

ปัญหาหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 Collateral problems in accordance of Commercial Collateral Act B.E. 2558

¹ระวีวรรณ ทวีสังข์ (Rawiwan Thawitsang)

²วริยา ล้ำเลิศ (Wariya Lamleert)

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (National Institute of Development Administration)

E-mail: rawiwan.tha@stu.nida.ac.th

Received January 21, 2020; **Revised** March 14, 2020; **Accepted** April 20, 2020

Abstract

The purpose of this research is (1) to study concepts. And the evolution of the collateral According to the Business Security Act 2015 (2) for comparative analysis between the Business Security Act 2015 and the British Floating Charge law and Article 9 (Secured Transaction Uniform Commercial Code: UCC) of the United States of America (3) To analyze the problems of business collateral, providing collateral, notification, enforcing the collateral both the business and property according to the Securities and Exchange Act 2015 (4) To propose guidelines or legal measures suitable for business collateral. Provision of collateral, notification of enforcement of collateral, both business and property according to the Business Security Act B.E. 2015. This research is qualitative. By being a Document Research, it was found that the Business Security Act 2015 still has many flaws, whether it is a legal issue relating to the person involved in the contract. Results of contracts and legal relations between the security provider and the security receiver problems regarding rights and duties between the security provider and the security receiver and third parties and problems with the enforcement of collateral The method of solving the problems presented by the students is only one way to solve the problems. If any amendment to the provisions of this Business Security Act is necessary, it is necessary to ask the opinion of the business sector and other relevant parties. To be aware of problems in practice. To make the amendment of the said act complete and beneficial for both the security receiver and the security provider and in other areas.

Keywords: Collaterals, Collateral Problems, Business Collateral Act

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาแนวคิด และวิวัฒนาการของหลักประกันหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 (2) เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และหลักกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Article 9 (Secured Transaction Uniform Commercial Code: UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา (3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ, การให้หลักประกัน, การจดทะเบียน, การบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นกิจการและทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 (4) เพื่อเสนอแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับหลักประกันทางธุรกิจ การให้หลักประกัน การจดทะเบียน การบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นกิจการและเป็นทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญา ผลของสัญญาและนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกัน ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก และปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน โดยแนวทางการแก้ปัญหาที่ผู้ศึกษานำมาเสนอนั้นเป็นเพียงแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาเท่านั้น หากมีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้จริงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสอบถามความเห็นของภาคธุรกิจและผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสมบูรณ์และสมประโยชน์ทั้งในส่วนของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน และในส่วนอื่น ๆ ต่อไป

คำสำคัญ: หลักประกัน, ปัญหาหลักประกัน, พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

บทนำ

ในประเทศไทยกฎหมายหลักประกันมีแค่ค้ำประกัน จำน่า และจำนอง เท่านั้นที่สถาบันการเงินนำไปใช้เกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 702, 703 และมาตรา 747 กฎหมายหลักประกันดังกล่าวเป็นประโยชน์ในวงจำกัดและไม่สอดคล้อง หรือรองรับกับความเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคปัจจุบันทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายอย่างไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เช่น วัตถุดิบ สินค้าคงคลัง สิทธิเรียกร้อง ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น (Office of the Council of State, 2002)

ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจไทย ปี 2540 ประเทศไทย มีแนวคิดที่จะออกกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเป็นหนึ่งในแนวทางการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ ในช่วงเวลานั้น โดยอาศัยแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction) และนำมาปรับใช้ให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติทางการค้า และปัจจัยอื่น ๆ ของประเทศไทย โดยที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2562 ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงแหล่ง เงินทุนได้สะดวกยิ่งขึ้น เป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้ให้สินเชื่อ และเป็นการจัดแหล่งเงินทุนนอกระบบ โดย สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดมูลค่าและประโยชน์สูงสุด

ดังนั้น การประกันหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในลักษณะดังกล่าวข้างต้นอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันได้เฉพาะสถาบันการเงินและผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อเท่านั้น และกฎกระทรวงกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นการจำกัดผู้รับหลักประกัน อีกทั้งการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกันที่กำหนดให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ให้หลักประกันได้ ซึ่งโดยสภาพของการให้หลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้สอยจำหน่าย จ่าย โอน ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันใช้เป็นช่องทางในการยักยอกถ่ายเททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหายได้ และการกำหนดสิทธิของผู้ให้หลักประกันในการจัดการทรัพย์สินหลักประกันอาจทำให้เกิดปัญหากระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกัน หรือบุคคลภายนอกด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันรวมทั้ง สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากับบุคคลภายนอก ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ (Office of the Council of State, 2002)

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน กรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน โดยผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้เองโดยอาศัยเหตุบังคับหลักประกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา และหากผู้ให้หลักประกันยินยอมและส่งมอบการครอบครองผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิได้ หรือจะกระทำโดยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินก็ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมและไม่ส่งมอบการครอบครองผู้รับหลักประกันต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน และในกรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องกระทำโดยคนกลางที่เรียกว่า “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้แต่งตั้งไว้แล้วขณะทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จากการกระบวนการขั้นตอนการบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นทรัพย์สินและกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นการบังคับหลักประกันโดยไม่ผ่านศาล จึงเป็นกระบวนการบังคับหลักประกันที่สามารถกระทำได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ทำให้เจ้าหนี้บังคับเอาหลักประกันได้ทันที ซึ่งการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินนั้นจะกระทำโดยผู้รับหลักประกัน แต่ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นกิจการ จะกระทำโดยผู้บังคับหลักประกันซึ่งทั้งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้ตกลงร่วมกันเลือกผู้บังคับหลักประกันไว้ ขณะที่ทำสัญญา การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินกระบวนการในการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้และวิธีจำหน่ายทรัพย์สินจะเป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้หรือไม่ และควรหามาตรการอย่างไรให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และจะมีวิธีการใดเพื่อช่วยให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการบังคับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกันด้วยความสุจริต และเป็นธรรม และสามารถตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินการบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกันได้ นอกจากนี้กรณีเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกจากการตรวจสอบทรัพย์สินที่มีทะเบียนว่าควรตรวจสอบทรัพย์สินได้ที่หน่วยงานใด ตลอดจนปัญหาการจดทะเบียนของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องสามารถเชื่อมโยงกันเพื่อให้การตรวจสอบของผู้รับหลักประกันและบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียด้วยหรือไม่ และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน ตกลงร่วมกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายตั้งแต่การไต่สวนข้อเท็จจริง และวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ การบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ซึ่งผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่หลักในการดำเนินการให้เจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับการชำระหนี้โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งแตกต่างจากผู้บริหารแผนกรณีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแต่งตั้งโดยศาล และมีหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ทั้งหมด หากเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ดังนั้น ควรพิจารณาตรากฎในการให้ผู้บังคับหลักประกัน

มีความเป็นอิสระ และเป็นกลางในการดำเนินการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอาจสูญเสียอำนาจในการควบคุมกิจการอย่างสิ้นเชิง ควรมีมาตรการและหลักเกณฑ์ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินอย่างไร ตลอดจนวิธีขาย ราคาขาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด และวิวัฒนาการของหลักประกันหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และหลักกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Article 9 (Secured Transaction Uniform Commercial Code: UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ, การให้หลักประกัน, การจดทะเบียน, การบังคับหลักประกัน ทั้งที่เป็นกิจการและทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
4. เพื่อเสนอแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับหลักประกันทางธุรกิจ การให้หลักประกัน การจดทะเบียน การบังคับหลักประกันทั้งที่เป็นกิจการและเป็นทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษาจากเอกสารต่าง ๆ รวมถึงหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง จำนอง จำน่า และหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะแนวคิดการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ขอบเขตด้านเวลา

ศึกษาโดยวิธีค้นคว้าวิจัยข้อมูลเอกสาร ตั้งแต่เดือน มกราคม – ตุลาคม 2561

ทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดและวิวัฒนาการของหลักประกันหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายการประกันหนี้ ของไทยมี 2 ประเภท คือ การประกันหนี้ด้วยบุคคล และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ จำน่า และ จำนอง แต่มีข้อจำกัดในการที่จะนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิบัตร เป็นต้น ซึ่งไม่รองรับความเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคโลกาภิวัตน์ จึงได้มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้น ซึ่งสามารถแบ่งออกความหมายของหลักประกันออกได้เป็นหลักประกันในความหมายอย่างแคบ คือ มาตรการแก้ไขเยียวยา ความเสียหายของเจ้าหนี้ และอย่างกว้าง คือ มาตรการป้องกันหรือควบคุมไม่ให้เกิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ (Praphat Srisattayakun, 1990)

แนวคิดหลักประกันหนี้

การให้สินเชื่อ (Extension of Credit) เป็นกิจกรรมที่สร้างรายได้หลักให้กับสถาบันการเงิน แต่ก็อาจสร้างความเสียหายให้องค์กรได้เช่นกัน หากพบว่าลูกหนี้ไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้ ก่อให้เกิดหนี้เสีย หรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loan) ดังนั้น หลักประกันการชำระหนี้ จึงถูกนำมาใช้ประกอบการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และมาตรา 214 (Prasert Tansiri, Suraphon Wisetkosin and Chuchat Sirinil, 1998)

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการวิจัยเอกสาร (Document Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาโดยวิธีค้นคว้า ข้อมูลจากเอกสาร แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ หนังสือบทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏในรูปข้อมูลสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิจารณาแนวทางของกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาวิเคราะห์ และเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อทราบถึงสภาพปัญหา และเพื่อเสนอแนะแนวทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

ผลการวิจัย

การออกกฎหมายในเรื่องนี้โดยบัญญัติให้มีหลักการพื้นฐานที่แตกต่างออกไปจากระบบที่ใช้ในระดับสากลต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยต้องเป็นกรณีที่มีเหตุผลจำเป็นจริง ๆ แต่ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าต้องบัญญัติให้เหมือนกับหลักเกณฑ์ในต่างประเทศเสียทั้งหมด บทบัญญัติอันใดที่ไม่เหมาะสมกับสภาพทางสังคมหรือบริบททางสังคมของไทย หรือสามารถคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้มากกว่า ก็สมควรที่จะบัญญัติให้แตกต่าง ดังเช่นในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่ผู้วิจัยค่อนข้างเห็นด้วยกับหลักการในข้อนี้ ที่ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่ได้จดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่กรมพัฒนาธุรกิจทางการค้ากระทรวงพาณิชย์แล้ว สามารถอ้างยืนยันสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตลอดไปจนกว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับลง ซึ่งในหลักการเรื่องนี้แม้จะมีต้นร่างมาจาก Secured Transaction ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้นำเอาหลักการต่ออายุการจดทะเบียนทุก 5 ปี ของ Secured Transaction มาบัญญัติไว้ด้วย

โดยส่วนตัวของผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกันมากกว่า เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าหนี้ที่ประกันจะดับสิ้นไป หรือคู่สัญญาตกลงเลิกสัญญาหรือมีการไถ่ถอนหลักประกันทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันจึงต้องคงอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังไม่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว การที่จะกำหนดให้การจดทะเบียนมีระยะเวลาที่แน่นอน และหากไม่มีการต่ออายุการจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะยกเลิกสิทธิตามสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อส่วนบุคคลภายนอกไม่ได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกัน และอาจก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาขึ้นได้ ซึ่งขัดต่อธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อใจและความไว้วางใจกัน หรือในเรื่องของกฎการจดทะเบียน 21 วัน ของ Floating Charge ที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในลำดับขั้นของบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจก็ไม่ได้นำมาบัญญัติไว้ด้วย โดย

กำหนดไว้ในเรื่องนี้ว่าผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนกับเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนเป็นผู้มีสิทธิเหนือผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนหลัง โดยไม่คำนึงถึงวันที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจว่าได้ทำก่อนหลังกันอย่างไร ซึ่งจะช่วยให้การจัดเรียงลำดับบุริมสิทธิทำได้เรียบร้อยมากขึ้น และคุ้มครองผู้รับหลักประกันที่นำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไปจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานทะเบียนก่อน อันส่งผลโดยตรงต่อความน่าเชื่อถือของระบบทะเบียน อีกทั้งบทบัญญัติในเรื่องการบังคับหลักประกันที่บัญญัติเอาไว้ต่างหากเป็นหลักการเฉพาะที่มีความแตกต่างไปจากหลักการบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งในแง่ของประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการบังคับคดี โดยเป็นการบัญญัติให้แตกต่างจาก Secured Transaction ที่ให้การบังคับหลักประกันเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐนั้น ๆ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าส่วนที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ของต่างประเทศก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งทางผู้วิจัยไม่ได้คัดค้านในเรื่องนี้แต่อย่างใด เพียงแต่ในการวิจัยนี้ต้องการที่จะนำเสนอถึงบทบัญญัติที่อาจก่อให้เกิดปัญหาหากมีการนำบังคับใช้ในทางปฏิบัติเท่านั้น และแนวทางการนำเสนอบางเรื่องของผู้วิจัยก็ไม่ได้อิงกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศเสียทั้งหมด เพราะสุดท้ายแล้วการบัญญัติกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ก็ยังคงต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับการบังคับใช้กับบริบทของสังคมไทย

อภิปรายผล

จากการศึกษาในงานวิจัยพบว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังคงมีข้อบกพร่องไม่ว่าจะเป็นปัญหาในการปฏิบัติ ตลอดจนปัญหาในการบังคับใช้ โดยแต่ละประเด็นปัญหาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เป็นการศึกษาในหลักการของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งมีต้นแบบมาจาก Floating Charge และ Secured Transaction ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักเกณฑ์ทั้งสองมาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงข้อแตกต่างและส่วนดีส่วนเสียเพื่อชี้ให้เห็นถึงความเหมาะสม หรือแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งรายละเอียดแต่ละประเด็นปัญหาลำดับที่พบดังนี้

1. ปัญหาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ

1.1 ผู้ให้หลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ นั้น โดยในเรื่องนี้เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา Secured Transactions แล้วนั้น แม้ว่าการให้หลักประกันโดยบุคคลธรรมดาสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เปิดกว้างให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นคู่สัญญาในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ โดยไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลประเภทใดเข้าเป็นคู่สัญญา แต่ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ไม่ได้จำกัดประเภทของทรัพย์สินอยู่เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเปิดกว้างให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำเอาสังหาริมทรัพย์สิทธิเรียกร้อง หรือแม้แต่กิจการมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น ซึ่งการบัญญัติตามกฎหมายอเมริกันในเรื่องนี้ไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ผู้วิจัยมองว่าจะได้รับผลกระทบมากเกินไปในกรณีที่บุคคลผู้นั้นนำกิจการมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากบุคคลธรรมดาส่วนใหญ่แล้วไม่มีอำนาจต่อรองในทางธุรกิจ (Minutes of the Council of State Meeting, 2009)

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติของพระราชบัญญัติในลักษณะนี้ ผู้วิจัยยังคงเห็นด้วยเนื่องจากมองว่าประโยชน์จากการทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น มีมากกว่าข้อเสียของปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการให้บุคคลธรรมดาสามารถให้หลักประกันได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องมีมาตรการการคุ้มครองที่ดี เพื่อไม่ให้ผู้ให้หลักประกันถูกเอารัดเอาเปรียบจากคู่สัญญาอีกฝ่าย รวมทั้งควรที่จะมีบทบัญญัติกำหนดห้ามมิให้บุคคลธรรมดาเอาทรัพย์สินทั้งหมดของตนมาเป็นหลักประกันด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วกฎหมายฉบับนี้อาจก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์ได้

1.2 ผู้รับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 มาตรา 7 และกฎกระทรวงเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ ได้แก่ สถาบันการเงินและผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เป็นต้น ที่จะสามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสในการขอสินเชื่อโดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจากสถาบันการเงินของต่างประเทศ หรือ นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงองค์กรที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนสำคัญ

จากการศึกษาพบว่า ณ ขณะยกร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ให้เหตุผลว่า “เนื่องจากการให้ประกันชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างเป็นระบบและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ จึงกำหนดให้สถาบันการเงินเป็นผู้ให้หลักประกัน” เมื่อพิจารณาแล้วผู้วิจัยเห็นว่ากรณีนี้เห็นได้ชัดว่าไม่สอดคล้องกับหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติ และได้แก้ไขปัญหามาของผู้ประกอบการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไปจำกัดขอบเขตของผู้ที่สามารถรับหลักประกันตามกฎหมายนี้ไว้

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศทั้งหลักเกณฑ์ของ Floating Charge และ Secure Transaction ต่างก็กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมองว่าการให้หลักประกันนั้นมีลักษณะคล้ายกับสิทธิอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับการจำนำซึ่งบุคคลธรรมดาสามารถเป็นผู้รับจำนำได้ ดังนั้น เมื่อมีหลักเกณฑ์ทางทะเบียน (การจดทะเบียน) ที่ดำเนินการอย่างจริงจังแล้ว เฉพาะผู้ที่มีความจำเป็นและความพร้อมเท่านั้นจึงจะสามารถเข้ามาดำเนินการเป็นผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับเหตุผลดังกล่าว อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเดิมที่ร่างโดยกระทรวงยุติธรรมก็บัญญัติไปในทำนองเดียวกันด้วย (Minutes of the Council of State Meeting, 2009)

2. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 8)

การกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นสิ่งสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ก็คือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาในการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติโดยแบ่งวิเคราะห์เป็นประเด็น ดังนี้

การกำหนดประเภทของทรัพย์สินตามมาตรา 8 บัญญัติว่า หลักประกัน ได้แก่ 1) กิจการ 2) สิทธิเรียกร้อง 3) สิ่งหามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต 4)

อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง 5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติกำหนดขอบเขตของทรัพย์สิน นำมาใช้เป็นหลักประกันเอาไว้ในลักษณะ Positive List กล่าวคือกำหนดประเภทของทรัพย์สินเอาไว้เป็นประเภท เนื่องจากผู้ร่างเห็นว่า “ระบบหลักประกันทางธุรกิจเป็นระบบกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทย จึงสมควรกำหนดให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาใช้ประกอบการชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในทำนอง Positive List เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ” อีกทั้งการประชุมประเภทของทรัพย์สินนี้จะทำให้ไม่เกิดปัญหาเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่กำหนดในลักษณะที่ว่าคนต่างด้าวจะประกอบกิจการได้หมด การกำหนดห้ามภายหลังจากที่คนต่างด้าวได้ประกอบกิจการนั้น ๆ ไปแล้วก็จะไปไม่กระทบไม่ได้ ดังนั้น ผู้ร่างจึงไม่ต้องการให้มีการร่างกฎหมายในทำนองเดียวกันอีก โดยประเด็นนี้ผู้ร่างได้ทำความเข้าใจในรายงานการประชุมไว้ว่า “ผมเห็นด้วยที่จะมีการระบุประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ มิฉะนั้นจะเหมือนกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่กำหนดลักษณะที่ว่าคนต่างด้าวจะประกอบกิจการได้ก็ได้ เว้นแต่กิจการที่กำหนดห้ามไว้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเขียนในลักษณะอย่างนี้” ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเสนอแก้ไขร่างกฎหมายเดิมที่กระทรวงยุติธรรมเสนอเอาไว้ในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยบทบัญญัติออกมาในรูป Positive List กำหนดลักษณะของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เป็นการเฉพาะ (Minutes of the Council of State Meeting, 2009)

ดังนั้น มาตรา 8 จึงถูกร่างออกมาโดยได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันไว้เพียง 4 ประเภท ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถนำทรัพย์สินอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 8 และที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง มาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ ทั้งที่ในทางปฏิบัติได้มีการนำทรัพย์สินนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 มาเป็นหลักประกันอยู่แล้ว เช่น สิทธิการเช่า ในเรื่องสิทธิและเครื่องหมายการค้า ดังนั้น จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ต้องการแก้ปัญหาข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน อีกทั้งการระบุประเภทของทรัพย์สินเป็นรายการที่เป็นไปได้ยากที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจทุกประเภท แม้จะมีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมประเภททรัพย์สินเป็นครั้งคราวก็ตาม การบัญญัติในลักษณะนี้ย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศแต่อย่างใด

อีกทั้งในเรื่องสิทธิเรียกร้องอันอาจนำมาเป็นหลักประกัน สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 8 นี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทนิยามศัพท์จะเห็นได้ว่าความหมายของสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินเท่านั้น ทำให้สิทธิเรียกร้องของผู้ประกอบการมีอีกหลายอย่างไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบสินค้า หรือสิทธิการเช่า เป็นต้น การที่บัญญัติกำหนดขอบเขตของสิทธิเรียกร้องให้หมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินเท่านั้นจะทำให้สิทธิเรียกร้องอย่างอื่นไม่อาจนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้สูงสุด อีกทั้งยังไม่คุ้มครองหลักประกันที่ทำในทางปฏิบัติด้วย

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ตามกฎหมายต่างประเทศ Floating Charge ของอังกฤษให้อิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการที่จะนำทรัพย์สินใด ๆ ก็ตามมาเป็นหลักประกันรวมถึงกิจการด้วย หรือ Secured Transaction ของกฎหมายอเมริกัน ที่กำหนดให้อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทสามารถเป็นหลักประกันตาม Article 9 ใน UCC ได้ทั้งหมด นอกจากจะมีบทบัญญัติห้ามไว้

3. ปัญหาเกี่ยวกับผลของสัญญาและนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกัน

3.1 แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ (มาตรา 13)

กรณีของเรื่องจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามที่กล่าวมาแล้วว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนนั้นโดยการจดทะเบียนดังกล่าว เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ ในเบื้องต้นว่ามีการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อควบคุมว่าใครจดทะเบียนก่อนเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินประกันนั้นก่อนเพื่อให้เป็นข้อมูลตรวจสอบ ได้ที่สำนักงานทะเบียนและทำให้เกิดผลเป็นบุริมสิทธิ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาประการแรกคือการจดทะเบียนของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามมาตรา 13 เป็นแบบของนิติกรรมหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2” การที่มาตรา 13 บัญญัติไว้เช่นนี้นักกฎหมายโดยทั่วไปจะเข้าใจได้ว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะตกเป็นโมฆะแต่การที่จะตกเป็นโมฆะได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152 กำหนดไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบไว้และผลของการไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ตกเป็นโมฆะ หมายความว่า ในถ้อยคำของกฎหมายใดที่ต้องการให้นิติกรรมใดเป็นแบบจะต้องมีถ้อยคำตอนท้ายเสมอว่าให้ตกเป็นโมฆะจึงจะเป็นแบบ ถ้าไม่เขียนไว้ก็ไม่ใช่แบบ ดังนั้นแล้วมาตรา 13 จะแปลว่าถ้าไม่จดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียนจะตกเป็นโมฆะมิได้

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ มีความเห็นจากนักกฎหมายต่อผลของการ ไม่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจออกпен 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียน เป็นแบบแห่งนิติกรรมเช่นเดียวกับการจำนอง กล่าวคือ หากคู่สัญญาไม่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหนังสือหรือทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็จะตกเป็นโมฆะ

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การที่นิติกรรมใดจะตกเป็นโมฆะเพราะเหตุที่ไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 152 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดผลของการไม่ทำตามแบบเอาไว้ให้ตกเป็นโมฆะ ถ้อยคำของกฎหมายใดที่ประสงค์จะกำหนดให้ เป็นแบบจะต้องจะต้องมีคำต่อท้ายเสมอให้ตกเป็นโมฆะ อีกทั้งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็น หลักประกันรูปแบบใหม่แตกต่างจากสัญญาจำนอง เมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็น หนังสือก็ย่อมเกิดบุคคลสิทธิสามารถบังคับใช้ได้ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งจะส่งผลย้อนตอบบุคคลภายนอกได้ ก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียน หากบัญญัติให้เป็นเช่นเดียวกับสัญญาจำนอง อาจทำให้เกิดการหลีกเลี่ยง ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยอ้างเหตุว่ายังไม่ได้มีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนได้

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สอง เนื่องจากสัญญา หลักประกันทางธุรกิจเป็นการให้หลักประกันรูปแบบใหม่ที่ไม่ควรจะยึดติดกับการให้หลักประกันในรูปแบบเดิม เช่น การจำนอง หรือการจำนำ อีกทั้งวัตถุประสงค์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีขึ้น เพื่อลดข้อจำกัด และความยุ่งยากของการจำนอง เพื่อให้การให้หลักประกันนี้เป็นไปด้วยความ สะดวกแก่คู่สัญญามากขึ้น การเกิดขึ้นของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงต้องมีความยืดหยุ่น ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐเพียงต้องเข้ามากำหนดขอบเขตของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเพื่อให้คู่สัญญาได้มีเวลาในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา และเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างกัน ก็จะได้มีหลักฐานในการฟ้องร้องเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างกัน จึงกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ อีกทั้งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าหากมิได้มีการ จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะตกเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้แต่อย่างใด ซึ่งจะคล้ายคลึงกับการให้หลักประกันแบบ Floating

Charge ของประเทศอังกฤษ ที่ไม่มีแบบของสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ จะขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก เพียงแต่ตามปกติจะต้องมีถ้อยคำที่สื่อให้เห็นว่าเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge เพื่อเป็นการยืนยันเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งอาจไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเลยก็ได้ เพราะหลักการสำคัญอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่า ประสงค์จะให้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ซึ่งมีอยู่ในขณะทำสัญญา หรืออาจได้รับมาในอนาคต เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge และยังคงคล้ายคลึงกับ Article 9 ของ UCC ของประเทศ สหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักการให้หลักประกันจะอยู่บนพื้นฐานของการตกลงกันเป็นหนังสือ โดยทำขึ้นเป็น Security Agreement เพื่อให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิที่จะยึดติดกับหลักประกัน (Attach) ซึ่งเมื่อการทำ Security Agreement เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว Security Agreement ก็จะใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา แม้จะยังไม่ได้มีการทำ Perfection (Goode, 1990)

เมื่อพิจารณาประเด็นในเรื่องนี้ ตามกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้สัญญาต้องมีแบบโดยจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาก็ได้ หรือในกรณี Secure Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบ (Security Agreement) ในกรณีตามพระราชบัญญัติที่กำหนดให้สัญญาหลักประกันต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น หากไม่ทำตามแบบสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็จะตกเป็นโมฆะ ซึ่งจะส่งผลเสียต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาจะกลับคืนสู่สถานะเดิม โดยถือว่าสัญญาหลักประกันไม่เคยเกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันไม่มีประกันในการชำระหนี้ และทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถเรียกให้ผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ได้ทันที ซึ่งจะส่งผลเสียต่อผู้ให้หลักประกันด้วย กรณีจึงไม่ควรกำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำตามแบบ

3.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมาตรา 22 บัญญัติว่า ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกันใช้ในการผลิต นำเข้าไปรวมกับทรัพย์สินอื่นใช้ไปสิ้นไปในการที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ มิฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะ

ในเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตามมาตรา 22 นั้น เป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติกำหนดห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ การที่พระราชบัญญัติกำหนดห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำหน่ายเพื่อประกันการชำระหนี้ เนื่องจากในขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายเห็นว่า “เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในระหว่างที่นำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันที่แท้จริง” (Minutes of the Council of State Meeting, 2009)

ในประเด็นนี้ทางผู้วิจัยเห็นว่าการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจสูงสุดนั้นไม่ควรจะจำกัดอยู่ในรูปแบบของการใช้ทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรหมายความว่ารวมถึงการนำเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นหลักประกันอีกทอดหนึ่งด้วย เพราะการนำเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันนั้น ย่อมจะทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำเงินทุนเข้ามาหมุนเวียนในธุรกิจได้อีก บทบัญญัติกฎหมายจึงไม่ควรที่จะกำหนดห้ามไว้ในเรื่องนี้ ควรจะปล่อยให้สิทธิของคู่สัญญาในการตกลงว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องการให้มีการนำออกไป

จำนำเป็นประกันการชำระหนี้อีกทอดหนึ่ง ดังบทเดิมที่ร่างโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 22 กำหนดว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิตนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป ในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้ สิ้นเปลืองและได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน”

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศทั้ง Floating Charge และ Secured Transaction ก็ไม่ได้กำหนดห้ามเช่นเดียวกัน ผู้ที่นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน ตาม Floating Charge หรือ Secured Transaction ยังสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไปจำหน่ายหรือก่อการผูกพันอื่น ๆ ได้อีก โดย Secured Transaction กำหนดเอาไว้ชัดเจนในมาตรา 9-205 โดยการให้อิสระแก่คู่สัญญาในการที่จะตกลงกันเองรวมถึงนำเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเป็นหลักประกันอีกทอดหนึ่งได้ด้วย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำนำเพื่อประกันหนี้ ในกรณีนี้ผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วย เนื่องจากการบัญญัติในลักษณะนี้ไม่ได้ช่วยในการแก้ปัญหาการเข้าถึงเงินทุนของผู้ประกอบการอย่างครบถ้วนทุกด้าน เมื่อพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติ ที่ต้องการให้ผู้ประกอบการได้ใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจสูงสุด ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะจำกัดมิให้มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและไปจำนำต่ออีก เพราะเป็นการตัดโอกาสการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการอีกวิธีหนึ่ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้เสียใหม่โดยให้เป็นสิทธิของผู้ให้หลักประกันที่จะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนำต่อ หรือไม่ก็ได้

3.3 สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

แม้ถึงว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะเป็นสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันก็ตาม แต่คู่สัญญาดังกล่าวก็อาจมีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากหลักการของการให้หลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกันแล้วยังสามารถนำไปจำนองได้อีก โดยในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องของการขัดกันของบุริมสิทธิตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กับกฎหมายอื่น ประเด็นปัญหานี้จะกล่าวไว้ในมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ” ดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนอง สังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้เป็นประเด็นเรื่องของการขัดกันของบุริมสิทธิ ที่กำหนดในพระราชบัญญัติโดยบุคคลภายนอกในที่นี้หมายถึงเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ในทรัพย์สินที่ถูกนำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากตัวบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ไปเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่นได้อีก ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ก็ได้รับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอกดังกล่าวว่ามีสิทธิในการเรียกร้องตามลำดับของการจดทะเบียน กล่าวคือหากมีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไปจดทะเบียนจำนองอีกทอดหนึ่ง ผู้ที่จดทะเบียนจำนองในภายหลังก็จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในทรัพย์สินดังกล่าวภายหลังจากผู้รับหลักประกัน

ทางธุรกิจที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนได้รับชดใช้จนครบถ้วนแล้ว และในขณะเดียวกันในเรื่องของบุริมสิทธิ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบุริมสิทธิของผู้รับจำนำและจำนอง เป็นลำดับชั้นเดียวกันกับผู้รับหลักประกัน ซึ่งปัญหาจากการบัญญัติเช่นนี้ก็คือ มีกฎหมายบางฉบับที่ให้บุริมสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันไม่ว่าจะเป็นจำนำ หรือจำนองที่ดีกว่าบุริมสิทธิตามบทบัญญัติฉบับนี้ เช่น ในเรื่องของการนำเรือไปเป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ในเรื่องบุริมสิทธิทางทะเล ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้กำหนดให้บุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้จำนอง ในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถแก้ปัญหาได้โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเสียใหม่ โดยกำหนดว่าหากกรณีใดมีหลักเกณฑ์เฉพาะในเรื่องบุริมสิทธิที่ให้สิทธิที่ดีกว่าตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้แล้ว ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้นจะไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ

4. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

4.1 วิธีการบังคับหลักประกัน

ประเด็นปัญหา คือ กระบวนการในการบังคับหลักประกันเมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันย่อมมีปัญหาในการเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน หากว่าลูกหนี้ไม่ยินยอม ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างจากการบังคับจำนำ ทั้งนี้เพราะว่าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนั้นเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นในการบังคับย่อมมีปัญหาเกิดขึ้นในการที่เจ้าหนี้จะเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินนั้นมากกว่ากรณีการบังคับจำนำอย่างแน่นอนจากที่กล่าวมานี้ อาจเกิดปัญหาในการเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้ แม้จะมีสิทธิตามกฎหมายก็ตาม นอกจากนั้นปัญหาวิธีการบังคับหลักประกันยังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าหนี้มีความประสงค์เอาทรัพย์สินหลักประกันยังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าหนี้มีความประสงค์เอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ กล่าวคือกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ได้ตามมาตรา 37 ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันค้างชำระหนี้จนเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี โดยไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ทั้งนี้การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มีการคำนึงถึงมูลค่าของหลักประกันในขณะบังคับหลักประกันซึ่งอาจมีมูลค่าน้อยกว่ามูลหนี้เงินต้นก็ได้ ภายใต้การเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินหลักประกันอันเนื่องมาจากการใช้สอยในกิจการของลูกหนี้ เป็นต้น

4.2 การบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ของผู้ให้หลักประกันกรณีผิดนัดชำระหนี้ต่อผู้รับหลักประกัน พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 วรรคสี่ ได้บัญญัติถึงกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันได้รับหนังสือดังกล่าวเพื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันจึงเห็นว่า เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันมีความมั่นใจมากขึ้นจึงควรเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันได้เองซึ่งจะเป็นการลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้การให้กระบวนการ บังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ก็อาจจะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สิน (สิทธิเรียกร้อง) ได้ในราคาไม่สูงมากนัก ทั้งยังเป็นการทำให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นกว่าในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าบังคับใช้สิทธิได้ทันทีที่ผู้ให้หลักประกันผิดนัด

4.3 การบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

4.3.1 ปัญหาผู้รับหลักประกันมีบุริมสิทธิเหนือผู้ให้หลักประกัน ในเรื่องนี้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่” ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ผู้รับหลักประกัน (ธนาคาร หรือสถาบันการเงิน ฯลฯ) ไม่ได้อยากขายทรัพย์สินของลูกหนี้ เป้าหมายสูงสุดของผู้รับหลักประกันคือได้รับชำระหนี้คืนเท่านั้นซึ่งมีหลายวิธีการในการที่จะให้ได้รับชำระหนี้คืนไม่จำกัดอยู่เฉพาะวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติจำกัดอยู่เฉพาะวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับหลักประกัน หรือปัญหาข้อขัดแย้งในการบังคับหลักประกันทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับหลักประกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ให้หลักประกันเอาเครื่องหมายการค้าของ Pizza Company มาขายทอดตลาดไม่ได้เกิดประโยชน์ต่อผู้รับเรื่องกรรมสิทธิ์เท่านั้น ทำให้เกิดการบังคับหลักประกันต้องทำโดยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งที่จริงแล้วในกิจการลักษณะนี้สิ่งที่ผู้รับหลักประกันต้องการคือ Cash Flow หรือรายได้ที่เข้ามาของ Pizza Company ซึ่งจะทำให้การบังคับหลักประกันได้ง่ายกว่ามากและไม่ก่อให้เกิดปัญหาวุ่นวายเหมือนการนำเอาเครื่องหมายการค้า Pizza Company ขายทอดตลาด

4.3.2 ปัญหาผู้รับหลักประกันกรณีการแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สิน กรณีผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันนั้น แม้ตัวบทจะไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนถึงหน้าที่ของผู้รับหลักประกันในการแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบว่าตนจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่าต้องแจ้งภายในระยะเวลาเท่าใด หรือต้องแจ้งภายในกี่วันก็ตาม แต่ในชั้นร่างกฎหมายได้มีการเสนอแนวความคิดให้มีการแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบก่อนที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากต้องการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักเกณฑ์ของการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาว่าหากการเข้าครอบครองนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ และนอกจากนี้หากจะต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็จะก่อให้เกิดปัญหาอีกประการหนึ่งตามมา นั่นคืออาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันย้ายถ่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เนื่องจากการให้หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้น ผู้ให้หลักประกันเป็น ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อมีเหตุที่ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้หากมีข้อกำหนดว่าต้องการบอกกล่าวก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็เท่ากับว่าเป็นการเตือนให้ผู้ให้หลักประกันได้ทราบถึงเจตนาเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้รับหลักประกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ตาม Secure Transaction กำหนดเอาไว้ว่าผู้รับหลักประกันที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อมีเหตุให้บังคับหลักประกันนั้น สามารถเข้าไปบังคับเอาทรัพย์สินนั้นเลยโดยมิต้องบอกกล่าวให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้า แต่ทั้งนี้การเข้ายึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวนี้ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยด้วย

4.3.3 ปัญหาการจำกัดวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา 39 บรรดาสงวนและผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้ง วัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว”

กรณีนี้จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จำกัดวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่เพียงเฉพาะวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการบัญญัติในลักษณะนี้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในส่วนของการบังคับหลักประกันในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับหลักประกัน เนื่องจากทรัพย์สินแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันออกไป การจำหน่ายทรัพย์สินแต่ละประเภทจึงควรต้องมีความเหมาะสมต่างกันไปด้วย และการจำกัดประเภทของการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในราคาที่เหมาะสมกับทรัพย์สินนั้น ๆ

ในเรื่องนี้ Secured transactions ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้หลายวิธีมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดโดยรัฐ การประมูลขายโดยเอกชน หรือวิธีการที่สมควรในทางธุรกิจ ตามมาตรา 9-504(3) ซึ่งเห็นได้ว่ามีความยืดหยุ่นมากกว่า และสามารถเลือกวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินให้เหมาะสมกับทรัพย์สินในแต่ละประเภทได้มากกว่า

4.3.4 ปัญหาการให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน ในเรื่องของการยินยอมของผู้ให้หลักประกัน ในส่วนนี้จะเกี่ยวข้องกับการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันไม่ใช้กิจการ โดยที่ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้ถูกกำหนดไว้มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกัน ได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น”

กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเฉพาะถ้อยคำที่บัญญัติซึ่งทางผู้วิจัยมองว่าการที่ให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกันอาจไม่มีผลเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความมุ่งหมายของมาตรานี้ ที่จะคุ้มครองผู้รับหลักประกันให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้

ข้อเสนอแนะ

1. ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ เพื่อให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แต่ควรกำหนดห้ามมิให้บุคคลธรรมดานำกิจการมาเป็นหลักประกัน เพราะการให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ให้หลักประกันได้นั้นจะเป็นการกระทบบุคคลธรรมดาเกินไป เนื่องจากบุคคลธรรมดาส່วญส่วนใหญ่แล้วไม่มีอำนาจต่อรองในทางธุรกิจ ดังนั้นแล้วจึงควรให้เฉพาะแต่บริษัทเท่านั้นที่สามารถให้หลักประกันประเภทนี้ได้ อีกทั้งในเรื่องหุ้นส่วนจำกัด หรือหุ้นส่วนสามัญนั้น ก็ไม่ควรให้นำกิจการมาเป็นหลักประกันด้วยเช่นเดียวกัน เพราะดำเนินการของทั้งหุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญดังกล่าวไม่ค่อยแตกต่างจากกิจการประเภทเจ้าของคนเดียว และไม่มีมาตรฐานการกำกับดูแลจากทางราชการเหมือนกับบริษัท จึงอาจมีการทุจริตได้

2. แม้การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างมีระบบควบคุมตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม การจำกัดการเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงทำให้นิติบุคคลต่างประเทศอื่น ๆ ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามกฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นการปิดโอกาสในการขอสินเชื่อโดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจากนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศ รวมถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนสำคัญ โดยหน่วยธุรกิจเหล่านี้ในทางปฏิบัติก็มีการให้สินเชื่อกันอยู่แล้ว และอาจทำให้นิติบุคคลที่

จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการในไทยรู้สึกว่าการปฏิบัติไม่เท่าเทียม หรืออาจส่งผลให้ผู้ขอสินเชื่อได้รับกระทบต่อการพิจารณาการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินของต่างประเทศ หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศ

3. การบัญญัติถ้อยคำในมาตรา 8 ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ต้องการแก้ไขปัญหาค้างคาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ก็ยังคงถูกจำกัด ผู้วิจัยเห็นว่าควรปรับแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 8 ดังนี้

มาตรา 8 ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ได้แก่ 1) กิจการ 2) สิทธิเรียกร้องยกเว้นสิทธิที่มีตราสาร (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิที่มีตราสารแล้ว) 3) สหกรณ์ทรัพย์สินที่มีผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า 4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง 5) ทรัพย์สินทางปัญญา 6) ทรัพย์สินอื่นที่ได้มาในอนาคตอันต้องได้มาตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ (เพื่อให้ผู้รับประกันเกิดความมั่นใจว่าสามารถบังคับหลักประกันได้อย่างแน่นอน) 7) ทรัพย์สินแนบมาที่กำหนดในกฎกระทรวง

4. ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ง่ายจึงต้องมีการจดทะเบียนเพื่อควบคุมการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เป็นระบบ

5. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่

ประโยชน์ที่ได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงที่มาของปัญหาของหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีข้อจำกัดและเป็นที่มาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ นอกเหนือจากหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เดิม และทราบถึงสาเหตุ ความเป็นมา แนวคิด รวมถึงแนวทางในการให้หลักประกันและการบังคับหลักประกัน รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกัน และวิธีการจำหน่ายทรัพย์สิน

3. ทำให้สามารถวิเคราะห์หลักประกันทางธุรกิจตามบทบัญญัติกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อนำมาประยุกต์ให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย เพื่อให้ทราบถึงข้อแตกต่าง ข้อดี และข้อเสียของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

4. ทำให้ทราบถึงหลักการ ความเป็นมา สาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 รวมทั้งสามารถเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ และ Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบและที่มาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

References

- Goode, R. M. (1990). *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell.
- Minutes of the Council of State Meeting. (2009). *(Special Committee) No. 1 (1/2009), document number 1, page 12.7, Tuesday 11 August 2009*, at the Sompop Hotrakit Meeting Room, Floor 4.
- Office of the Council of State. (2002). *Memorandum of the Office of the Council of State with the Draft Business Security Act B.E. ... and the Draft Amendment of the Civil and Commercial Code (No. ...) B.E. ... Subject completed 736/2545*. Office of the Council of State.
- Srisattayakun, P. (1990). *Draft of Security Contract Workshop document on negotiation techniques and drafting business contracts*. Bangkok: Chulalongkorn University.
- Tansiri, P., Wisetkosin, S. & Sirinil, C. (1998). *Explanation of the Civil and Commercial Code governing mortgage guarantees, pledge, extreme rights and preferential rights*. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press.