียนจำนองให้ถูกต้อง สัญญาจำนองจึงเป็นโมฆะ

2. สภาพปัญหาและแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีรูปแบบสัญญาหลักประกันโดยการนำสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิตามตราสารมาจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

ก. ความเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนำ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้จำนำจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่จำนำเท่านั้น แต่เนื่องจากการจำนำมีผลให้ผู้รับจำนำบังคับเอาทรัพย์ที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ ผู้จำนำจึงต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่จำนำและต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในขณะทำสัญญาจำนำด้วย จึงเป็นการปิดกั้นโอกาสของผู้ที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ในอนาคตที่จะนำมาจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เช่น การเช่าซื้อ แม้ผู้เช่าซื้อจะชำระราคาใกล้ครบจำนวนแล้ว แต่ผู้เช่าซื้อยังไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ จึงไม่อาจนำทรัพย์ที่เช่าซื้อไปจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ หากผู้เช่าซื้อนำทรัพย์ที่เช่าซื้อไปจำนำเป็นหลักประกันแม้ว่าผู้รับจำนำจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม ผู้รับจำนำก็ไม่อาจยึดถือทรัพย์นั้นไว้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามทวงทรัพย์นั้นคืนตามหลักมาตรา 1336 ผู้รับจำนำดังกล่าวก็ต้องคืนทรัพย์นั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2519 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์พิพาทซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ไปจากโจทก์ โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน ต่อมาจำเลยที่ 1 นำรถยนต์พิพาทให้จำเลยที่ 3 ยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ค่าเครื่องปรับอากาศ และจำเลยที่ 3 รับรถนั้นไว้โดยสุจริต ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 2 นำรถยนต์พิพาทมาให้จำเลยที่ 3 ยึดถือไว้เป็นหลักประกันมูลหนี้ค่าเครื่องปรับอากาศที่จำเลยที่ 1 เป็นหนี้จำเลยที่ 3 นั้น เมื่อรถยนต์ที่พิพาทมิใช่เป็นของจำเลยที่ 1 เพราะยังอยู่ในระหว่างเช่าซื้อไปจากโจทก์ การที่จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 เอารถยนต์ของโจทก์ไปมอบให้จำเลยที่ 3 ยึดไว้เป็นประกันมูลหนี้ของตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ ทั้งไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้รู้เห็นด้วยกับการกระทำของจำเลยดังกล่าว การจำนำนั้นจึงไม่ผูกพันโจทก์ผู้เป็นเจ้าของ เมื่อโจทก์เป็นเจ้าของรถยนต์ โจทก์จึงมีสิทธิติดตามเอารถยนต์ของตนคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จำเลยที่ 3 จะปฏิเสธไม่ยอมคืนหาได้ไม่

ข. การส่งมอบทรัพย์ที่จำนำ แม้ว่าทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนำได้ตามกฎหมาย คือ สังหาริมทรัพย์ทุกประเภท แต่ข้อกำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำนั้น ทำให้เจ้าของสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่ตนมีไปจำนำเป็นหลักประกันได้จริง เนื่องจากสังหาริมทรัพย์บางอย่างที่มีมูลค่าสูงซึ่งสามารถนำมาจำนำได้ แต่สังหาริมทรัพย์เหล่านั้นก็ยังสร้างรายได้ หรือประโยชน์ในการประกอบกิจการไปพร้อม ๆ กันด้วย เช่น สินค้าคงคลัง

ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุดิบในการผลิต สินค้าที่ผลิตสำเร็จแล้วรอการขายอยู่ในโรงเก็บสินค้า เครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบกิจการ สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ เป็นต้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 749 จะกำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์ที่จำนำได้ แต่บุคคลภายนอกนั้นต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จำนำ ซึ่งหากต้องส่งมอบสินค้า วัตถุดิบ เครื่องมือเครื่องใช้ ต่าง ๆ ให้แก่ผู้รับจำนำหรือบุคคลภายนอกแล้ว ผู้จำนำก็ไม่อาจใช้ประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ได้ ทำให้ไม่เกิดรายได้ในการนำมาชำระหนี้และในทางปฏิบัติ แม้ว่าผู้รับจำนำจะเข้าใจและอนุญาตให้ผู้จำนำได้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์ของตนได้ หรือระบุข้อความลงในสัญญา ว่าไม่ถือว่าทรัพย์นั้นกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ แต่การกระทำดังกล่าวถือเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายและทำให้สัญญาจำนำสิ้นสุดลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2502 จำเลยกู้เงินโจทก์และในสัญญากู้มีข้อความด้วยว่าจำเลยได้นำโคมาจำนำไว้ เมื่อทำสัญญากู้เงินกันแล้ว โจทก์ได้ยินยอมมอบโคกลับคืนไปสู่การครอบครองของจำเลย แม้จำเลยจะเคยนำกลับไปให้โจทก์บ้างเป็นครั้งคราว แต่ผลที่สุดโจทก์ก็ยินยอมมอบคืนแก่จำเลยอีกเช่นนี้ ย่อมถือว่าจำเลยหาได้มอบโคไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามความหมายในลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1441/2505 หนังสือที่เรียกว่าสัญญาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์แต่ข้อความแสดงว่าผู้โอนไม่มีเจตนาโอนความเป็นเจ้าของรถยนต์ให้แก่ผู้รับโอน โจทก์กับจำเลยทำหนังสือสัญญาไว้ต่อกันมีความหมายว่าโจทก์ยอมให้รถยนต์เป็นประกันเงินที่โจทก์รับล่วงหน้าไป แต่คู่กรณีก็ตกลงให้รถยนต์อยู่ที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของ พฤติการณ์เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการจำนำ จำเลยจึงไม่มีอำนาจยึดรถยนต์ในฐานะผู้รับจำนำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4278/2534 ปัญหาว่าโจทก์เป็นเจ้าหนี้มีประกันแต่มิได้บรรยายฟ้องว่าเมื่อจำเลยล้มละลายแล้วโจทก์ยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย จึงเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยไม่ได้ให้การต่อสู้ไว้ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยได้ จำเลยกู้เงินโจทก์และทำหนังสือสัญญาจำนำจักรเย็บผ้าแก่โจทก์ แต่มิได้มอบจักรเย็บผ้าให้โจทก์ไว้ ถือไม่ได้ว่ามีการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2534 การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนำให้จำเลยผู้จำนำเช่าเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินจำนำ ย่อมเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 769(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิจำนำของผู้ร้องจึงระงับสิ้นไปตามมาตราดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544 การจำนำเครื่องจักรโดยคู่สัญญาจำนำตกลงให้ ช. กรรมการของลูกหนี้เป็นผู้รักษาทรัพย์สินที่จำนำ และลูกหนี้เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำในการประกอบกิจการของตนมาโดยตลอด ซึ่งเครื่องจักรนั้นผู้จำนำสั่งซื้อเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายสร้างรายได้และนำเงินชำระคืนแก่ผู้รับจำนำ แสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ที่ต้องการใช้เครื่องจักรนำมาผลิตสินค้าเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าสัญญาจำนำจะมีข้อตกลงว่าแม้ว่าผู้จำนำจะได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำนำก็ไม่ถือว่าเครื่องจักรกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำก็ตาม ก็เป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งในการตีความการแสดงเจตนานั้นให้เพ่งเล็งถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร เมื่อเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ต้องการใช้ประโยชน์จากเครื่องจักรอันเป็นทรัพย์สินที่จำนำ การที่ผู้รับจำนำเครื่องจักรยอมให้ลูกหนี้เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนำ ย่อมเป็นการยอมให้ทรัพย์จำนำกลับคืนไปสู่การครอบครองของผู้จำนำ สิทธิจำนำของผู้รับจำนำจึงระงับสิ้นไป

3. กรณีรูปแบบการจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มิใช่การจำนองหรือการจำนำ

การจัดทำข้อตกลงในการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบอื่นที่มิใช่การจำนองหรือการจำนำ ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาขายฝาก สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข สัญญาลีสซิ่ง สัญญาทรัสต์รีซีทหรือการมอบใบทะเบียนกรรมสิทธิ์เป็นประกันการชำระหนี้นั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับหลักประกันเหล่าหนี้ให้เกิดบุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันดังกล่าวจึงมีเพียงบุคคลสิทธิไม่ใช่ทรัพยสิทธิ กล่าวคือ เป็นสิทธิเหนือบุคคลเฉพาะลูกหนี้เท่านั้น มิใช่สิทธิเหนือทรัพย์ที่จะใช้ยันบุคคลทั่วไป ดังนั้นหากลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก หรือลูกหนี้มีเจ้าหนี้รายหลาย ผู้รับหลักประกันเหล่านี้ก็ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เพราะถือเป็นเจ้าหนี้สามัญทั่วไป ไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2512 เพียงเอาโฉนดที่ดินมาให้ผู้ให้กู้ยึดถือไว้ตามสัญญากู้มิใช่หนี้ที่มีประกันตามกฎหมาย

3.3 การบังคับหลักประกันด้วยทรัพย์ตามกฎหมายไทย

3.3.1 การบังคับหลักประกัน

1. กรณีการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

เมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะบังคับจำนองกับทรัพย์ที่จำนองเป็นประกันได้ เว้นแต่

ก. ทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งหนึ่งสิ่งใดสูญหายหรือบุบสลายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกัน ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เหตุนั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนองและผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอหรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ[114]

ข. ลูกหนี้ไม่อาจจะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาได้ต่อไป[115]

ค. เจ้าหนี้ผู้รับจำนองยอมสละสิทธิบังคับจำนอง โดยเลือกที่จะบังคับคดีอย่างเจ้าหนี้สามัญตามมูลหนี้ประธาน ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์แต่อย่างใด

วิธีการบังคับจำนองนั้น กฎหมายกำหนดไว้ 2 วิธี คือ การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด และการบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง

ซึ่งก่อนมีการบังคับจำนอง ผู้รับจำนองจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งได้กำหนดเวลาไว้ในหนังสือบอกกล่าวนั้น โดยหนังสือบอกกล่าวนี้จะเป็นจดหมายหรือเขียนไว้ในนามบัตรก็ได้[116] แต่จะบอกกล่าวด้วยวาจาไม่ได้และการส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับจำนองนี้ นอกจากต้องแจ้งไปยังลูกหนี้แล้วในกรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลภายนอกหรือมีผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองก็ต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลภายนอกหรือ

---

[114] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 723.

[115] ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 “ในกรณีดังต่อไปนี้ ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนเวลาสิ้นสุดมิได้

(1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

(2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้

(3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้

(4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินมิได้ยินยอมด้วย.”

[116] คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2507.

ผู้รับโอนทรัพย์ด้วย เพราะผู้จำนองอาจเข้าใช้หนี้แทนเพื่อป้องปัดการบังคับจำนองหรือกรณีผู้รับโอนก็อาจใช้สิทธิไถ่ถอนจำนองได้

เมื่อมีการบอกกล่าวบังคับจำนองโดยชอบแล้ว และภายในกำหนดเวลาอันสมควรที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าว หากลูกหนี้ หรือผู้จำนอง หรือผู้รับโอนทรัพย์ที่จำนองไม่มาชำระหนี้ หรือไถ่ถอนจำนอง ผู้รับจำนองมีสิทธิฟ้องบังคับจำนองต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เอาทรัพย์ที่จำนองออกขายทอดตลาด หรือให้เอาทรัพย์ที่จำนองหลุดเป็นสิทธิได้ ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้[117]

1) ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วอย่างน้อย 5 ปี ดอกเบี้ยในที่นี้หมายถึงดอกเบี้ยในหนี้ต้นเงินและที่ว่าขาดส่งดอกเบี้ย 5 ปี นั้น นับถึงวันฟ้องมิใช่นับถึงวันบอกกล่าวบังคับจำนอง

2) ผู้จำนองมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ราคาทรัพย์นั้นมากกว่าจำนวนหนี้ โดยที่กฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้เจ้าหนี้เอาเปรียบผู้จำนองด้วยการเอาทรัพย์ที่มีราคาสูงไปชดใช้หนี้ที่มีจำนวนหนี้ต่ำซึ่งจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้จำนอง ดังนั้นผู้จำนองจึงมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าราคาทรัพย์นั้นท่วมจำนวนหนี้ ถ้าผู้จำนองมิได้พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าราคาทรัพย์นั้นท่วมจำนวนหนี้ ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิบังคับเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิได้

3) ต้องไม่มีจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์นั้น ไม่ว่าจำนองหรือบุริมสิทธิที่จดทะเบียนไว้นั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังรายที่ขอบังคับจำนอง

2. กรณีการนำสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิตามตราสารมาจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

เมื่อหนี้ประธานที่มีจำนำเป็นประกันนั้นถึงกำหนดชำระหรือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาได้ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือผู้จำนำให้มาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ซึ่งได้กำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น กล่าวคือก่อนขายทอดตลาดทรัพย์ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์แห่งหนี้ภายในเวลาอันสมควร โดยเวลาอันสมควรก็ขึ้นอยู่กับจำนวนหนี้ ถ้าหนี้จำนวนมากก็ให้เวลานานแต่ไม่จำต้องให้เวลาถึง 1 เดือนเหมือนกรณีบังคับจำนอง[118] และหากลูกหนี้หรือผู้จำนำไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนำสามารถเอาทรัพย์ที่จำนำออกขายได้เอง โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่วิธีการขายทรัพย์ที่จำนำจะต้องขายทอดตลาดเท่านั้น จะทำโดยวิธีอื่นไม่ได้[119] หากคู่สัญญาตกลงกันไว้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระให้บังคับจำนำด้วยวิธีอื่น

---

[117] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 729.

[118] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ* (น. 375), โดย ปัญญา ถนอมรอด, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

[119] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 764.

ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์[120] และผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ถูกบังคับจำนำอีกฉบับหนึ่ง เพื่อแจ้งเวลา และสถานที่ขายทอดตลาดทรัพย์ให้ผู้จำนำทราบเพื่อให้โอกาสผู้จำนำที่จะเข้าสู้ราคาได้

กรณีบังคับการจำนำตั๋วเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 766 บัญญัติว่า “ถ้าจำนำตั๋วเงิน ท่านให้ผู้รับจำนำเก็บเรียกเงินตามตั๋วเงินนั้นในวันถึงกำหนด ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน” เนื่องจากตราสารชนิดนี้มีเวลาใช้เงินกำหนดไว้ในตั๋วเงินอยู่แล้วและเป็นที่รู้กันว่าเมื่อถึงกำหนดวันใดก็สามารถเรียกเก็บเงินตามตั๋วได้ในวันนั้น การบังคับจำนำตั๋วเงินจึงไม่จำต้องบอกกล่าวก่อน

3.3.2 สภาพปัญหาและแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันด้วยทรัพย์

1. กรณีการนำอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำมาจดทะเบียนจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

ก. ก่อนการบังคับจำนอง ไม่ว่าจะบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดหรือเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธินั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือและกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ได้มีเวลาชำระหนี้ได้พอสมควร ทั้งที่ในความเป็นจริงคู่สัญญาอาจกำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาแล้ว ซึ่งหลักในการบอกกล่าวบังคับจำนองตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาค่อนข้างเคร่งครัด โดยหากไม่ทำให้ถูกต้องตามขั้นตอนแล้วจะถือว่าไม่มีสิทธิในการบังคับจำนองและการตีความในขั้นตอนการบังคับจำนองที่เคร่งครัดเช่นนี้ย่อมทำให้ภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก สิ้นเปลืองเวลาและเกิดความยุ่งยากในการบังคับคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2479 เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินในสัญญาจำนองซึ่งจำเลยเป็นลูกหนี้และเป็นผู้จำนองเองโดยมิได้บอกกล่าวการบังคับจำนองก่อนนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2504 สามีมอบอำนาจให้ภริยาทำสัญญาจำนองแทน ดังนี้เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแก่ภริยา หามีผลไปถึงสามีไม่ เพราะการมอบอำนาจนั้นไม่ได้รวมถึงการบังคับและการไถ่ถอนจำนองด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 405/2508 กฎหมายจะรับรองให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับจำนองได้ต่อเมื่อผู้รับจำนองได้มีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้เสียก่อนและลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามฉะนั้นเมื่อโจทก์จะแสวงหาสิทธิบังคับจำนอง โจทก์ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

---

[120] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 756.

ข. ในกรณีมาตรา 733[121] ที่มีหลักว่าการบังคับจำนองไม่ว่าจะด้วยวิธีการเอาทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดหรือการเอาทรัพย์จำนองหลุดเป็นสิทธิ หากได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนที่ลูกหนี้ค้างชำระ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในส่วนที่เหลือ ถือเป็นหลักการบังคับจำนองที่ทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์หากทรัพย์ของลูกหนี้มีราคาต่ำ โดยเฉพาะกรณีที่ทรัพย์ของลูกหนี้มีราคาลดน้อยถอยลง ซึ่งถึงแม้เจ้าหนี้จะสามารถบังคับจำนองได้ทันที แต่หากขายทรัพย์ได้ไม่พอชำระหนี้ก็ไม่สามารถบังคับคดีเอากับทรัพย์อื่นของลูกหนี้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2513 ในกรณีที่มีการบังคับจำนองโดยเอาทรัพย์สินของจำเลยซึ่งจำนองไว้ออกขายทอดตลาดเพื่อใช้เงินที่จำเลยกู้โจทก์ไป แต่ขายได้เงินสุทธิน้อยกว่าเงินที่จำเลยค้างชำระอยู่ หากในสัญญาจำนองไม่ปรากฏว่าจำเลยยอมให้เอาทรัพย์อื่นนอกจากทรัพย์ที่จำนองชำระหนี้ได้อีกแล้ว จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดในจำนวนเงินที่ขาด โจทก์จะขอให้ยึดทรัพย์อื่นของจำเลยมาชำระหนี้อีกหาได้ไม่

2. กรณีนำสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิตามตราสารมาจำนำเป็นประกันการชำระหนี้

กรณีสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถบังคับจำนำได้โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการทางศาล แต่การบังคับจำนำตามหลักกฎหมายนั้นทำได้เพียงแค่วิธีเดียวเท่านั้น คือ การขายทอดตลาด ซึ่งมีขั้นตอนให้ปฏิบัติหลายขั้นตอน ทำให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวก คือ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำจึงมีสิทธินำทรัพย์ที่จำนำออกขายทอดตลาด แต่ก่อนที่จะนำทรัพย์ที่จำนำออกขายทอดตลาดได้นั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำก็ต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำเพื่อบอกเวลาและสถานที่ที่จะขายทรัพย์ที่จำนำอีกครั้งหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นการสร้างขั้นตอนที่มากเพิ่มขึ้น สร้างความยุ่งยากแก่ผู้รับจำนำ ทั้งยังเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้รับจำนำอีกด้วยและการจำนำนั้นไม่ว่าจะมีดอกเบี้ยค้างชำระกี่ปี ผู้รับจำนำก็ไม่มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์นั้นหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองได้ เพราะการบังคับจำนำในปัจจุบันกฎหมายบังคับให้ใช้เพียงวิธีการขายทอดตลาดเท่านั้น

กรณีจำนำสิทธิที่มีตราสาร แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดลักษณะของตราสารที่สามารถนำมาจำนำได้หลายประเภท คือ ตราสาร ตามมาตรา 750 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยวิธีสลักหลังไม่ได้ตามาตรา 752 ใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อตามมาตรา 753 ก็ตาม แต่ในส่วนของวิธีการบังคับการจำนำสิทธิที่มีตราสารนั้นมิได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

---

[121] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 “ถ้าเอาทรัพย์จำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด.”

โดยกำหนดวิธีการบังคับจำนำเพียงแค่กรณีการจำนำตั๋วเงินท่านั้น ทำให้เกิดความสับสนในการตีความ การบังคับใช้วิธีการบังคับจำนำกับสิทธิที่มีตราสารในลักษณะอื่นว่าสามารถทำได้โดยวิธีใดบ้าง เจ้าหนี้ผู้รับจำนำมีสิทธิอย่างไร และมีขั้นตอนในการปฏิบัติอย่างไร

3.4 รูปแบบของการจัดทำนิติกรรมในการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้และผลบังคับตามกฎหมาย

3.4.1 การจัดทำนิติกรรมโดยอาศัยรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้อง ก็คือการที่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้น โอนสิทธิอันตนมีอยู่เหนือลูกหนี้นั้นให้แก่ผู้อื่น โดยบุคคลผู้รับโอนก็จะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้เดิม ซึ่งถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจจะใช้คำว่า “การโอนหนี้” แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงการโอนสิทธิในหนี้นั้น คือเป็นการโอนสิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้น ฝ่ายลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายมีภาระหรือมีหน้าที่นั้นจะโอนหน้าที่นี้ไปให้แก่ผู้อื่นตามหลักเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้[122] โดยหลักแล้วสิทธิเรียกร้องทุกประเภทย่อมโอนกันได้ ยกเว้นสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะตามมาตรา 303 และมาตรา 304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1) สิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โอนกันได้[123] กล่าวคือเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับสภาพของบุคคลหรือสถานะของบุคคล เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น หรือเป็นสิทธิที่เกิดโดยสัญญาทางแพ่งธรรมดาแต่เป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะตัว เช่น สัญญาเช่า ที่มุ่งถึงคุณสมบัติของผู้เช่า หรือตัวผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ

2) สิทธิเรียกร้องที่คู่กรณีแสดงเจตนาห้ามโอนไว้ ความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ย่อมเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงกันอย่างไรก็ได้ และในบางกรณีคู่สัญญาอาจมีข้อตกลงกันห้ามมิให้โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ ซึ่งหากมีข้อสัญญาเช่นนั้นแล้วฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิเรียกร้องของตนไปให้บุคคลภายนอก ก็ถือเป็นการผิดสัญญาและจะต้องรับผิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและการโอนนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้รับโอน หากผู้รับโอนได้รู้ถึงข้อสัญญาที่ห้ามโอนนั้น แต่ถ้าผู้รับโอนสุจริต คือ ไม่ทราบถึงข้อสัญญาที่ห้ามโอน ลูกหนี้ก็จะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอน

---

[122] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้* (น. 269), โดย สุนทร มณีสวัสดิ์, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[123] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้...”

3) สิทธิที่ศาลสั่งยึดไม่ได้[124] หมายถึง สิทธิเรียกร้องที่กฎหมายบัญญัติไว้ห้ามมิให้ศาลยึด เช่น สิทธิที่จะถอนทรัพย์ที่วางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์หรือสิทธิเรียกร้องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี เช่น สิทธิในค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างบิดามารดากับบุตร เบี้ยเลี้ยงชีพ รายได้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นคราว ๆ เงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เป็นต้น หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผลจะเท่ากับไม่มีการโอนเลย ซึ่งหากผู้รับโอนไปเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้

วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งอาจแบ่งได้ตามประเภทของหนี้ ดังนี้

1) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง[125] ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ลูกหนี้แห่งสิทธิรู้อยู่แน่นอนว่าจะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ใด การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ประเภทนี้จะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะไม่สมบูรณ์ และจะสามารถใช้ยันลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้ยินยอมด้วยในการโอน ซึ่งการบอกกล่าวการโอนหรือความยินยอมนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย

2) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง โดยการโอนหนี้ประเภทนี้เป็นการโอนหนี้ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือตามคำสั่งของเจ้าหนี้ โดยมีตราสารแสดงสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วย เป็นหนี้ซึ่งไม่อาจโอนแยกต่างหากจากตราสารได้และตราสารนั้นแสดงความเป็นหนี้อยู่ในตัวเองโดยสมบูรณ์ และเป็นอิสระจากมูลเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ การโอนหนี้ชนิดนี้จึงต้องโอนพร้อมกับตราสารและต้องมีการบันทึกโดยวิธีการสลักหลังให้ปรากฏการโอนไว้ที่ตราสารนั้นด้วย[126] ตราสารเหล่านี้ ได้แก่ ตั๋วแลกเงิน ใบประทวนสินค้า ใบรับของคลังสินค้า เป็นต้น

3) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่ผู้ถือ กล่าวคือ เป็นการโอนหนี้ตามตราสารซึ่งไม่ได้ระบุชื่อเจ้าหนี้ไว้ และเป็นหนี้ซึ่งต้องชำระให้แก่ผู้ถือตราสารนั้น เช่น พันธบัตรชนิดผู้ถือ ตั๋วแลกเงิน หรือเช็คที่สั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือ เป็นต้น โดยการโอนสิทธิเรียกร้องประเภทนี้

---

[124] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 304 “สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่.”

[125] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 “การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ...”

[126] จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (น. 415), โดย โสภณ รัตนากร, 2542, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สามารถทำได้โดยการส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับโอน และไม่ต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งตราสาร

ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ผลระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนและผู้รับโอน กล่าวคือ ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้แทนที่ผู้โอนเดิม และหากสิทธิเรียกร้องนั้นมีประกันแห่งหนี้ ไม่ว่าจะเป็นค้ำประกัน จำนองหรือจำนำ สิทธิในประกันแห่งหนี้ก็ตกแก่ผู้รับโอนด้วย[127] ผู้รับโอนย่อมใช้สิทธิบังคับได้ ส่วนในด้านของผู้โอน เมื่อได้โอนสิทธิเรียกร้องไปแล้วผู้โอนเดิมก็สิ้นสิทธิในหนี้นั้น คือไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีกต่อไป

2) ผลต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ

ผลต่อการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หากลูกหนี้ให้ความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือโดยไม่อิดเอื้อน หรือไม่ยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ตนมีต่อเจ้าหนี้เดิม เช่น มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว หรือได้รับเงินกู้มาไม่ครบ ขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ผู้รับโอน ถือว่าลูกหนี้ได้สละข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนแล้ว จึงห้ามลูกหนี้ไม่ให้ยกข้อต่อสู้นั้น ๆ ขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนอีก แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับเพียงคำบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือเท่านั้น หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้อยู่แก่ผู้โอนเดิมอย่างไร ลูกหนี้ก็มีสิทธิยกข้อต่อสู้นั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้ทั้งนั้น[128]

ผลต่อการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง คือ ผู้รับโอนสิทธิโดยสุจริตย่อมเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ และลูกหนี้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใด ๆ ที่ตนมีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตได้[129]

---

[127] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 “เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย ...”

[128] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 “ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมิได้อิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้นั้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซร้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้นลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมิได้ก่อขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นฉันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉันนั้น...”

[129] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 312 “ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่...”

การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยอาศัยรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง

ตามปกติแล้วเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมสามารถโอนสิทธิเรียกร้องที่ตนมีให้แก่บุคคลภายนอกได้ แต่การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นอาจถูกจำกัดโดยข้อกำหนดในสัญญา เช่น เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันในสัญญาว่าห้ามมิให้โอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอก หรือถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น สิทธิที่เกิดโดยสัญญาทางแพ่งธรรมดาแต่ลักษณะของสัญญานั้นมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว คือ เป็นสัญญาที่มุ่งถึงคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ โดยสัญญาประกันชีวิตก็ถือเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะตัว เพราะสัญญาประกันชีวิตเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันตกลงจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันในเมื่อผู้เอาประกันได้ตายภายในเวลาหรือยังมีชีวิตอยู่จนถึงเวลาอันได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ฉะนั้นในการทำสัญญาประกันชีวิต ผู้รับประกันจึงพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้เอาประกันเป็นสำคัญว่าจะรับประกันชีวิตของบุคคลนั้น ๆ หรือไม่ โดยพิจารณาจากอายุ ประวัติการรักษาสุขภาพ อาชีพ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของแต่ละบุคคล และศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ปัญหาว่าผู้เอาประกันภัยจะโอนสิทธิตามสัญญาโดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาใน มาตรา 303, 306 ได้หรือไม่นั้น ปัญหาข้อนี้น่าจะตอบว่าโอนไม่ได้เพราะสิทธิของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยนั้นน่าจะถือเป็นสิทธิเฉพาะตัว เพราะผู้รับประกันภัยย่อมอาศัยความไว้วางใจเฉพาะตัวผู้เอาประกันภัยในการรับเสี่ยงภัยตามสัญญา”[130] ดังนั้นในสัญญาประกันชีวิตจึงไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กันได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่อง อีกทั้งการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการโอน “สิทธิ” เท่านั้น ส่วนทางฝ่ายลูกหนี้ที่มี “หนี้” หรือมี “หน้าที่” นั้น จะโอนไปตามหลักเกณฑ์เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ ซึ่งสัญญาประกันชีวิตมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือผู้เอาประกันกับผู้รับประกัน ต่างก็มี 2 ฐานะ คือ เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้เอาประกันมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้หรือเบี้ยประกันให้แก่ผู้รับประกัน โดยที่ผู้เอาประกันจะโอนเฉพาะสิทธิของตนเองให้กับผู้รับหลักประกันไปโดยไม่ได้โอนหน้าที่ไปด้วย ทำให้แยกระหว่างตัวผู้ทรงสิทธิในสัญญาต่างตอบแทนกับหนี้ที่ผู้เอาประกันต้องชำระตอบแทนแยกจากกันนั้น ไม่สามารถทำได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวอย่างเช่น นายแดงทำสัญญาประกันชีวิตไว้กับบริษัท A นายแดงจะโอนสิทธิตามกรมธรรม์ประกันชีวิตให้แก่

---

[130] จาก *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย* (น. 111), โดย จิตติ ติงศภัทิย์, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นายดำได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้นายแดงไม่สามารถโอนสิทธิตามกรมธรรม์ประกันชีวิตของตนให้แก่นายดำได้ ดังความเห็นที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้กล่าวไว้ แต่หากเป็นกรณีที่นายแดงทำสัญญาประกันชีวิตไว้กับบริษัท A โดยระบุให้นายดำเป็นผู้รับประโยชน์ ต่อมานายแดงต้องการที่จะเปลี่ยนผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันชีวิตโดยระบุให้นายขาวเป็นผู้รับประโยชน์นั้น กรณีนี้นายแดงสามารถเปลี่ยนผู้รับประโยชน์ได้ เว้นแต่นายแดงได้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันชีวิตให้แก่นายขาวไปแล้ว และนายขาวได้บอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังบริษัท A ผู้รับประกันภัยแล้วว่าตนจะถือเอาประโยชน์แห่งสัญญานั้น ซึ่งจากที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นได้ว่าการที่นายแดงโอนสิทธิตามกรมธรรม์ประกันชีวิตกับการที่นายแดงเปลี่ยนตัวผู้รับประโยชน์นั้น เป็นคนละกรณีกัน

3.4.2 การจัดทำนิติกรรมโดยอาศัยรูปแบบของการหักกลบลบหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 โดยหนี้ที่จะหักกลบลบกันได้นั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. หนี้ที่จะนำมาหักกลบลบหนี้กันต้องมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341[131] กล่าวคือ ต้องมีหนี้ซึ่งกันและกัน โดยมีหนี้สองรายที่บุคคลสองฝ่ายต่างก็เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน และหนี้นั้นต้องเป็นของลูกหนี้เอง หากเป็นหนี้ของบุคคลอื่นแม้จะมีความเกี่ยวพันกันกับหนี้ของลูกหนี้ก็ไม่สามารถนำมาหักกลบลบกันได้ เช่น หนี้ของห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคล กับหนี้ของผู้เป็นหุ้นส่วน เป็นต้น ยกเว้นกรณีที่ผู้ค้ำประกันขอหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้จึงจะสามารถทำได้ เพราะผู้ค้ำประกันนั้นไม่ต้องรับผิดเกินกว่าลูกหนี้ และอาจยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นใช้ยันกับเจ้าหนี้ได้ แต่ลูกหนี้จะเอาหนี้ของผู้ค้ำประกันไปหักกลบลบหนี้กับเจ้าหนี้ไม่ได้[132]

ข. ต้องมีวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน โดยคำว่าวัตถุแห่งหนี้ในที่นี้ หมายความว่าหากวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน ก็จะต้องเป็นทรัพย์สินชนิด ประเภทเดียวกันและใช้แทนกันได้ด้วย เช่น เงินตรา ข้าวสาร ข้าวเปลือก น้ำตาล เป็นต้น

---

[131] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 “ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซร้ ท่านลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบหนี้กันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้

บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้แต่เจตนาเช่นนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต.”

[132] *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (น. 478). เล่มเดิม.

ค. หนี้ของทั้งสองฝ่ายต้องถึงกำหนดชำระ เนื่องจากการหักกลบลบหนี้มีผลเสมือนการชำระหนี้ ดังนั้นการที่จะเรียกให้ชำระหนี้ได้นั้น หนี้จึงต้องถึงกำหนดชำระแล้ว แต่มิได้หมายความว่าจะต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกัน เพียงแต่ในขณะที่มีการแสดงเจตนาหักกลบลบหนี้นั้น หนี้ที่จะหักกลบลบกันต่างก็ต้องถึงกำหนดชำระด้วย

หนี้ที่ไม่สามารถนำมาหักกลบลบกันได้ ได้แก่ หนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้ การหักกลบลบหนี้ขัดกับเจตนาของคู่กรณี หนี้นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ยังมีข้อต่อสู้อยู่ หนี้ที่เกิดแต่การอันมิชอบด้วยกฎหมาย หนี้ซึ่งเป็นสิทธิที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ หนี้ที่ศาลห้ามลูกหนี้ชำระ หนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ เป็นต้น

วิธีการในการหักกลบลบหนี้ ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 342 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ต้องมีการแสดงเจตนา โดยฝ่ายหนึ่งแจ้งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งว่าประสงค์จะให้มีการหักกลบลบหนี้กัน โดยจะแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และการแสดงเจตนานั้นจะต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไข หรือเงื่อนเวลา เพราะการแสดงเจตนาโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าหนี้ส่วนที่หักกลบกันจะระงับลงแล้วหรือไม่ เมื่อใด ในทำนองเดียวกับหนี้ที่มีข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ ซึ่งกฎหมายก็กำหนดว่าไม่ให้มีการนำมาหักกลบลบหนี้เช่นกัน

การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยอาศัยรูปแบบของการหักกลบลบหนี้

ในปัจจุบันมีการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และใช้วิธีการบังคับหลักประกันดังกล่าวด้วยวิธีการหักกลบลบหนี้ แต่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีต่อบริษัทผู้รับประกันนั้นเอง เนื่องจากผู้เอาประกันกับบริษัทผู้รับหลักประกันเป็นคู่สัญญาเดิมตามสัญญาประกันชีวิตที่มีผลผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาอยู่แล้ว ทำให้ผู้รับประกันและผู้เอาประกันต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน เช่น ผู้เอาประกันมีหน้าที่ชำระเบี้ยประกัน ส่วนผู้รับประกันมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันหากเกิดกรณีตามเงื่อนไขในสัญญาประกันชีวิตนั้น ๆ เป็นต้น ดังนั้นเมื่อผู้รับประกันและผู้เอาประกันต่างก็มีหนี้ซึ่งกันและกัน และมีวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน จึงสามารถนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

การหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่ต่างฝ่ายต่างเป็นหนี้กัน กล่าวคือผู้ที่จะขอหักกลบลบหนี้นั้นต้องต่างเป็นหนี้กันคือต้องอยู่ในฐานะของลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งกันและกัน ฉะนั้นกรณีที่ผู้เอาประกันนำกรมธรรม์ประกันชีวิตไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้รายอื่นที่มิใช่ผู้รับประกัน ผู้เอาประกันจึงมีฐานะเป็นลูกหนี้ของธนาคารพาณิชย์

เท่านั้น ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ต่อธนาคารพาณิชย์ด้วยแต่อย่างใดและธนาคารพาณิชย์ก็มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของผู้เอาประกันเท่านั้น ไม่มีฐานะเป็นลูกหนี้ของผู้เอาประกันด้วยแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่ากรณีการที่ผู้เอาประกันชีวิตนำกรมธรรม์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อธนาคารพาณิชย์ดังกล่าว หนี้ระหว่างผู้เอาประกันกับธนาคารพาณิชย์มิใช่กรณีที่ต่างฝ่ายต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน ดังนั้นหนี้ระหว่างผู้เอาประกันกับธนาคารพาณิชย์จึงไม่สามารถนำสิทธิในกรมธรรม์ประกันชีวิตมาหักกลบลบหนี้กันได้

3.4.3 การจัดทำนิติกรรมโดยอาศัยรูปแบบของการจำนำตราสาร

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 กำหนดความหมายของคำว่าสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า คือทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย และทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 คือสังหาริมทรัพย์ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิก็สามารถจำนำได้เช่นกัน แต่สิทธิที่จะจำนำได้ตามกฎหมายนั้น กฎหมายได้กำหนดให้จำนำได้เฉพาะสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น ดังนั้นสิทธิอื่น ๆ แม้จะอยู่ในความหมายของคำว่า “สังหาริมทรัพย์” ก็ไม่อาจจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดประเภทของสิทธิซึ่งมีตราสารที่สามารถจำนำได้ไว้เฉพาะตราสารทั่วไป ตามมาตรา 750 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่ง ตามมาตรา 751 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามและจะโอนกันด้วยวิธีสลักหลังไม่ได้ ตามมาตรา 752 และใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อ ตามมาตรา 753 เท่านั้น

ดังนั้นการนำสิทธิในกรมธรรม์ประกันชีวิตมาจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าสิทธิในกรมธรรม์ประกันชีวิตนั้นเป็นสิทธิที่มีตราสารที่สามารถจำนำได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

3.5 ข้อจำกัดตามกฎหมายต่อกรณีการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบการจำนำตราสารสิทธิ

ทรัพย์ซึ่งเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารหรือตราสารที่สามารถจำนำได้มีความหมายเพียงใดมีลักษณะอย่างไรนั้น ยังคงเป็นปัญหาในการตีความ หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจำนำสิทธิ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ หรือความหมายในเรื่องของการจำนำสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิซึ่งมีตราสารหรือตราสารที่สามารถจำนำได้ตามกฎหมาย ได้แก่ สิทธิซึ่งมีตราสารตามมาตรา 750 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งตามมาตรา 751 ตราสารชนิดออกให้แก่บุคคลโดยนามตามมาตรา 752 และใบหุ้นหรือใบหุ้นกู้ตามมาตรา 753 เท่านั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ประสงค์ที่จะให้มีการนำสิทธิ

โดยทั่วไปมาจำนำตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะนี้ เพราะสิทธิที่ไม่มีตราสารก็มีได้ โดยอาจเป็นสิทธิที่บังคับได้แต่ในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิ เช่น สิทธิการเช่า หรือสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดให้ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ หรือต้องทำเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่การทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือการทำสัญญาเป็นหนังสือดังกล่าวนั้นก็มิใช่เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญานั้น ๆ เพราะแม้คู่สัญญาจะมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาเป็นหนังสือ สัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นนั้นก็ยังคงใช้บังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา เพราะเป็นบุคคลสิทธิที่มีอยู่ระหว่างกัน มิได้ทำให้ความสมบูรณ์ของสัญญานั้นเสียไปแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้สามารถจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้เพียง 4 ชนิด โดยมิได้กำหนดความหมายของคำว่า “ตราสาร” ไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับความหมายของคำว่าตราสารว่ามีความหมายเพียงใด หมายถึงตราสารหรือเอกสารลักษณะใดบ้าง ซึ่งส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้เป็นอย่างมาก

ซึ่งความเห็นของนักนิติศาสตร์เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นสิทธิซึ่งมีตราสารก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) ต้องเป็นตราสารที่ใช้แทนทรัพย์หรือเป็นตัวสิทธิ เช่น ใบประทวนสินค้า ใบรับของคลังสินค้า ใบตราส่ง ซึ่งการส่งมอบตราสารเท่ากับส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่ตราสารนั้นแทนอยู่ หรือตั๋วเงิน ซึ่งเป็นตราสารที่มีค่าเท่ากับสังหาริมทรัพย์เพราะตัวตราสารนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดสิทธินั้นเลยทีเดียว หากตราสารเหล่านี้หลุดมือไปหรือถูกทำลายไปก็ย่อมทำให้สิทธิของผู้ทรงตราสารหมดสิ้นไปชั่วคราว จนกว่าจะได้มีการออกตราสารแห่งสิทธิเหล่านี้กันใหม่เสียก่อน ตราสารเหล่านี้จะเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ส่วนสิทธิเรียกร้องแบบธรรมดาซึ่งมีเพียงหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือแสดงถึงความเป็นเจ้าหนี้นั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่มีตราสารในความหมายของมาตรา 750 นี้[133]

(2) ตราสารคือเอกสารหลักฐานที่ทำขึ้นเพื่อแสดงถึงสิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ เป็นสิทธิเรียกร้องทั่ว ๆ ไป ที่มีเอกสารเป็นหลักฐานแสดงถึงสิทธิเรียกร้องเอกสารหลักฐานที่แสดงถึงสิทธิเรียกร้องนี้เพียงแค่ได้ทำขึ้นเป็นพิธีการ ไม่ใช่เป็นการบังเอิญอย่างจดหมายโต้ตอบ ก็เป็นตราสารตามความหมายของมาตรา 750 แล้ว[134]

ดังนั้นกรมธรรม์ประกันชีวิต ซึ่งเป็นหลักฐานว่ามีการทำสัญญาประกันชีวิตขึ้นระหว่างผู้เอาประกันกับผู้รับประกัน ทำให้ผู้เอาประกันมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันให้เงินจำนวนหนึ่ง

---

[133] จาก *จำนำตราสาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 9-10), โดย นวรัตน์ กลิ่นรัตน์, 2534, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[134] แหล่งเดิม.

ให้ในเมื่อผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่ถูกเอาประกันชีวิตไว้ได้ตายภายในเวลาหรือยังมีชีวิตอยู่จนถึงเวลาอันได้ตกลงกันกำหนดไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความเช่นกันว่าเป็นตราสารที่สามารถจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันหรือไม่

3.6 การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....[135]

3.6.1 เหตุผล ความจำเป็นและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ตามระบบกฎหมายไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นมีแค่เพียง 2 ชนิด คือ จำนำและจำนอง ซึ่งหลักประกันทั้งสองชนิดนี้ต่างก็มีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เป็นเหตุให้ผู้ที่มีทรัพย์สินอื่น ๆ หรือมีสิทธิเรียกร้องที่แม้จะมีมูลค่ามากมายแต่ก็ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้โดยง่าย กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยให้ผู้ประกอบการและประชาชนสามารถนำทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่มีมูลค่าต่าง ๆ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ง่ายขึ้นและสะดวกมากยิ่งขึ้น

3.6.1.1 เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....[136]

เนื่องด้วยการจำนองและการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดหลายประการ จึงเป็นการปิดกั้นโอกาสทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนจำนวนมากที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนเหล่านั้นอาจมีความสามารถในการสร้างรายได้และชำระหนี้อันน่าพอใจ รวมทั้งเป็นการปิดกั้นโอกาสของแหล่งทุนในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนที่มีความสามารถในการชำระหนี้ ยิ่งไปกว่านั้น ข้อจำกัดของการจำนำและการจำนองนั้นเป็นสาเหตุหนึ่งของการเกิดขึ้นของแหล่งทุนนอกระบบในสังคม ซึ่งนอกจากสร้างความเดือนร้อนอย่างใหญ่หลวงให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนที่เป็นหนี้ของ

---

[135] คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) ตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2558.

[136] คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ (เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็นกลุ่มย่อย ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....)

แหล่งทุนนอกระบบแล้ว ยังส่งผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อประโยชน์ ดังนี้

1. เพิ่มโอกาสของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนให้เข้าถึงแหล่งทุนได้ง่ายขึ้น กล่าวคือ เพื่อเป็นการเพิ่มโอกาสของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนให้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนได้ง่ายยิ่งขึ้น สมควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายที่ขจัดข้อจำกัดของการเข้าหาแหล่งเงินทุนด้วยการจำนำและการจำนองออกไป ด้วยการรับรองให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอันน่าพอใจมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างกว้างขวาง ทำนองเดียวกันกับที่ปฏิบัติกันอยู่ในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก เพื่อเพิ่มเติมจากการนำทรัพย์สินไปจำนำหรือจำนอง

2. เพิ่มความมั่นใจของแหล่งทุนในการให้สินเชื่อได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น กล่าวคือ นอกจากเพิ่มโอกาสของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนให้สามารถเข้าถึงแหล่งทุนได้ง่ายยิ่งขึ้นแล้ว กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจยังสามารถเพิ่มความมั่นใจของแหล่งทุนในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนที่มีความสามารถในการชำระหนี้อันน่าพอใจได้อีกด้วย เพราะการรับรองให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอันน่าพอใจมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างกว้างขวาง เพิ่มเติมจากการนำทรัพย์สินไปจำนำหรือจำนอง ย่อมทำให้แหล่งเงินทุนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงิน มีความมั่นใจในความสามารถชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนที่ตนได้ให้สินเชื่อไปมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

3. ขจัดแหล่งเงินทุนนอกระบบ กล่าวคือ เมื่อสามารถขจัดข้อจำกัดของการจำนำและการจำนองที่เป็นสาเหตุหนึ่งของการเกิดขึ้นของแหล่งทุนนอกระบบออกไปแล้ว ทำให้ความจำเป็นในการพึ่งพาแหล่งเงินทุนนอกระบบของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนลดน้อยลงไปมาก ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการขจัดแหล่งเงินทุนนอกระบบที่สร้างความเดือนร้อนอย่างใหญ่หลวงให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนที่เป็นหนี้ของแหล่งเงินทุนนอกระบบแล้ว และเป็นผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมให้ลดลงหรือหมดไปอีกด้วย ทำให้ความเดือนร้อนที่ผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนจำนวนมากกำลังเผชิญอยู่หมดไปได้ และในที่สุดย่อมเป็นผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมต่อไป

3.6.1.2 แนวคิดที่สำคัญและหลักประกันที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

แนวคิดที่สำคัญและหลักประกันที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ข้อ ดังนี้[137]

1. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

1.1 ความหมาย คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

1.2 คู่สัญญา คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะประกอบด้วยผู้ให้หลักประกันฝ่ายหนึ่งและผู้รับหลักประกันอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้ ส่วนผู้รับหลักประกันจะต้องเป็น “สถาบันการเงิน” หรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อจำกัดผู้รับหลักประกันเฉพาะนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อและบุคคลเหล่านี้มีหน่วยงานของรัฐซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแล ที่คอยกำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่ง

1.3 ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ สามารถแบ่งแยกได้เป็นประเภท ๆ ดังนี้

(1) กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ ก็อาจจำนำแผงโซล่าเซลล์ ที่ดิน อาคารโรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้หรือกิจการร้านขายอาหารสมุนไพรไทย ก็อาจนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกัน อาจนำโต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งร้าน รถยนต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้ เป็นต้น

(2) สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน หรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นและสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

---

[137] จาก *เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ* (น. 26-55), โดย กำชัย จงจักรพันธ์, 2557, กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์.

เช่น ผู้ประกอบการอาจนำสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้มาเป็นหลักประกันได้ หรือนำสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันก็ได้

(3) สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง ไม่ว่าจะเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือสินค้าสำเร็จที่รอการจำหน่าย อุปกรณ์ เครื่องใช้ในการประกอบกิจการทั้งหลาย ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

(4) อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน อาคารสถานที่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง คือต้องเป็นผู้ประกอบกิจการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่า เป็นต้น

(5) ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า รวมตลอดถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า ฯลฯ

(6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยทรัพย์สินประเภทนี้กฎหมายออกแบบเปิดช่องไว้สำหรับอนาคต หากมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่กฎหมายยังมิได้บัญญัติครอบคลุมถึงเอาไว้ ก็สามารถกำหนดเพิ่มได้ด้วยกฎกระทรวงต่อไป

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันอาจนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่แล้วในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตก็ได้ การนำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ เท่านั้น

1.4 แบบของสัญญาหลักประกัน กล่าวคือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบคือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

นอกจากสัญญาหลักประกันจะต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาแล้ว หากจะให้สัญญาหลักประกันมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกได้ จะต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนด้วย การจดทะเบียนนั้นถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากไม่มีการจดทะเบียนแล้ว แม้สัญญาหลักประกันจะสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาแต่จะใช้บังคับเป็นที่เสียหายแก่สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ กล่าวคือ ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะบังคับจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเอาชำระหนี้ของตนแต่เพียงผู้เดียวก่อนเจ้าหนี้อื่นไม่ได้ ซึ่งเหตุที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้เช่นนี้ก็เพราะทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์ สามารถหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ และผู้ให้หลักประกันไม่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันไว้ด้วย เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกจึงต้องกำหนดให้มีการจดทะเบียนเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้จากทะเบียนหลักประกันที่เปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ว่ามีการนำทรัพย์สินนั้น ๆ มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่

1.5 วิธีการจดทะเบียน โดยกำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขทะเบียน ยกเลิกการจดทะเบียนและเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียนในกรณีการจดทะเบียนครั้งแรก การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และการยกเลิกการจดทะเบียนกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน และกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนในกรณีหนี้ที่ประกันระงับไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมถึงกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนเป็นผู้แจ้งให้นายทะเบียนที่เกี่ยวข้องและเจ้าหนี้มีประกันรายอื่นเท่าที่ปรากฏรายชื่อตามหลักฐานทางทะเบียนให้ทราบถึงการนำทรัพย์สินที่มีทะเบียนมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และที่สำคัญคือมีข้อกำหนดว่าการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมก่อให้เกิดทรัพยสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับหลักประกันเอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะตกไปอยู่ที่ใด และเมื่อได้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

2. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกัน

2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอนและจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น และห้ามผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนำต่อ เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในระหว่างที่ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน ขณะเดียวกันเพื่อไม่ให้การใช้สอยทรัพย์สินนั้นเป็นเหตุให้ทรัพย์สินด้อยมูลค่าลง ผู้ให้หลักประกันจึงมีหน้าที่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีวะนั้น ทั้งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่อื่น ๆ ของผู้ให้หลักประกันเพื่อให้ระบบหลักประกันมีความน่าเชื่อถือ ได้แก่ หน้าที่ในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดู

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ส่วนผู้รับหลักประกันก็กำหนดให้มีสิทธิตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร

2.2 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ และในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นเป็นหลักประกันด้วย แต่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว

ส่วนมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก คือ บุคคลภายนอกจะได้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยปลอดภาระหลักประกัน ต่อเมื่อบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันและทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา หรือในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินประเภทอื่น บุคคลภายนอกจะต้องได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันเท่านั้น

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งไปใช้เป็นประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายรายให้ถือลำดับการได้รับชำระหนี้ดังนี้

ก. ให้ผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

ข. ถ้ามีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

3. การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

วิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สิน คือ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่การเข้าครอบครองนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย แต่ถ้าทรัพย์สินที่นำมา

เป็นหลักประกันเป็นของสดเสียได้ ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินนั้นโดยวิธีที่เห็นสมควร เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันที และหากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป

ในกรณีที่มีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นประกันการชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกัน ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องมาใช้เป็นหลักประกันจากผู้รับหลักประกัน หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การจัดสรรเงินและดอกผลที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เป็นไปตามลำดับ คือ (1) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สิน (2) ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับหลักประกัน (3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์ ส่วนเงินที่เหลือหากมีให้คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน ถ้าบังคับหลักประกันโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่จากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้และถ้าบังคับหลักประกันโดยหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป

4. ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้สัญญาหลักประกันระงับสิ้นไปด้วย 4 เหตุ คือ

(1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป

(2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

5. บทกำหนดโทษ

3.6.1.3 การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... กำหนดให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ พร้อมทั้งให้ความหมายของคำว่าสิทธิเรียกร้องว่าได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ โดยไม่จำกัดไว้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน แต่หมายความรวมถึงสิทธิเรียกร้องประเภทอื่น ๆ ด้วย[138] ดังนั้นผู้เอาประกันชีวิตซึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันชีวิตจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้เมื่อผู้เอาประกันมีชีวิตรอดอยู่ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือผู้เอาประกันถึงแก่ความตายในระหว่างสัญญาประกันชีวิตมีผลบังคับ จึงสามารถนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ได้โดยตรากรมธรรม์ประกันชีวิตไว้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่จำต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันชีวิตให้แก่ผู้รับหลักประกัน แต่ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน[139] ซึ่งผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน การจดทะเบียนดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดทรัพยสิทธิเหนือกรมธรรม์ประกันชีวิต และเมื่อจดทะเบียนแล้วยังถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายอีกด้วย[140] ทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกรมธรรม์ประกันชีวิตซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ[141] แต่ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิ (บริษัทผู้รับประกัน) ได้ต่อเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องในกรมธรรม์ประกันชีวิตดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้ว[142]

3.6.2 การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ต่อกรณีการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกัน

3.6.2.1 วิธีการในการบังคับทรัพย์หลักประกัน

ในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจโดยนำเอาสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องในกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิหรือผู้รับประกันแล้ว ร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน

---

[138] ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 3.

[139] ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 13.

[140] ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 17 วรรค 2.

[141] ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 29.

[142] ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 34.

ทางธุรกิจ พ.ศ. .... กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าว และหากหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ตามสัญญากู้ยืม ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ไม่ใช่ชำระแก่ผู้ให้หลักประกัน

3.6.2.2 ลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้

เมื่อผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) นำสิทธิเรียกร้องในกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) โดยผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว ย่อมทำให้ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ กล่าวคือมีทรัพยสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องในกรมธรรม์ประกันชีวิตของผู้ให้หลักประกันนั้น ซึ่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดลำดับการได้รับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันไว้ตามมาตรา 33 ว่า “ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ในกรมธรรม์ประกันชีวิตที่นำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นไปตามลำดับการได้รับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันเมื่อต้องมีการบังคับเอากับทรัพย์หลักประกันดังกล่าว เจ้าหนี้ที่ได้รับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันก่อนย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ได้รับการจดทะเบียนในภายหลัง ซึ่งลำดับก่อน หลัง ในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถพิจารณาได้จากวันที่ ที่ได้รับการจดทะเบียน

3.7 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์และการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เงินกู้ยืมจากธนาคารพาณิชย์ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

3.7.1 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

3.7.1.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนจะมีผลกับคดีที่เกิดขึ้นภายหลังและยึดหลักแห่งความเที่ยงธรรมในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดี (Equity) ดังนั้นจึงถือเป็นระบบ Case Law หรือ Judge Make Law โดยใช้ประกอบกับกฎหมายที่

เป็นลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในประเทศอังกฤษมีด้วยกัน 4 แบบ คือ Pledge, Contractual Lien, Mortgage และ Charge[143]

1. Pledge[144] เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่ใช้มานานที่สุด ที่เกิดก่อนการประกันประเภทอื่น โดยมีหลักในการก่อให้เกิดหลักประกัน คือ เจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ที่นำมาให้เป็นประกันแบบ Pledge ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ซึ่งการส่งมอบทำได้ 2 วิธี คือ การส่งมอบกันจริง (Actual Delivery) คือการส่งมอบตัวทรัพย์อันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ครอบครอง และอีกหนึ่งวิธีเป็นการส่งมอบโดยปริยาย (Constructive Delivery) คือเป็นการมอบทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้ในลักษณะที่เจ้าหนี้สามารถควบคุมทรัพย์นั้นไว้ได้ เช่น การส่งมอบกุญแจประตูห้องเก็บสินค้าให้แก่เจ้าหนี้ เป็นต้น ในการประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิยึดทรัพย์หลักประกันไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้วก็จะได้สิทธิต่าง ๆ ที่เสียไปกลับคืนมา แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับหลักประกันได้โดยจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้โดยไม่บังคับว่าต้องขายทอดตลาด และการประกันแบบ Pledge นี้ จะสิ้นสุดเมื่อการครอบครองหลักประกันนั้นสิ้นไป ทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบ Pledge ได้แก่ สินค้าต่าง ๆ รวมถึงเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าหรือตราสารแห่งหนี้ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

2. Contractual Lien เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้โดยการมีสิทธิยึดหน่วงด้วยการครอบครองทรัพย์อันถือเป็นหลักประกันการชำระหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ หลักประกันประเภทนี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาก็ได้ และเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์หลักประกันไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ไปขายทอดตลาดได้[145]

3. Mortgage เป็นการทำสัญญาการนำอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้โดยการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เสร็จสิ้นแล้ว หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของเจ้าหนี้โดยเด็ดขาด ทรัพย์สินที่นำมาเป็น

---

[143] From *Legal Problems of Credit and Security* (p. 10), by R.M. Goode, 1988, England: Sweet & Maxwell.

[144] From *Commercial Law* (pp. 712-713), by R.M. Goode, 1982, Middlesex: Penguin Book/Allen Lane.

[145] จาก *การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 102), โดย สุชาดา กรรณสูต, 2542, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หลักประกันแบบ Mortgage มีได้หลายประเภท เช่น ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น

4. Charge เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์อันเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้และไม่จำต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ หลักประกันแบบ Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เฉพาะเจาะจงหรือจะกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภทของทรัพย์สินก็ได้ หลักประกันประเภทนี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ให้มีสิทธิเรียกร้องเหนือหลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และบุคคลที่เข้ามาในภายหลัง แต่ข้อตกลงนี้จะต้องมีการจดทะเบียน เจ้าหนี้ไม่สามารถกระทำการใด ๆ ต่อหลักประกันนั้นได้ จนกว่าลูกหนี้จะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้[146] แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยการขายหรือตั้ง Receiver

หลักการประกันการชำระหนี้แบบ Charge แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ Legal Charge และ Equitable Charge[147]

ก. Legal Charge เป็นการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่คู่สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามกฎและระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้โดย Charge ลักษณะนี้จะสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที จึงมีลักษณะเดียวกันกับ Legal Mortgage

ข. Equitable Charge เป็นการสร้างหลักประกันที่ไม่มีรูปแบบกำหนดไว้ โดยคู่สัญญาได้แสดงเจตนาที่จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่ง Equitable Charge แบ่งออกเป็น Fixed Charge และ Floating Charge[148]

1) Fixed Charge เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบเฉพาะเจาะจง คือมีการระบุเฉพาะเจาะจงว่าทรัพย์สินสิ่งไหนเป็นหลักประกัน และในการใช้สอยทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อนจึงจะสามารถใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถนำทรัพย์หลักประกันนี้ไปใช้ในการดำเนินธุรกิจได้หลังจากที่มีการเป็นหลักประกัน

---

[146] *Legal problem of credit and security* (p.14). Op.cit.

[147] From *Intellectual property rights and their valuation: A handbook for bankers, companies and their advisers* (p. 153), by Peter L. Groves, 1997, England: Gresham Book Woodhead Publishing Ltd.

[148] From *Commercial Law* (p.715), by R.M., 1982, Middlesex: Penguin Book/Allen Lane.

2) Floating Charge คือ หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง คือ ในเบื้องต้นจะยังไม่ระบุเจาะจงว่าทรัพย์สิ่งไหนเป็นหลักประกัน เพียงแต่ระบุเป็นกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์เท่านั้น เรียกว่าเป็นทรัพย์ทั่วไป โดยกำหนดประเภททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา หรือที่จะมีขึ้นหรือได้รับมาในอนาคต โดยจะกำหนดระยะเวลาในการเป็นหลักประกันไว้จากเวลาหนึ่งถึงเวลาหนึ่ง เมื่อยังไม่ระบุเจาะจงตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจึงยังไม่เป็นการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แต่ Floating Charge จะให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการจัดการหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ในทางที่เป็นการค้าปกติของผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่เมื่อมีเหตุที่เกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือจากการกระทำบางอย่างของลูกหนี้อันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินทั่วไปนั้นแปลงสภาพเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง (Crystallisation) เป็นผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้[149] ตามระบบกฎหมาย

ความผูกพันและความสมบูรณ์ของหลักประกัน (Attachment and Perfection of A Security Interests)

คำว่า Attachment เป็นคำที่ใช้เพื่อแสดงว่าได้มีการสร้างหลักประกันทรัพย์สินระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้น ซึ่งความสมบูรณ์ของ Attachment นั้นเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ โดยสิทธิดังกล่าวไม่ผูกพันหรือแสดงต่อบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้น Attachment จึงแตกต่างจาก Perfection เพราะ Perfection ยังมีขั้นตอนให้ต้องปฏิบัติต่อไป เช่น จะต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้หรือจะต้องไปจดทะเบียนเพื่อเป็นการแสดงให้ปรากฏต่อบุคคลภายนอกด้วย

การเกิด Attachment จะต้องประกอบด้วย มีการโอนทรัพย์สินเป็นหลักประกันหรือทำสัญญาขึ้น โดยระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตลอดจนระบุหนี้ที่เป็นหลักประกันโดยลูกหนี้นั้นจะต้องมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นด้วย ซึ่งหากครบองค์ประกอบข้างต้น ความสมบูรณ์ของ Attachment ในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ถือว่าได้เกิดมีขึ้นแล้ว[150] แต่ Perfection จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มากกว่าเพราะเป็นการประกันที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อทำให้การนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันนั้นปรากฏแก่บุคคลภายนอกด้วย และเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่ประสงค์จะดำเนินการใด ๆ ต่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งรูปแบบของ

---

[149] จาก *การประกันหนี้ด้วยทรัพย์แบบ Floating Charge* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 55), โดย วิทยา จิญกาญจน์, 2537, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[150] *Legal problem of credit and security* (pp. 28-30). Op.cit.

Perfection นั้นมีอยู่ 3 แบบ[151] คือ การส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินประเภทที่มีรูปร่าง และสามารถส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือการจดทะเบียนแสดงภาระผูกพันในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นการจดทะเบียนที่ The Companies Registration Office ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ หรือในกรณีที่หลักประกันนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้หรือเป็นสิทธิเรียกร้องในเงินกองทุนใด ๆ ให้ทำเป็นหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิ หรือ Trustee หรือ Fund Holder ทราบถึงการเป็นหลักประกันนั้น[152]

การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศอังกฤษ

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในประเทศอังกฤษมีด้วยกัน 4 แบบ คือ Pledge, Contractual Lien, Mortgage และ Charge ซึ่งการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นสามารถทำได้ด้วย Charge กล่าวคือ ต้องมีการแสดงออกว่าได้มีการสร้างหลักประกันทางทรัพย์สินขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยการทำสัญญาพร้อมทั้งระบุถึงหนี้ที่เกิดขึ้นและระบุถึงทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงว่านำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของ Attachment ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แต่เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการจดทะเบียนการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้วเท่านั้น

3.7.1.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจมลรัฐแต่ละมลรัฐในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในมลรัฐของตนได้เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Constitution) ในส่วนของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแยกเป็นการนำอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยการใช้อสังหาริมทรัพย์ (Real Property) เป็นประกันการชำระหนี้จะเป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage ส่วนการใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นประกันการชำระหนี้นั้นเดิมเป็นไปตามกฎหมาย Common Law แต่เนื่องด้วยแต่ละมลรัฐมีวิธีการที่แตกต่างกันสำหรับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการบังคับใช้สำหรับการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ การพาณิชย์

---

[151] Ibid.

[152] จาก *การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 111), โดย สุชาดา กรรณสูต, 2542, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ต่าง ๆ ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันมีระบบแบบแผนเดียวกันทั้งประเทศและเป็นการลดความขัดแย้งในการดำเนินธุรกิจระหว่างมลรัฐ นักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดย The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws และ The American Law Institute จึงได้ร่วมกันจัดทำ Uniform Commercial Code (U.C.C.) ขึ้นเพื่อให้แต่ละมลรัฐมีหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อประโยชน์ในการติดต่อทางพาณิชย์โดย U.C.C. ประกาศใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1962 และได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่าง ๆ อีกทั้งมีการปรับปรุงพัฒนามาเป็นระยะ ๆ

ใน U.C.C. มีเรื่องเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ซึ่งการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 เป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแรกที่เปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้[153] ซึ่งวัตถุประสงค์ของ U.C.C. Article 9 คือ การให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องและสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหลักประกันการชำระหนี้เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืน โดยทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็น Personal Property เท่านั้น ซึ่ง Article 9 ได้กำหนดวิธีการโครงสร้าง และรูปแบบการสร้างหลักประกันที่เป็นรูปแบบเดียวกันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันและสามารถรองรับการสร้างหลักประกันหนี้ได้อย่างกว้างขวาง มีความยืดหยุ่นและมีรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน โดย Section 9-102 ได้กำหนดขอบเขตในการใช้ Article 9 ว่าใช้กับการดำเนินการใด ๆ ที่ประสงค์ที่จะสร้างหลักประกันเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือสิ่งที่ติดอยู่กับพื้นดิน ตลอดจนสินค้า เอกสาร หลักทรัพย์ทางการเงิน สิ่งที่ไม่มีรูปร่างทั่ว ๆ ไป สิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือสิทธิทางบัญชี และรวมถึงการขายสิทธิทางบัญชีหรือสิทธิเรียกร้องที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ[154]

การจำแนกประเภทของทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน (Classification of Collaterals) ตาม Article 9 สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ ทรัพย์ที่มีตัวตน ทรัพย์ที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน และทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน[155] ดังนี้

---

[153] From “Security Interest in Personal Property, Little,” by Grant Gilmore, *Brown and Company, 1,* pp.376-377.

[154] จาก *การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 50), โดย สุกัญญา วิริยะผล, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[155] จาก “การประกันด้วยทรัพย์ตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” โดย สุวิทย์ สุวรรณ, 2553, *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28(1),* น. 63.

(1) ทรัพย์ที่มีตัวตน (Tangible Goods) ได้แก่

ก. สินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods)

ข. สินค้าคงคลัง (Inventory)

ค. ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products)

ง. เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ (Equipment)

(2) ทรัพย์ที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi-Tangibles) ประกอบด้วย

ก. ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments)

ข. เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Documents)

ค. เอกสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ – ลูกหนี้ประกอบกับสิทธิที่จะได้ทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชำระหนี้ (Chattel Paper)

ง. ตราสารการลงทุน (Investment Property)

(3) ทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน (Intangibles) ได้แก่

ก. บัญชีลูกหนี้ (Accounts)

ข. สิทธิตามเลตเตอร์ ออฟ เครดิต

ค. บัญชีเงินฝาก

ง. สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claims)

จ. สิทธิที่ไม่มีตัวตนอื่น ๆ ที่ไม่รวมอยู่ในข้อใดข้อหนึ่งที่กล่าวมาแล้ว (General Intangibles)

การเกิดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกัน[156] (Security Interest)

สิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน (Security Interest) เกิดขึ้นและเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และติดยึด (Attach)[157] กับตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกันทันทีที่

(1) มีการทำสัญญา Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยสัญญา Security Agreement คือสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ซึ่งบ่งบอกถึงมูลหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกัน และการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งต้องมีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

ก. ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้

ข. มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน

---

[156] แหล่งเดิม.

[157] Uniform Commercial Code, Article 9-203.

ค. ทรัพย์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และ

ง. ลูกหนี้ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

ซึ่งคู่สัญญาจะเพิ่มเติมเงื่อนไขอื่น ๆ เข้าไปในสัญญาก็ได้ และสัญญาจะอยู่ในรูปแบบของสิ่งพิมพ์ หรือการเขียนด้วยลายมือ หรือรูปแบบของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ แต่รายการที่สำคัญที่สุดในสัญญา Security Agreement คือรายการที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่คู่สัญญาต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจน

(2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทนให้ลูกหนี้ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ให้ผลประโยชน์หรือทรัพย์สิ่งตอบแทน (Consideration) ที่สมน้ำสมเนื้อแก่ลูกหนี้ Security Interest จะไม่มีทางติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้เลย แม้ลูกหนี้จะได้ทำสัญญามอบสิทธิหรือส่งมอบทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ก็ตาม ซึ่งทรัพย์หรือผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะพึงมอบให้ลูกหนี้เป็นการต่างตอบแทน ได้แก่ สินค้า เงินให้กู้ สิทธิการเช่า สิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

(3) ลูกหนี้มีอำนาจโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะใช้ทรัพย์นั้นเป็นหลักประกัน กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ไม่มีสิทธิครองครอง ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ที่จะใช้เป็นหลักประกัน สัญญา Security Agreement ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำกันไว้ก็จะไม่มีผลผูกพัน เพราะ Security Interest จะไม่ติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์

การทำให้สิทธิมีผลบริบูรณ์[158] (Perfection)

Security Interest ที่ได้ติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์ของลูกหนี้ มีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้นจึงมีขั้นตอนต่อไปที่เจ้าหนี้ต้องทำเพื่อทำให้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกันของตนใช้ยันกับคนทั่วไปได้ คือ การแจ้งให้สาธารณชนได้ทราบถึงความมีอยู่ของ Security Interest ดังกล่าว ซึ่งเรียกว่าการทำให้มีผลบริบูรณ์หรือ Perfection และแบบหรือพิธีการที่ทำให้บริบูรณ์มีอยู่ 4 วิธี ดังนี้

(1) การทำให้บริบูรณ์ด้วยการยื่นเอกสารเกี่ยวกับหนี้สินที่เรียกว่า Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารดังกล่าว ซึ่งการทำให้บริบูรณ์ (Perfection) ใช้ได้กับทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันเกือบทุกประเภท ถ้าเป็นหลักประกันประเภทบัญชีลูกหนี้ (Accounts) หรือทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน (General Intangibles) การยื่น Financing Statement เป็นวิธีเดียวเท่านั้นที่จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของ Security Interest

---

[158] Ibid.

ของเจ้าหนี้[159] การยื่น Financing Statement มีผลทันทีที่ผู้ยื่นชำระค่าธรรมเนียม (Filling Fee) ตามคำสั่งของนายทะเบียน[160] Financing Statement มีผลบังคับใช้ 5 ปี หากหนี้สินระหว่างคู่สัญญายังไม่ระงับและต้องการต่ออายุ Financing Statement[161] คู่กรณีต้องขอต่อในช่วงระยะเวลา 6 เดือนก่อนหมดอายุ โดยยื่น Continuation Statement ซึ่งจะทำให้ Financing Statement มีอายุต่อไปอีกคราวละ 5 ปี

(2) การทำให้บริบูรณ์ด้วยการครอบครองทรัพย์ (Perfection by Possession) กล่าวคือการที่เจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก็คือการจำนำนั่นเอง หากสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้ทรัพย์เป็นหลักประกัน (Security Interest) ติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์ (Attached) อยู่แล้วโดยครบถ้วน การครอบครองทรัพย์ก็จะมีผลเป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์ทันที[162] และการทำให้บริบูรณ์โดยการครอบครองทรัพย์นี้ ใช้สำหรับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีตัวตน (ทุกประเภท) ทรัพย์ที่คล้ายกับมีตัวตน (Quasi-tangibles) ประเภทตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instruments) ตราสารการลงทุน (Certificated Securities) และ Chattel Paper ที่อยู่ในรูปที่มีตัวตนจับต้องได้เท่านั้น[163]

(3) การทำให้บริบูรณ์โดยการเข้าควบคุม (Perfection by Control) ทรัพย์ที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมได้และมีผลทำให้ Security Interest ของตนมีผลบริบูรณ์โดยไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ บัญชีเงินฝาก สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ตราสารหนี้ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Chattel Par) ตราสารการลงทุน เช่น หลักทรัพย์หรือใบสำคัญแสดงสิทธิในการซื้อหลักทรัพย์และบัญชีซื้อขายโภคภัณฑ์ในตลาด (Commodity Exchange) โดยการเข้าควบคุมในที่นี้หมายถึงการที่เจ้าหนี้มีสิทธิโดยเด็ดขาดเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยที่ไม่ต้องเป็นผู้ครอบครองหลักประกันโดยตรง เช่น เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารมีอำนาจควบคุมบัญชีเงินฝากของลูกหนี้เพราะลูกหนี้ได้ทำสัญญาให้สิทธิแก่ธนาคารในการหักกลบลบหนี้หรือควบคุมการเบิกถอน เป็นต้น

---

[159] Uniform Commercial Code, Article 9-310.

[160] Uniform Commercial Code, Article 9-516(a).

[161] Uniform Commercial Code, Article 9-515(d).

[162] Uniform Commercial Code, Article 9-319(b)(6).

[163] Uniform Commercial Code, Article 9-313(a)-(b).

(4) การมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection) ซึ่ง Security Interest บางประเภทที่มีความบริบูรณ์ในตัวของมันเอง โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการใด ๆ อีกเลย หลังจากมีการติดยึด (Perfected upon attachment[164]) เช่น Security Interest ของนายหน้าค้าหุ้นหรือโภคภัณฑ์ที่มีอยู่เหนือหุ้นหรือหน่วยลงทุนที่นายหน้าได้ซื้อตามคำสั่งของลูกหนี้ซึ่งเป็นลูกค้า Security Interest ที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือสิทธิของลูกหนี้ที่จะได้รับมรดกที่ยังไม่ได้แบ่งของผู้ตายหรือ Security Interest ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่จะได้รับรางวัลสลากกินแบ่งหรือรางวัลที่ได้จากการประกวดแข่งขัน เป็นต้น

การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายว่าด้วยการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Uniform Commercial Code หรือ (U.C.C.) Article 9 ได้มีการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิเรียกร้องด้วย ดังนั้น กรมธรรม์ประกันชีวิตซึ่งผู้เอาประกันชีวิตมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ตามข้อตกลงในสัญญาจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลัก U.C.C. Article 9 ได้ โดยการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันต้องมีการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งอาจจะเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นข้อความที่บันทึกหรือปรากฏอยู่บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ เมื่อมีการทำสัญญาขึ้นแล้วเจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ดังกล่าวนั้นก็มีผลบังคับระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น หรือเป็นเพียงแต่บุคคลสิทธิตามหลักกฎหมายไทยเท่านั้น หากจะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับกรมธรรม์ประกันชีวิตเป็นหลักประกันนั้นสามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไป หรือการทำให้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามกฎหมายไทย เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องทำให้เกิดผลบริบูรณ์ (Perfection) ด้วยการยื่นเอกสารเกี่ยวกับหนี้สินเพื่อจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารดังกล่าว (Financing Statement) เพียงเท่านี้เจ้าหนี้ผู้รับกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลัก U.C.C. Article 9 ก็ถือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นและสามารถยกการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่ไม่มีจดทะเบียนการเป็นหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐได้อีกด้วย

---

[164] Uniform Commercial Code, Article 9-309.

3.7.2 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์ตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

3.7.2.1 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ศาลในประเทศญี่ปุ่นจะมีอำนาจสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมโดยคำพิพากษา ศาลจึงถือเป็นผู้มีบทบาทในการพัฒนากฎหมายในประเทศญี่ปุ่น[165] โดยระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วยกฎหมายที่เป็นหลักพื้นฐาน 6 ฉบับ[166] คือ 1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Constitution) 2. ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) 3. ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (The Commercial) 4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Civil Procedure Code) 5. ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code) และ 6. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Criminal Procedure Code) ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code)

หลักประกันด้วย Pledge[167] (จำนำ) บัญญัติอยู่ในหมวดที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 342 ถึงมาตรา 367 ซึ่งเป็นรูปแบบสัญญาการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิครอบครองทรัพย์ซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์หลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ประธาน ดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการบังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการเก็บรักษาหลักประกัน[168] โดยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบ Pledge นี้ ได้แก่ สังหาริมทรัพย์ (Pledge of Movable) อสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Immovable) และสิทธิในทรัพย์สิน (Pledge of Right) เช่น หนังสือตราสารที่แสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์ หนังสือใบประทวนสินค้าที่แสดงความเป็นเจ้าของ โดยการส่งมอบทรัพย์ที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้เกิดหลักประกันในรูปแบบ Pledge หากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันส่งมอบการครอบครองทรัพย์หลักประกันแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้วจะก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันรูปแบบ Pledge ซึ่งสามารถบังคับได้ระหว่างคู่สัญญาและยกขึ้น

---

[165] From *Japanese Law* (p. 51), by Hiroshi Oda, 2001, Oxford: Oxford University Press.

[166] From *International Trade and Competition Law in Japan* (p. 1), by Matsushita Mitsuo, 1993, Great Britain: Oxford University Press Inc.

[167] From *The Principle and Practice of the Civil Code of Japan* (p. 475), by J.E.de Becker, n.d., London: Butterworth & Co.

[168] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights Article 342, 346.

ต่อสู้บุคคลภายนอกได้ โดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์หลักประกัน เนื่องจากทรัพย์หลักประกันอยู่ในความครอบครองของตน และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ซึ่งสิทธินี้จะมีอยู่เหนือคดีล้มละลายด้วย

การจำนำสิทธิในกฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 362 โดยได้บัญญัติให้สิทธิเรียกร้อง (บุคคลสิทธิ) และสิทธิในทรัพย์สิน (ทรัพยสิทธิ) ที่สามารถโอนได้ สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนำได้ โดยนำบทบัญญัติในเรื่องจำนำสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลมตามลักษณะของสิทธิที่เกี่ยวข้อง[169] ซึ่งตามหลักกฎหมายได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินที่นำมาจำนำได้เป็น 3 ประเภท โดยมีลักษณะ หลักเกณฑ์ การบังคับหลักประกัน ดังนี้

ก. จำนำสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Movable[170]) โดยทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถเคลื่อนย้ายได้ด้วยการส่งมอบ เจ้าหนี้จะสามารถอ้างสิทธิในหลักประกันต่อบุคคลภายนอกได้เมื่อตนยังคงครอบครองหลักประกันนั้นอยู่ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ถูกเพิกถอนหรือถูกทำให้สูญเสียการครอบครองในหลักประกัน เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกมาเป็นหลักประกันโดยนำมาครอบครองใหม่ได้อีกครั้ง และเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันด้วยสังหาริมทรัพย์นี้มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ได้รับหลักประกันที่เหมาะสมกับจำนวนหนี้ โดยจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สินมาดำเนินการประเมินราคาหลักประกัน แต่เจ้าหนี้ต้องจัดส่งหนังสือบอกกล่าวการร้องขอต่อศาลให้แก่ลูกหนี้ล่วงหน้าด้วย

ข. จำนำอสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Immovable[171]) โดยการสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์จะมีผลต่อบุคคลภายนอกต่อเมื่อได้จดทะเบียนการเป็นหลักประกัน (Perfection[172]) ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิใช้สอยหรือก่อให้เกิดประโยชน์ในหลักประกันได้โดยการใช้ที่เป็นปกติวิสัย โดยค่าใช้จ่ายตลอดจนค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้น เจ้าหนี้เป็นผู้รับภาระทั้งสิ้นและหากมีการใช้

---

[169] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights (Subject Matter of Pledge of Rights) Article 362 Pledges may have property rights for their subject matters.

(2) In addition to the provisions of this Section, the provisions of the preceding three Sections (General Provisions, Pledges of Movables and Pledges of Immovable properties) shall apply mutatis mutandis to pledges under the preceding paragraph, to the extent that application is not inconsistent with the nature of the same.

[170] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights Article 352-355.

[171] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights Article 356-361.

[172] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights Article 361.

ประโยชน์จากหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ได้อีก นอกจากนี้ การสร้างหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 10 ปี ถ้ากำหนดระยะเวลาเกินกว่า 10 ปี สัญญาหลักประกันจะมีอายุ 10 ปีเท่านั้น แต่หากครบ 10 ปีแล้ว คู่สัญญาจะทำสัญญาหลักประกันใหม่ได้ไม่เกิน 10 ปี และเนื่องจากอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย The Immovable Registration Act ซึ่งกำหนดให้การเกิดภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์จะต้องจดทะเบียน โดยการจดทะเบียนเป็นหลักประกันต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น[173]

ค. จำนำสิทธิ (Pledge of Right[174]) โดยสิทธิที่สามารถนำมาจำนำได้จะต้องเป็นสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ เช่น สิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระตามเขาสั่ง ให้ส่งมอบตราสารแห่งหนี้และสลักหลังในตราสารถึงการเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และหากเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ต้องชำระแก่ผู้ถือ ให้ส่งมอบตราสารแห่งหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น หรือการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันจะต้องจดแจ้งการเป็นหลักประกันหนี้ไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย

ผลของการประกันการชำระหนี้ด้วยสิทธิขึ้นอยู่กับลักษณะของสิทธิ ถ้าหากเป็นสิทธิในหนี้เงิน เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าจำนวนหนี้ ถ้าสิทธิในการได้รับชำระหนี้สูญไปแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้นำเงินเท่าจำนวนแห่งหนี้ไปฝากไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์ (The Official Depository) และเงินจำนวนดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันต่อไป แต่ถ้าในกรณีที่สิทธินั้นมิใช่สิทธิในเงิน เจ้าหนี้มีสิทธิในการจำนำเหนือสิ่งที่เป็นหลักประกันนั้น

การนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

การนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่นถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) ซึ่งทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนำตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดไว้หลายประเภท ทั้งสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Movable) อสังหาริมทรัพย์ (Pledge of Immovable) และสิทธิ (Pledge of Right) ดังนั้นผู้เอาประกันชีวิตซึ่งมีสิทธิเรียกร้องในกรมธรรม์ประกันชีวิตจึงสามารถนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายประเทศญี่ปุ่นได้ โดยการนำกรมธรรม์ประกันชีวิตมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยวิธีการจำนำ (Pledge) ซึ่งต้องทำสัญญาขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันกับลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน และลูกหนี้ตกลงให้เจ้าหนี้มีสิทธิครอบครองกรมธรรม์ประกันชีวิต โดยลูกหนี้ต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันชีวิตให้แก่เจ้าหนี้ และเนื่องจากสิทธิในกรมธรรม์ประกัน

---

[173] From *Credit and Security in Japan The Legal Problems of Development Finance* (p. 77), by David E. Allan, Derek Roebuck, Hisashi Tanikawa and Mary E. Hiscock.

[174] The Civil Code of Japan Section 4 Pledges of Rights Article 362-368.

ชีวิตเป็นสิทธิในหนี้เงิน ดังนั้นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้เท่าจำนวนหนี้ตามสิทธิเรียกร้องแต่ไม่เกินมูลหนี้ที่กู้ยืมและถ้าสิทธิในการได้รับชำระหนี้สูญไป เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้นำเงินเท่าจำนวนแห่งหนี้ไปฝากไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์ (The Official Depository)