

ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง

มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

โดย ทรงยศ พุทธิยิ่งยกุล

อาจารย์ที่ปรึกษา : ดร.ชาญวิทย์ สุวรรณบุญชัย

หลักสูตร : นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชาวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2559

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การให้สินเชื่อทางธุรกิจถือได้ว่าเป็นธุรกรรมทางการเงินประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญ และมีบทบาทมากต่อการสร้างความเจริญเติบโตแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะเป็นกลไกที่มีหน้าที่สำคัญในการกระจายเงินออม ที่รวบรวมได้จากหน่วยงานต่างๆ ในระบบเศรษฐกิจไปยังหน่วยที่ขาดแคลน และมีความต้องการเงินทุนสำหรับใช้ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ และในการประกอบธุรกิจนั้น และสิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญของการประกอบธุรกิจก็คือ เงินลงทุน (Investment Fund) ซึ่งส่วนใหญ่มีแหล่งที่มาจากการให้สินเชื่อ (Extension of Credit) จากแหล่งภายนอก โดยเฉพาะจากสถาบันการเงินหรือองค์กรอื่นที่มีหน้าที่ให้กู้ยืมเงิน (Lending) เช่นเดียวกับสถาบันการเงิน ถึงแม้ว่าการให้สินเชื่อเป็นกิจกรรมที่สร้างรายได้หลักให้กับสถาบันการเงิน หรือองค์กรที่มีหน้าที่ให้กู้ยืมเงินก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการให้สินเชื่อก็อาจสร้างความเสียหายให้องค์กรดังกล่าวได้เช่นกัน หากปรากฏภายหลังว่าลูกหนี้ที่ได้รับสินเชื่อไปนั้นไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ที่ผู้กู้ยืมคืนได้ ก่อให้เกิดหนี้เสียหรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non - Performing Loan) ดังนั้น ในการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงินส่วนใหญ่ จะต้องทำการวิเคราะห์องค์ประกอบต่างๆ เกี่ยวกับตัวลูกหนี้หรือผู้ขอสินเชื่อ เพื่อประเมินความสามารถในการชำระหนี้คืน ก่อนตัดสินใจให้สินเชื่อทุกครั้ง และเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของผู้ให้ยืม จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีหลักประกันการชำระหนี้ หากไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญา

หลักประกันการชำระหนี้จึงเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่ง ที่ถูกนำมาใช้ประกอบการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการประกันการชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง ตลอดทั้งสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้ที่มีต่อบุคคลภายนอกได้อยู่แล้ว ในทางความเป็นจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 และ 214¹ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่อาจคาดเดาได้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญา หรือลูกหนี้อาจ

¹ ประเสริฐ ตันศิริ, สุรพล วิเศษ โกลสิน และชูชาติ ศิรินิล.(2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบูรณสิทธิ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1

หลบหนีไม่ยอมชำระหนี้ อันมีผลให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อความมั่นใจในการที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน เจ้าหนี้ส่วนใหญ่จึงให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันมา เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันนั้นเป็นการทดแทนได้

นอกจากนั้นในบางกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายรายด้วยกัน ซึ่งถ้าหากว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ ปัญหา ก็เกิดขึ้น เจ้าหนี้บางรายจึงต้องการให้ตนมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้คนอื่นๆ โดยให้ตนได้รับชำระหนี้ครบถ้วนก่อนเจ้าหนี้คนอื่น จึงให้ลูกหนี้หาประกันมาให้เพื่อตนจะได้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ นอกจากนี้ลูกหนี้อาจนำบุคคลที่เจ้าหนี้เชื่อถือ มาให้ค้ำรับรองว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตนจะชำระหนี้แทน ดังนั้น การค้ำประกันหรือการจำนอง และจำนำ จึงเกิดขึ้นด้วยเหตุผลดังกล่าว²

ในปัจจุบัน การขยายตัวในทางเศรษฐกิจของโลกมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบกิจการการค้า จึงมีความจำเป็นต้องหาแหล่งเงินทุนการใช้ในการพัฒนากิจการ การกู้ยืมเงินจากสถาบันทางการเงิน จึงเป็นวิธีทางที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบกิจการการค้า ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนหมุนเวียนในการประกอบธุรกิจ โดยการเข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงิน มีองค์ประกอบที่สำคัญคือต้องมีหลักประกันในการกู้ยืมเงินเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ให้กู้ในการปล่อยสินเชื่อว่า หากผู้กู้ไม่สามารถชำระเงินตามจำนวนที่กู้ยืมไปได้ ผู้ให้กู้ยังสามารถที่จะบังคับเอากับหลักประกันดังกล่าวได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ที่ผ่านมา การขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน หลักประกันการชำระหนี้ส่วนใหญ่จะเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรือเป็นที่ตั้งของสถานประกอบการ สาเหตุส่วนหนึ่งเป็นเพราะ เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและเป็นแหล่งสร้างรายได้หลักให้แก่กิจการ นอกจากนี้ ยังเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายบางประการ กล่าวคือ ตามมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทอันได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ เครื่องจักรและสังหาริมทรัพย์อื่น ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะที่สามารถนำมาจดจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน กล่าวคือ หลักประกันยังคงอยู่กับผู้กู้ แต่หากเป็นสังหาริมทรัพย์อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามมาตรา 703 หากนำมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ให้กู้เมื่อเป็นเช่นนี้

² ถาวร โพธิ์ทอง .(2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9

จึงเป็นปัญหากับผู้ประกอบการการค้า เนื่องจากสังหาริมทรัพย์ส่วนใหญ่ผู้ประกอบการการค้าจำเป็นต้องใช้ในการประกอบธุรกิจไม่สามารถส่งมอบได้ ประกอบกับสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย หากจะอาศัยขั้นตอนการบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจมีความล่าช้าและทำให้จำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาต่ำไม่ส่งผลดีต่อผู้กู้และผู้ให้กู้ยืมด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจขึ้นมารองรับ เพื่อเปิดช่องให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นๆ ซึ่งมีอยู่หลายประเภทที่ผู้ประกอบการใช้สร้างรายได้ให้กับธุรกิจแต่ไม่เป็นที่ยอมรับของสถาบันการเงิน เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า สิทธิเรียกร้องลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ประทานบัตร สัมปทาน เป็นต้น มาเป็นหลักประกันการการกู้ยืมได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ให้กับสถาบันการเงิน เพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์สูงสุดทางเศรษฐกิจ และช่วยลดข้อจำกัดด้านหลักประกัน ทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น เพื่อหาแหล่งเงินทุนในการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบการจึงมีแนวคิดที่นำทรัพย์สินของกิจการทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกัน แต่เนื่องจากข้อจำกัดของการจำนองที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ส่วนการจำนองที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนอง แต่ก็จำนองได้แต่สังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินของกิจการมีทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง เช่น สินค้าในคลังสินค้า ทรัพย์สินทางปัญญา และสิทธิเรียกร้องก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้³ จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงความชัดเจน อุปสรรค ข้อจำกัดของการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 รวมทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนองและจำนำ โดยเปรียบเทียบกับสิทธิเรียกร้องที่นำมาใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ และสิทธิเรียกร้องที่นำมาใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มุ่งหมายที่จะให้ประกอบผู้ประกอบการธุรกิจ สามารถนำทรัพย์สินนอกจากอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จะมีขึ้นในอนาคตได้ ในส่วนความมั่นคงหรือความแน่นอนของเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันอาจจะไม่เท่ากับการจำนอง เพราะการนำสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งมาเป็นหลักประกัน โดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้ง

³ การโอนสิทธิเรียกร้องในทางธุรกิจปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย(ออนไลน์). เข้าถึงได้

นำไปใช้เป็นหลักประกันต่อได้ด้วย ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ประเด็นที่สำคัญก็คือจะต้องมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันประเภทดังกล่าวที่ดีพอเพื่อที่จะให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจ และเชื่อมั่นในการให้สินเชื่อกับลูกหนี้รายดังกล่าว อีกทั้งจะทำให้หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถใช้เป็นประกันหนี้ได้ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดซึ่งจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจโดยให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ก็เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน อีกทั้งบุคคลภายนอกด้วย นอกจากนี้เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนก็จะต้องมีความผิดอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ และมีความผิดตามบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย และนอกจากนั้นยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้อีกด้วย

นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันคล้ายกับสหรัฐอเมริกาคือ สินค้าที่ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้ว เงินที่ได้มาแทนหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจเดิมที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไป ก็ถือเป็นหลักประกันแทนที่

อีกทั้งผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย

อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์สมดังความมุ่งหมาย แต่เพื่อให้กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีความสมบูรณ์ในการสร้างหลักประกันและความคุ้มครองให้แก่สถาบันการเงินผู้เป็นเจ้าของเจ้าหนี้ หากจะรับสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันสินเชื่อ จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับประเภทสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นการส่งเสริมให้มีการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันมากยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อจำกัดของจำนองและจำนำ เช่น ได้ให้ใช้สิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันได้ตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 5 ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้นิยามคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า สิทธิเรียกร้องที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามมาตรา 8 นี้ จะรวมถึงสิทธิเรียกร้องอันเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือสิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้โดยสภาพแห่งสิทธิ ด้วยหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้” เมื่อพิจารณาถึงสิทธิเรียกร้องที่จะนำมาเป็นหลักประกันจะต้องคำนึงว่าต้องเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทที่โอนกันได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา หรือเกิดโดยผลของสัญญา หรือสิทธิเรียกร้องที่เกิดโดยมูลละเมิด หรือเหตุอื่น เว้นไว้แต่สิทธิเรียกร้องประเภทที่ต้องห้ามโอนที่จะนำมาเป็นหลักประกันไม่ได้ อันได้แก่

1. สิทธิเรียกร้องที่โอนกันไม่ได้โดยสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิเฉพาะตัว สิทธิกฎหมายห้ามโอน
2. สิทธิเรียกร้องที่คู่กรณีได้มีข้อตกลงห้ามโอนกัน
3. สิทธิเรียกร้องที่ศาลยึดไม่ได้

ดังนั้น จึงควรระบุไว้ในมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ว่า “หลักประกันได้แก่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ (2) สิทธิเรียกร้องเว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองไม่เปิดช่องให้โอนกันได้”

2. ปัญหาเกี่ยวกับผลของสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันก่อนมีการจดทะเบียน

กรณีของเรื่องจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามที่กล่าวมาแล้วว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนนั้น โดยการจดทะเบียนดังกล่าว เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ในเบื้องต้นว่ามีการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกัน และเพื่อความคุ้มครองว่า ใครจดทะเบียนก่อนเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นก่อน เพื่อให้เป็นข้อมูลตรวจสอบได้ที่สำนักงานทะเบียนและทำให้เกิดผลเป็นบุริมสิทธิ

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาประการแรก คือ การจดทะเบียนของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามมาตรา 13 เป็นแบบของนิติกรรมหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2” การที่มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้เช่นนี้ นักกฎหมายโดยทั่วไปจะเข้าใจได้ว่า ถ้าไม่ปฏิบัติตามแล้วจะตกเป็นโมฆะ แต่การที่จะตกเป็นโมฆะได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 กำหนดไว้ว่า ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ และผลของการไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ตกเป็นโมฆะหมายความว่า ในถ้อยคำของกฎหมายใดที่ต้องการให้นิติกรรมใดเป็นแบบจะต้องมีถ้อยคำต่อ

ตอนท้ายเสมอว่า ให้ตกเป็น โฆษะจึงจะเป็นแบบ ถ้าไม่เขียนไว้ก็ไม่ใช่แบบ ดังนี้ แล้วมาตรา 13 จะแปลว่า ถ้าไม่จดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียนจะตกเป็น โฆษะไม่ได้

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาประการต่อมาคือ ผลของสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันก่อนมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะเกิดผลทางสัญญาเป็นประการใด

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะเกิดขึ้นเมื่อสถาบันการเงิน (ผู้รับหลักประกัน) ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับลูกค้ำให้หลักประกันแล้ว นับแต่วันลงนามของสถาบันการเงิน (ผู้รับหลักประกัน) บุคคลสิทธิระหว่างสถาบันการเงินกับลูกค้ำย่อมเกิดขึ้นแล้ว แต่จะนำไปใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อได้นำหลักประกันไปจดทะเบียนอันเป็นผลให้เกิดบุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันที่มีเหนือผู้ให้หลักประกันตามมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่” จึงเห็นได้ว่าการจดทะเบียนเป็นการก่อให้เกิดบุริมสิทธิเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่ในระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันจะเกิดบุคลิกสิทธิเกิดขึ้นนับแต่วันทำสัญญากัน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะระบุเพิ่มเติมในมาตรา 13 ว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์”

3. เรื่อง การบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ของผู้ให้หลักประกันกรณีผิดนัดชำระหนี้ต่อผู้รับหลักประกัน

ในเรื่องของการบังคับหลักประกันนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจแบ่งการบังคับหลักประกันออกเป็นสองส่วนด้วยกันกล่าวคือ ส่วนแรกเป็นการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไว้ในหมวด 5 ซึ่งส่วนนี้มีแบบอย่างการร่างมาจาก Secured Transactions ของกฎหมายอเมริกา ส่วนที่สองเป็นการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องไว้ในหมวด 6 โดยหมวดนี้มีต้นแบบมาจาก Floating Charge ของอังกฤษ โดยในเรื่องการบังคับหลักประกันนั้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันก็เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญสองประการคือ

ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน ได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่ต่างเป็นสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันอาจเบียดบังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นได้

ประการที่สอง เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน เนื่องจากหากกำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับการบังคับจำนอง อาจทำให้กระบวนการพิจารณาบังคับหลักประกันเป็นไปโดยล่าช้าเช่นเดียวกับการพิจารณาบังคับจำนอง ซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน เนื่องจากศาลมีผู้พิพากษาจำนวนจำกัด ในขณะที่คดีประเภทต่างๆ รอการพิจารณาพิพากษาจำนวนมาก นอกจากนี้การให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้า เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ทั้งยังมีแนวโน้มที่จะทำให้ราคาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในระดับต่ำเช่นเดียวกับการบังคับคดีจำนอง ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในเรื่องการบังคับหลักประกันที่กล่าวข้างต้น ทำให้สามารถแยกสาระสำคัญออกได้เป็นสองประการคือ ประเภทแรกเป็นเรื่องของการคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกระบวนการบังคับหลักประกัน ประการที่สองเป็นเรื่องกระบวนการบังคับหลักประกันที่จะต้องทำให้รวดเร็วมีประสิทธิภาพ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ประกอบธุรกิจระหว่างกัน ซึ่งการประกอบธุรกิจย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความไว้วางใจ ซึ่งกันและกันและความเสมอภาคในการทำสัญญา หากเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นและคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ กรณีไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว โดยในเรื่องการบังคับหลักประกันกรณีนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน พระราชบัญญัติประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 วรรคสี่ ได้บัญญัติถึงกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เพื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

จึงเห็นว่าเพื่อให้ผู้รับหลักประกันมีความมั่นใจมากขึ้น จึงควรเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันได้เองซึ่งจะเป็นการลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้การให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ก็อาจจะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สิน (สิทธิเรียกร้อง) ได้ในราคาไม่สูงมากนัก ทั้งยังเป็นการทำให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นกว่าในกรณีที่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าบังคับใช้สิทธิได้ทันทีที่ผู้ให้หลักประกันผิดนัด จึงควรเขียนเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ว่า “กรณีนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน หากสิทธิเรียกร้องเป็นตัวเงินให้สิทธิเรียกร้องตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันในทันทีที่ผู้ให้หลักประกันผิดนัด แต่ไม่เกินวงเงินที่ผู้ให้หลักประกันรับไปจากผู้รับหลักประกัน”

บรรณานุกรม

หนังสือ

ถาวร โปธิ์ทอง. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2549). กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ คำประกัน จำนอง จำน่า (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ออนไลน์

การโอนสิทธิเรียกร้องในทางธุรกิจปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

http://www.sbs-app.com/multim/ebook/data/judge-report/jrp_2557_13_33.pdf. [2015, Oct 14]