

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการเข้าตรวจข้อมูลของประชาชน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เกี่ยวกับการกำหนดให้มีการออกหลักเกณฑ์การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีความไม่ชัดเจนในหลายประเด็นเกี่ยวกับเรื่องแบบสัญญาและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตลอดถึงแนวทางในการให้ประชาชนเข้าตรวจข้อมูล โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความสำคัญในการนำแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้แก่ กฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ (Floating Charge) และกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกา (Secure Transactions) และความสำคัญของระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและแนวปฏิบัติของสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจ กระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือความลับทางการค้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ประชาชนไม่สามารถเข้าตรวจดูได้ โดยหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดขึ้นมีความสำคัญต่อแนวทางในการร่างกฎหมายลำดับรองและการกำหนดมาตรการต่างๆทั้งที่เป็นมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ซึ่งผู้วิจัยจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวต่อไป

4.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาและการทบทวนวรรณกรรมมาแล้วในบทข้างต้น ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาในประเด็นต่าง ๆ อาทิ ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน โดยอธิบายได้ ดังนี้

1) ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

ในส่วนแรก คือเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในอดีตที่ผ่านมา ในส่วนความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในส่วนบุคคลสิทธิ และความสมบูรณ์ในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพื่ออ้างอิงกับบุคคลทั่วไปในแง่ทรัพย์สินที่มีการแยกกันอย่างชัดเจน ซึ่งใน มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน...” ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายที่มีลักษณะการพูดถึงทะเบียนมีกรรมสิทธิ์ หรือทะเบียนที่แสดงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ยกตัวอย่างเช่น การจำนอง การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ อาทิ ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่ต้องมีทะเบียนที่แสดงว่าใครเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น ซึ่งในความเป็นจริงที่ปรากฏ ยังมีทรัพย์สินที่มีทะเบียนอีกหลายประเภทที่ไม่ได้แสดงถึงความเป็นเจ้าของหรือความเป็นกรรมสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น กรณีทะเบียนรถยนต์ มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจดทะเบียนภาษี ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะในความเป็นจริงอาจจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ไปแล้วตามสัญญาซื้อขายรถยนต์ แต่ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแต่อย่างใด เป็นต้น

หากพิจารณาในทรัพย์สินที่สามารถนำเป็นหลักประกันได้ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะเห็นได้ว่ามีทั้งกิจการ สิทธิเรียกร้อง อสังหาริมทรัพย์ ต่าง ๆ รวมถึงอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีทั้งที่อาจจะมีทะเบียนสิทธิและไม่มีทะเบียนสิทธิเลยก็ได้ ยกตัวอย่างกรณีทรัพย์สินทางปัญญา มีทั้งลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ฯลฯ ซึ่งสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าจะต้องมีการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน (Registration) ในขณะที่ลิขสิทธิ์เป็นเพียงการ “การจดแจ้ง” (Filing) การเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์ อาทิ งานภาพยนตร์หรืองานดนตรีกรรม ไม่สามารถยืนยันได้แน่ชัดว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับเรื่องทะเบียนรถยนต์ เป็นต้น และในต่างประเทศส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นระบบของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้ระบบ “การจดแจ้ง” โดยไม่ใช่ “ระบบจดทะเบียน” เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียนและไม่สามารถตรวจสอบได้ถึงกรรมสิทธิ์ได้แน่นอนดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรกลับไปใช้แนวทางของร่างเดิมที่กระทรวงยุติธรรมยกไว้ในช่วงแรกที่ใช้คำว่า “จดแจ้ง” และมีการแยกความสมบูรณ์ของสัญญาในลักษณะบุคคลสิทธิออกจากความสมบูรณ์ในการจดแจ้งหรือจดทะเบียนเพื่อใช้ยืนยันบุคคลภายนอกในลักษณะทรัพย์สินเช่นเดียวกับการจำนอง

นอกจากนี้ การที่มาตรา 13 บัญญัติว่าต้องทำทั้งสองกรณี คือ การทำเป็นหนังสือ และการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะกลายเป็นเรื่องที่ต้องตีความหรือไม่ว่าหากทำไม่ครบทั้งสองกรณีจะส่งผลให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดความไม่บริบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งไม่น่าจะใช่เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันลอยแต่ประการใด

ในความเป็นจริง การมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันนำมาจดทะเบียน (หรือจดทะเบียน) ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน เป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะทราบถึงข้อมูลได้ดีกว่าเจ้าพนักงานทะเบียน ดังนั้น เจ้าพนักงานทะเบียนจึงดูแลเรื่องของแบบ หรือความครบถ้วนเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาถึงความถูกต้องหรือความมีกรรมสิทธิ์หรือไม่มีกรรมสิทธิ์แต่ประการใด เช่นเดียวกับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งก็ต้องยืนยันตามมติที่ประชุมของบริษัท และแนวทางการปฏิบัติในช่วงหลัง ๆ ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากลับไม่เน้นในเรื่องการจดทะเบียนเอกสารไว้ที่หน่วยงานราชการ แต่เป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจในบริษัทหรือผู้ที่รับมอบอำนาจส่งข้อมูลมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนเท่านั้น

4.2 แนวทางการออกประกาศว่าด้วยการจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนและยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับแนวทางการออกประกาศว่าด้วยการจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในการพิจารณา มีดังต่อไปนี้

ประการแรก ในเรื่องการกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนซึ่งในทางกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน อธิบดีสามารถมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนที่มีอำนาจรับจดทะเบียน แก้ไขข้อความในรายการจดทะเบียนยกเลิกการจดทะเบียน หรือดำเนินการอื่น ๆ ได้

ประการที่สอง ประกาศจะต้องจัดให้มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18 ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญที่เป็นรายการจดทะเบียนอย่างน้อยจะต้องมี ได้แก่ วันเดือนปี และเวลาที่จดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน และที่สำคัญเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือประชาชนในการเข้าตรวจสอบข้อมูล การกำหนดหนี้ประธานที่ต้องชำระและรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน โดยมีสาระสำคัญคือ หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ประกาศจะต้องกำหนดแบบฟอร์มให้ผู้รับหลักประกันระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย เช่น กรณีโฉนดที่ดิน จะต้องระบุหมายเลขโฉนด และนายทะเบียนที่รักษาการตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ เจ้าพนักงานที่ดิน

แต่หากกรณีเป็นทรัพย์สินหรือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินมีทะเบียนประกาศก็ต้องกำหนดในแบบฟอร์มให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

ในบางกรณี ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ที่เป็นหนี้ประธาน ดังนั้นจะต้องกำหนดจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้เป็นหลักประกันไว้ด้วย และต้องมีการกำหนดเหตุบังคับหลักประกันในกรณีที่มีการผิดนัดไว้ด้วย

อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติมาตรา 18 ยังกำหนดใน (10) ว่าเจ้าพนักงานทะเบียนอาจกำหนดรายการอื่นตามที่เห็นสมควรตามสภาพการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปในสังคมและเศรษฐกิจ แต่กฎหมายกำหนดว่าต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนรู้เป็นการทั่วไป แต่ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเติมในเว็บไซต์ของหน่วยงานที่รับผิดชอบกฎหมายนั้น ๆ ด้วย อาทิ กรณีการมีประกาศฉบับนี้จะต้องมีการประกาศเพิ่มเติมในเว็บไซต์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เป็นต้น

รายการในส่วนต่อมา คือ การกำหนดรายการที่เป็นการระบุชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาต ซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกันตามมาตรา 18 (4) และตามมาตรา 12 กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกันต้องตกลงกันเลือกผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่ต้น แต่ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่าการกำหนดผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกันตั้งแต่เริ่มต้นย่อมเกิดค่าใช้จ่ายทันที และส่วนใหญ่ผู้รับหลักประกันที่เป็นสถาบันการเงินย่อมผลักราค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้กับผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นลูกหนี้และมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เนื่องจากต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของสถาบันการเงิน ดังนั้น หากมีการปรับปรุงมาตรา 12 ให้สามารถตกลงก่อนหรือหลังในกรณีที่เกิดข้อพิพาทแล้ว น่าจะเป็นการลดต้นทุนของคู่สัญญาได้ แต่ก็มีแนวคิดที่คัดค้านว่าหากมีการเลือกภายหลัง คู่สัญญาอาจตกลงกันไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ควรเพิ่มบทบัญญัติในตอนท้ายหรือเพิ่มเติมเป็นวรรคสองของมาตรา 12 ว่า “ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกำหนดบุคคลที่จะมาเป็นผู้บังคับหลักประกันได้ ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเสนออาจยื่นคำขอต่อศาลพร้อมรายชื่อบุคคลที่ตนเห็นว่าจะเป็นผู้บังคับหลักประกันได้และมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ศาลพิจารณาแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตามที่เห็นสมควรได้”

ประการที่สาม คือ ในเรื่องของแบบฟอร์มซึ่งตามประกาศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจควรจะกำหนดให้มีข้อความแสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ให้หลักประกันได้ตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อการประกันการชำระหนี้ ซึ่งมีแนวทางคล้ายกับการจำนองทรัพย์สินที่มีทะเบียน แต่ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินไม่มีทะเบียนก็เช่นเดียวกันกับกรณีทรัพย์สินมีทะเบียน แต่อาจแยกออกเป็นอีกช่องหนึ่งเพื่อให้ผู้ดำเนินการทางทะเบียนสามารถเลือกกรอกข้อมูลตามประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ประการที่สี่ ในส่วนของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน โดยในกรณีของผู้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้” ดังนั้น ในส่วนของผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องกำหนดให้มีข้อมูลจากฐานข้อมูลของกระทรวงมหาดไทย อาทิ ข้อมูลตามบัตรประชาชนหรือทะเบียนบ้าน และในกรณีที่หากผู้ให้หลักประกันเป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดในแบบฟอร์มให้มีเลขทะเบียนของนิติบุคคลและช่องที่ไว้ระบุเพื่อแนบสำเนาหนังสือรับรองเพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและอำนาจของบุคคลที่จะผูกพันในการทำนิติกรรมหรือจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในทางกลับกัน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอำนาจในการออกกฎกระทรวงในมาตรานี้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หากพิจารณานิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามมาตรา 3 ยังมีสถาบันการเงินประเภทอื่น ๆ ที่ยังไม่อยู่ในนิยามศัพท์ดังกล่าวนี้ ในทางกฎหมายถือว่าเป็นคำนิยามศัพท์ในทางเทคนิค (Technical Term) แม้ในทางเศรษฐศาสตร์หรือทางบริหารธุรกิจ คำว่า “สถาบันการเงิน” อาจมีความหมายกว้างกว่านี้ก็ตาม ดังนั้น อาจเกิดปัญหาที่ว่า หากมีสถาบันการเงินอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในนิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ก็จะไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในอนาคตอาจจะต้องมีการประชุมหารือกันระหว่างสถาบันการเงินอื่น ๆ กับกระทรวงการคลังและกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้มีการปรับปรุงนิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ส่วนมาตรา 7 วรรคคำว่า “บุคคลอื่น” ผู้วิจัยเข้าใจว่าเป็นการเปิดช่องสำหรับบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ในกลุ่มสถาบันการเงิน อาทิ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้สถาบันการเงินโดยสภาพ เช่น สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์การพาณิชย์ เป็นต้น

ประการที่ห้า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่สามารถนำมาจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้แก่ (1) กิจการ (2) สิทธิเรียกร้อง (3) สหกรรมทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักรสินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง (5) ทรัพย์สินทางปัญญา และ (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งครอบคลุมสินค้าเกือบทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและทางกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจที่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการนำทรัพย์สินในบางประเภทมาจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า อาจจะมีประเด็นปัญหาในการกรอกข้อมูลตามมาตรา 18 เพิ่มเติม ยกตัวอย่างเช่น

กรณีแรก การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

คำว่า “กิจการ” ตามนิยามศัพท์ของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้ความหมายว่า “ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น...” ซึ่งคำว่า “สิทธิต่าง ๆ” อาจจะมีทั้ง “สิทธิเรียกร้อง” ซึ่งตามตามมาตราเดียวกันได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า 1) สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ และ 2) สิทธิอื่น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องบุคคลสิทธิ อันเป็นเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่หากเป็นกรณีสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับ “การอนุญาตให้ใช้สิทธิ” หรือ “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา ก็อยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิต่าง ๆ” ที่อาจอยู่ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินของกิจการได้ ยกตัวอย่าง เช่น ร้านขายโดนัท ก็มีสิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการได้ เป็นต้น

ในส่วนต่อมา เกี่ยวกับ “สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้” ยกตัวอย่าง เช่น กรณีผู้ให้หลักประกันนำลูกหนี้แห่งสิทธิ¹ มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ แต่ในกรณีของคำว่า “สิทธิอื่น ๆ” เช่น สิทธิการเช่าก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และนำมาจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้

แต่ปัญหาที่ในการนำกิจการมาจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจจะถือว่าทรัพย์สินทุกประเภทของกิจการจะถือว่าทรัพย์สินทุกรายการเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมด ดังนั้น อาจเกิดประเด็นปัญหาว่า ในกรณีที่กิจการใดกิจการหนึ่งมีกิจการย่อย ๆ ที่สามารถแยกส่วนได้อีก เช่น อาจมีส่วนย่อยเป็นกิจการซัก อบ รีด และกิจการขนส่ง ซึ่งทั้งสองกิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้กิจการใดกิจการหนึ่งตามที่ยกตัวอย่างมา เช่นนี้ จะต้องนำกิจการย่อยทั้งหมดมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทั้งหมดหรือไม่ หรือสามารถแยกส่วนของแต่ละกิจการย่อยออกจากกันได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ หากทำได้ประกาศของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าควรเปิดช่องให้ผู้รับหลักประกันสามารถจดทะเบียนหลักประกันที่เป็นกิจการได้อย่างชัดเจนด้วยเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของภาคธุรกิจนั่นเอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่า เมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนได้จดทะเบียนให้ผู้รับหลักประกันแล้ว กฎหมายให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็น “เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย” เนื่องจากสิทธิของเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทั่วไปแทบจะไม่มีสิทธิได้รับการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เนื่องจากหากนำกิจการมาเป็นหลักประกันแล้ว ทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ทั้งหมดของ

¹ ลูกหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นผู้ให้หลักประกัน.

กิจการถือเป็นทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้หลักประกันสามารถได้บุริมสิทธิก่อน เจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาทั้งหมด แต่ในความเป็นจริงเป็นการยากมากที่จะกำหนดว่ามีอะไรที่ถือว่าอยู่ในกิจการบ้างซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการขอตรวจดูข้อมูลของประชาชนด้วย ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นกิจการ การให้ระบุนายการเกี่ยวกับบัญชีต้นทุนและบัญชีทรัพย์สินต่าง ๆ ของกิจการอาจจะถือว่ามีความสำคัญ ดังนั้น การมีทรัพย์สินหรือสิทธิต่าง ๆ เพิ่มหรือลดลงโดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น อาจมีความจำเป็นต้องให้เจ้าพนักงานทะเบียนประกาศให้มีรายการอื่นเพิ่มเติมตามอำนาจในมาตรา 18 (10) เช่น ให้มีการระบุนายการที่เป็นบัญชีต้นทุนหรือบัญชีทรัพย์สินเพิ่มเติมโดยสรุปพอสังเขปและให้เพิ่มเติมในส่วนของรูปถ่ายของสินค้าที่เป็นเครื่องใช้สำนักงานหรือวัตถุดิบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันซึ่งเป็นอำนาจของอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

กรณีที่สอง ในส่วนที่นำสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานทะเบียนที่จะต้องออกแบบการขอรับจดทะเบียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกำหนดยุทธศาสตร์และปริมาณ เนื่องจากทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้อาจมีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตลอดเวลา และกรณีมาตรา 24 การที่จะให้ผู้ให้หลักประกันจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้า หรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน เว้นแต่กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนั้น ปัญหาจึงอาจเกิดกรณีที่มีทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการผลิตสินค้า เช่น วัตถุดิบ ฯลฯ หากมีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงอย่างผิดปกติหรืออย่างมีนัยสำคัญ แล้ไหนเพียงใดที่คู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้ให้หลักประกันที่จะต้องรายงานต่อผู้รับหลักประกัน หรือกรณีที่ผู้รับหลักประกันจะใช้เป็นเกณฑ์ในการเข้าตรวจสอบความผิดปกติของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรม

กรณีสุดท้าย คือ ในส่วนการนำทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ฯลฯ ดังนั้น ในการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจจะต้องมีการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานหรือนายทะเบียนก็ไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีมูลค่า หรือมีการโอนสิทธิไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่อย่างไร ดังนั้นสิ่งที่อาจเป็นปัญหาของการสร้างระบบการจดทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจอีกประการหนึ่ง ดังนั้นในทาง

ปฏิบัติทางสถาบันการเงินอาจต้องศึกษาวิจัยเพิ่มเติมในการที่จะนำทรัพย์สินทางปัญญามาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพิ่มเติมต่อไปในอนาคต

ประการที่หก ในกรณีสถานที่ยื่นขอจดทะเบียน ขึ้นอยู่กับการสนับสนุนงบประมาณและบุคลากรของส่วนกลาง แต่โดยหลักการเพื่อให้เกิดความสะดวกและความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงข้อมูลหรือการจดทะเบียน ควรกำหนดสถานที่ยื่นขอจดทะเบียนทั้งในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคในแต่ละจังหวัด และวิธีการจดทะเบียนควรมีระบบการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนแบบ Real time และควรเป็นระบบออนไลน์ (Online) เนื่องจากมีผลต่อลำดับบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ๆ

ในส่วนของการพิจารณาคำขอจดทะเบียน แก่ไข หรือยกเลิกการจดทะเบียน แล้วแต่กรณี หากพิจารณาหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดีและพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558² ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้าควรมีการประกาศระยะเวลาการพิจารณาของเจ้าพนักงานทะเบียนเพื่อรับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ประกาศกำหนด ซึ่งจากการได้สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่เกี่ยวข้อง³ ได้แสดงความเห็นว่าควรพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอและหลักฐานเอกสารประกอบคำขอไว้โดยครบถ้วน ทั้งนี้จะสังเกตได้ว่าเจ้าพนักงานทะเบียนจะพิจารณาเอกสารเฉพาะในเรื่องความครบถ้วน แต่ไม่อาจจะพิจารณาถึงความถูกต้องได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องทำการตรวจสอบความถูกต้องกันเอง

อย่างไรก็ดี ตามประเด็นดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์เพิ่มเติมที่ต้องวิเคราะห์เพิ่มเติมอยู่ 3 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง เรื่อง นายทะเบียน

ปัญหาผู้มีอำนาจในการเป็นนายทะเบียนเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นนายทะเบียนตามกฎหมายที่มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมาย แต่มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้อธิบดีสามารถมอบหมายให้บุคคลใดเป็นนายทะเบียนได้ด้วย ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเพียงแต่ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นนายทะเบียน ข้อความนี้จะส่งผลต่อการตีความว่าจะให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นนายทะเบียนแต่เพียงผู้เดียวหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้อีกกฎหมายจะกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจ

² พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558. (2558, 22 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 132 (ตอนที่ 4 ก), หน้า 1.

³ ผู้วิจัยได้เข้าพบเพื่อสัมภาษณ์เจ้าพนักงานชำนาญการพิเศษที่รับผิดชอบในส่วนการออกกฎหมายลำดับของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2559 เวลา 13.00 น ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.

การค้าเป็นนายทะเบียน แต่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก็สามารถมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นนายทะเบียนได้ด้วย ซึ่งพออธิบายได้ ดังนี้

คำว่า “เจ้าพนักงาน” ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายไว้ว่า “บุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือชั่วคราว และหมายรวมรวมถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่ช่วยราชการ ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นเจ้าพนักงานเฉพาะกรณีด้วย” แม้ตามพจนานุกรมฉบับดังกล่าว จะให้ความหมายไว้ค่อนข้างชัดเจนแต่การจะสรุปว่า เป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ค่อนข้างมีปัญหาในทางปฏิบัติพอสมควร ในทางกฎหมายปกครอง คำว่า “เจ้าพนักงาน” หมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการรัฐไทย และให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทย ไม่ว่าจะเป็นการประจำหรือชั่วคราวก็ได้ ดังนั้น การเป็นเจ้าพนักงานจะต้องมีการแต่งตั้งและต้องแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ เช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่บ้านกำนันปลัดอำเภอ นายอำเภอผู้ว่าราชการจังหวัด รวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ หรือแม้กระทั่งในการแต่งตั้งคณะกรรมการในการเลือกตั้งในระดับต่าง ๆ ในคำสั่งส่วนใหญ่จะระบุไว้ชัดเจนว่าให้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น เพื่อลดปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าวข้างต้น

ในระบบราชการเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ แล้ว หากมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เจ้าพนักงานต้องถูกดำเนินการทางวินัยแล้ว เจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายยังต้องถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญากฎหมายอีกส่วนหนึ่งต่างหากด้วยแต่จะเป็นความผิดทางอาญาเรื่องใด มาตราใด ก็แล้วแต่ฐานความผิดที่ได้กระทำไป แต่คราวนี้จะกล่าวถึง ความผิดอันเป็นความผิดตามมาตรา 157⁴ นอกจากนี้ การที่บุคคลในตำแหน่งหน้าที่ใด ได้กระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ หรือได้ปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่เลยขอบเขต ของตำแหน่งหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้

สรุปว่า การปฏิบัติหน้าที่ตามความหมายของมาตรา 157 เป็นการกระทำในตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งในฐานะเจ้าพนักงาน ที่มีขึ้นเป็นการกระทำในเรื่องส่วนตัวหรือนอกเหนือตำแหน่งหน้าที่ เมื่อกระทำตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว แม้ว่าจะเป็นการกระทำล่วงนอกขอบเขตของกฎหมายในตำแหน่งหน้าที่นั้นหรือทำโดยปราศจากอำนาจของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”.

บุคคลในตำแหน่งนั้นก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นความผิดตามมาตรา 157 โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้⁵

1) ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

2) ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตทั้งสองฐาน ความผิดนี้ต้องมียุติการประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ (1) เป็นเจ้าของงาน (2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ (3) ต้องมีเจตนาพิเศษด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้น หากไม่มีอำนาจก็ไม่มีหน้าที่ ก็ไม่ผิดมาตรา 157

ประเด็นที่สอง เรื่องระบบการจดทะเบียน

นอกจากแนวคิดที่เป็นสากลที่ควรกำหนดให้มีการแยกระหว่างการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นจะตกเป็น โฆษะ และจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนหลักการประการหนึ่งที่เป็นสากลคือระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยแท้จริงแล้วเป็นเพียงระบบจดทะเบียน (Filing) เท่านั้น เนื่องจากทรัพย์สินที่จะนำมาจดทะเบียนมีทั้งทรัพย์สินที่มีทะเบียนและทรัพย์สิน ไม่มีทะเบียน การกำหนดให้ใช้ถ้อยคำว่า “จดทะเบียน” ในทางกฎหมายจะเข้าใจว่าเป็นการจดทะเบียนต่อทรัพย์สินมีทะเบียน แม้ว่าที่ผู้วิจัยศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในหลายฉบับที่ผ่านมาในบทที่ 3 เกี่ยวกับกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้คำว่า “จดทะเบียน” หรือ “จดทะเบียน” ก็ยังมีความสับสนในการใช้ถ้อยคำทั้งสองลักษณะนี้ในปัญหาเรื่องนี้เห็นว่าในการเอาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันในลักษณะนี้ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีการใช้หลักการจดทะเบียนซึ่งจะเป็นลักษณะของการแจ้งให้สาธารณชนทราบ โดยการพิจารณาจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจประกอบกับรายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว จะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนก็เพื่อเป็นการควบคุมว่าใครจดทะเบียนก่อน (First come , First serve) เป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินก่อนและเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ อีกทั้งการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เพื่อให้เป็นข้อมูลในการตรวจสอบได้ที่สำนักงานทะเบียนเท่านั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่การจดทะเบียนเพื่อให้เท่ากับการจดทะเบียนจำนอง⁶ เพียงแต่พระราชบัญญัตินี้เทียบฐานะให้เป็นบุริมสิทธิ

⁵ พัสตุน ตันติเดมิท. (2545). *ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22.

⁶ การจดทะเบียนจำนองถือเป็นแบบของนิติกรรม หากไม่จดทะเบียนสัญญาจำนองเป็น โฆษะ เช่นเดียวกับการจำนำ หากไม่ส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาจำนำไม่มีผล. โปรรดดู ชุมพล จันทราทิพย์. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมาย*

เทียบได้กับจำนองเท่านั้น โดยผู้รับหลักประกันชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ กล่าวโดยสรุป ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้เป็น “การจดทะเบียน” เพื่อเป็นการรับรองสิทธิในทางทะเบียนที่ถูกต้อง โดยการกำหนดให้ใช้คำว่าจดทะเบียนเป็นเพียงการเลือกใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งในการใช้คำว่า “จดทะเบียน” นั้นจะดูมีความน่าเชื่อถือในสายตาบุคคลทั่วไป ดังนั้น ในทางสากลไม่ว่าจะเป็นระบบของสหรัฐอเมริกาหรือของอังกฤษ มีความหมายในลักษณะของการจดทะเบียนมากกว่านัยของการจดทะเบียน เนื่องจากเป็นเรื่องการพิจารณาถึงความครบถ้วน ไม่ใช่การพิจารณาถึงความถูกต้องแต่ประการใด เพราะในการยืนยันถึงความถูกต้องหรือไม่ในมิติของการจดทะเบียนจะต้องมีการตรวจสอบโดยเจ้าพนักงานทะเบียน แต่กรณีของจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เจ้าพนักงานทะเบียนไม่มีทางจะทราบถึงความถูกต้องได้อย่างแน่นอนชัดเจน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรปรับถ้อยคำที่ว่า “จดทะเบียน” ให้เป็นคำว่า “จดทะเบียน” จะตรงต่อหลักการของ Secured Transaction หรือ Floating Charge มากกว่า

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจควรมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมถ้อยคำในกฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยควรจะหลีกเลี่ยงคำว่า “จดทะเบียน” เพราะการใช้คำว่า “จดทะเบียน” จะสร้างความรำคาญใจของนายทะเบียน เนื่องจากหากมีการใช้คำว่า “จดทะเบียน” จะส่งผลให้นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบถึงความมีอยู่ของตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจและตรวจสอบความถูกต้องของหนังสือสำคัญการจดทะเบียนที่ออกโดยหน่วยงานต่าง ๆ” และส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปผู้ซึ่งไม่มีความเข้าใจในกฎหมายฉบับนี้ เพราะกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นเรื่องใหม่มากสำหรับประเทศไทยซึ่งจะทำให้ผู้เกี่ยวข้องเกิดความเข้าใจผิดได้ว่าการจดทะเบียนตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจของตนได้รับการรับรองโดยถูกต้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในระบบกฎหมายไทยนั้นเมื่อใช้คำว่า “ทะเบียน” จะผูกมากับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทันทีในการเข้าไปตรวจสอบซึ่งจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

แม้หากไม่มีการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ควรมีการบัญญัติคำนิยาม คำว่า “จดทะเบียน” ขึ้น โดยเฉพาะเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาในเรื่องความเข้าใจผิดและการตีความตามตัวบทกฎหมายที่ผิดจากเจตนารมณ์ตามตัวบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้น

ประเด็นที่สาม เรื่อง ผู้ดำเนินการทางทะเบียน

1) ผู้ให้หลักประกัน

ในส่วนของผู้ให้หลักประกัน ตามมาตรา 6 จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ดังนั้น ในส่วนของผู้ให้หลักประกันที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องกำหนดให้มีข้อมูลจากฐานข้อมูลของกระทรวงมหาดไทย อาทิ ข้อมูลตามบัตรประชาชนหรือทะเบียนบ้าน ในขณะที่หากผู้ให้หลักประกันเป็นนิติบุคคลจะต้องมีเลขทะเบียนของนิติบุคคลและหนังสือรับรองเพื่อให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลนั้น ๆ

2) ผู้รับหลักประกัน

มาตรา 7 กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอำนาจในการออกกฎกระทรวงในมาตรานี้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หากพิจารณานิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามมาตรา 3 ยังมีสถาบันการเงินประเภทอื่น ๆ ที่ยังไม่อยู่ในนิยามศัพท์ดังกล่าวนี้ ในทางกฎหมายถือว่าเป็นคำนิยามศัพท์ในทางเทคนิค (Technical Term) แม้ในทางเศรษฐศาสตร์หรือทางบริหารธุรกิจ คำว่า “สถาบันการเงิน” อาจมีความหมายกว้างกว่านี้ก็ตาม ดังนั้น อาจเกิดปัญหาที่ว่า หากมีสถาบันการเงินอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในนิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ก็จะไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในอนาคตอาจจะต้องมีการประชุมหารือกันระหว่างสถาบันการเงินอื่น ๆ กับกระทรวงการคลังและกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้มีการปรับปรุงนิยามศัพท์คำว่า “สถาบันการเงิน” ส่วนมาตรา 7 วรรคคำว่า “บุคคลอื่น” ผู้วิจัยเข้าใจว่าเป็นการเปิดช่องสำหรับบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ในกลุ่มสถาบันการเงิน อาทิ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้สถาบันการเงินโดยสภาพ เช่น สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์การพาณิชย์ เป็นต้น

4.3 การจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูข้อมูล

วิเคราะห์ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14⁷ บัญญัติว่า ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนและยกเลิกการจดทะเบียน

⁷ มาตรา 14 ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียนและยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ประเด็นตามมาตรา 14 คือ เป็นกรณีที่ประชาชนเข้าตรวจสอบข้อมูลมีข้อสังเกต คือ

1) การจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียน และข้อมูลเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ในส่วนการจัดเก็บข้อมูลของเจ้าพนักงานทะเบียน ปัจจุบันมักจะพบกับปัญหาเรื่องพื้นที่การจัดเก็บเอกสารที่มีจำนวนมากและมีต้นทุนที่สูง ดังนั้น ประกาศฉบับนี้ควรกำหนดเรื่องของการยื่นเอกสารโดยใช้ระบบภาพถ่ายอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากเจ้าพนักงานทะเบียนไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความถูกต้อง เพียงแต่ตรวจสอบความครบถ้วนของรายการเอกสารที่จะนำมาจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้งยังสะดวกต่อการตรวจค้นข้อมูลของประชาชนโดยทั่วไป

อย่างไรก็ดี การคัดแยกเอกสารว่าเอกสารใดเป็นเอกสารที่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ อย่างกรณีเอกสารมหาชน และส่วนใดถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือเป็นข้อมูลที่ถือว่าเป็นความลับของคู่สัญญา หรืออาจจะเป็นความลับทางการค้า ซึ่งหากไม่จัดระบบกฎหมายเพื่อกำหนดแยกแยะให้ชัดเจนแล้ว เจ้าพนักงานทะเบียนอาจมีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องไม่ว่าจะเป็นในทางอาญา คือ เรื่องเปิดเผยความลับของเจ้าพนักงานทะเบียนอันเกี่ยวเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89 วรรคสอง หรือกรณีที่จะต้องรับผิดชอบทางแพ่งชดใช้ค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย รวมถึงความผิดวินัยราชการซึ่งอาจจะต้องถูกลงโทษสถานหนัก คือ ไล่ออก หรือปลดออก เป็นต้น

2) ส่วนในเรื่องค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบข้อมูลของประชาชน ก็ต้องมีการกำหนดค่าธรรมเนียมและวิธีการยื่นขอตรวจสอบข้อมูลให้ชัดเจน เพื่อหลักความโปร่งใสในการทำงานของภาครัฐ และสอดคล้องกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540