

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้นำแนวคิดและหลักการประกันด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge จากระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร และ Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions (UCC Article 9) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแนวคิดและหลักการที่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายของประเทศไทย เพื่อแก้ไขข้อจำกัดการจำนำ จำนอง และปัญหาความไม่สมบูรณ์ของประกันโดยทางสัญญาด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญา เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่ผู้ประกอบการยังจำเป็นต้องครอบครองใช้สอย นำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้โดยไม่ต้องส่งมอบ โดยใช้วิธีการทำสัญญาหลักประกันและจดทะเบียนเป็นสำคัญ ก่อให้เกิดหลักประกันที่เจ้าหนี้สามารถบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันได้อย่างแท้จริงตามกฎหมาย รวมทั้งทางเลือกการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วด้วยตนเอง นอกเหนือจากการใช้กระบวนการทางศาล

สถิติการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ นับแต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ออกใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 4 ปี พบว่า สิทธิเรียกร้องทั้งสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝาก และสิทธิเรียกร้องตามสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย จ้างทำของ เป็นทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันมากที่สุด คิดเป็นสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 76.84 ของมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันรวม 9,395,561 ล้านบาท¹ แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันกลับมีเพียง 4 มาตรา ขาดความชัดเจนไม่ครบถ้วนก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้ ยังขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาหลักประกัน บุคคลภายนอกและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่ครอบคลุมในช่วงระยะเวลาก่อนบังคับหลักประกัน และการบังคับหลักประกันในกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ไม่ใช่หนี้เงิน

¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2564). *โควิด-19 ส่งผล...ทั้งผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) รมัตถะวังการขอและปล่อยสินเชื่อมากขึ้น คาดปี 64 สถานการณ์ดีขึ้น...กลับเป็นปกติ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469419711. [2564, 31 มีนาคม].

การศึกษานี้ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ UCC Article 9 ของสหรัฐอเมริกา และ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions ของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนกระบวนการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 สรุปประเด็นและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ดังต่อไปนี้

1) แนวทางการบัญญัติกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้นำเอาแนวทางของกฎหมาย Floating Charge ของสหราชอาณาจักรที่พัฒนาจากการนำกิจการเป็นประกัน และประมวลกฎหมายพาณิชย์ Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกาที่พัฒนาสำหรับสังหาริมทรัพย์ นำมาปรับและตราขึ้นโดยใช้บทบัญญัติส่วนใหญ่ร่วมกันสำหรับทรัพย์สินเกือบทุกประเภทแต่ให้มีความยืดหยุ่นด้วยความตกลงระหว่างคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินแต่ละประเภทซึ่งมีลักษณะการใช้สอย สภาพความเป็นหลักประกัน และวิธีการบังคับที่แตกต่างกัน จึงควรมีบทบัญญัติโดยเฉพาะของทรัพย์สินแต่ละประเภทที่แตกต่างจากทรัพย์สินที่มีตัวตนทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

2) สิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียนหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดบทนิยามสิทธิเรียกร้องไว้กว้างขวาง สิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียนหลักประกันได้นั้นครอบคลุมทั้งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร สิทธิเรียกร้องจึงครอบคลุมทั้งที่เป็นหนี้เงินและสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นไม่อาจปรับใช้กับหนี้อื่นที่ไม่ใช่หนี้เงินได้โดยง่าย ในขณะที่ UCC Article 9 และ UNCITRAL Model Law กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้เงินเท่านั้น โดยมีข้อบัญญัติไว้ค่อนข้างละเอียดเป็นบทเฉพาะสำหรับสิทธิเรียกร้อง จึงเห็นว่าควรพิจารณากำหนดนิยามและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องทั้งหนี้เงินและหนี้อื่น ๆ รวมทั้งสิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันให้ชัดเจน

3) การโอนสิทธิเรียกร้องกับการจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้หรือเพื่อชำระหนี้เป็นกลไกการประกันหนี้ที่พัฒนาขึ้นโดยภาคธนาคารและเอกชนโดยอาศัยกฎหมายลักษณะหนี้แต่มีใช้ลักษณะการประกันด้วยทรัพย์สินโดยแท้จริง อาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการโอนแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อนเมื่อลูกหนี้ผิดนัด มักจะถูกเจ้าหนี้อื่นหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์สินใช้สิทธิเพิกถอนโดยทางศาล ในกรณีนำสิทธิในบัญชีเงินฝากเป็นประกันก็ไม่อาจเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินที่แท้จริงเว้นแต่การจำนำตราสารประเภทบัตรเงินฝาก

การโอนสิทธิเป็นการเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องโดยทางนิติกรรม มีการบอกกล่าวลูกหนี้แห่งสิทธิและเปิดโอกาสให้ยกข้อต่อสู้หรือใช้สิทธิหักกลบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด หนี้และคู่กรณีแห่งหนี้ยังคงเดิม โดยผลของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองเป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้แห่งสิทธิก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้ผู้ให้หลักประกันจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายผู้รับหลักประกันก็ยังได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าหนีที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย แต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจปัจจุบันยังขาดข้อกำหนดที่รัดกุมในการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ลูกหนี้แห่งสิทธิและบุคคลภายนอก ทั้งก่อนและหลังบังคับหลักประกัน

4) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

การนำสิทธิเรียกร้องตราเป็นประกันย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง UNCITRAL Model Law ได้กำหนดความคุ้มครอง สิทธิหน้าที่ วิธีการชำระเงิน สิทธิโต้แย้งหักกลบหรือการสละสิทธิของลูกหนี้แห่งสิทธิไว้โดยละเอียด ในขณะที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ไม่มีข้อบัญญัติใดกำหนดความคุ้มครองให้กับลูกหนี้แห่งสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิก่อนมีเหตุบังคับหลักประกันนั้นมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ คณะกรรมาธิการร่างพระราชบัญญัติฯ มุ่งให้บังคับการตามสิทธิเรียกร้องเดิม และได้ตัดการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องจดทะเบียนหลักประกัน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิอีกด้วย ลูกหนี้จึงไม่อาจทราบได้และต้องชำระแก่เจ้าหนี้เดิมคือผู้ให้หลักประกัน จนกว่าลูกหนี้แห่งสิทธิจะได้รับบอกกล่าวเหตุบังคับหลักประกัน จึงจะเริ่มชำระแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรบัญญัติกำหนดสิทธิหน้าที่ของทุกฝ่ายเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้ชำระไปก่อนการบังคับหลักประกันให้ชัดเจน คุ้มครองทั้งลูกหนี้แห่งสิทธิที่ได้รับการบอกกล่าวและชำระปลดปล่อยหนี้โดยชอบ คุ้มครองผู้รับหลักประกันจากการลดทอนมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจากการชำระหนี้ โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าเงินรับหรือทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันแทนที่สิทธิเรียกร้องเดิม แต่เพิ่มความยืดหยุ่นเพื่อประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้คู่สัญญาสามารถตกลงให้ผู้ให้หลักประกันให้สามารถนำเงินรับหรือทรัพย์สินไปใช้ในกิจการได้ภายใต้สัญญาหลักประกัน และกรอบกฎหมายที่แน่นอน โดยนำร่างพระราชบัญญัติฯ ที่คณะกรรมาธิการฯ ตัดทอนออกไปนำมาปรับให้สอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law และนำแนวทางของบทบัญญัติการจำนำสิทธิมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาประกอบการพิจารณาปรับปรุงด้วย

5) การจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันสิทธิเรียกร้องโดยปลอดภาระ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ไปโดยปลอดภาระหลักประกันซึ่งหลักประกันทางธุรกิจที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหมุนเวียน โดยใช้หลักสุจริตและเสียค่าตอบแทน นอกเหนือจากหลักความยินยอมด้วย ซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law ทั้งยังอาจเป็นช่องทางในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกัน และอาจเกิดข้อโต้แย้งในการอ้างความสุจริต รวมทั้งประเด็นการพิจารณาความเหมาะสมของค่าตอบแทน จึงควรใช้หลักความยินยอมของผู้รับหลักประกันเพียงประการเดียว

6) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง และลำดับการใช้เงินที่ได้จากการบังคับหลักประกัน

บทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิไว้โดยเฉพาะเจาะจงมีเพียง 2 มาตราเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 43 ในกรณีสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน ซึ่งอยู่ในความควบคุมของสถาบันการเงิน และได้กำหนดลำดับการนำเงินไปชำระหนี้ไว้ตามมาตรา 52 แล้ว ส่วนมาตรา 39 วรรคสี่ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง กำหนดแต่เพียงให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเท่านั้น โดยมีได้กำหนดลำดับการใช้เงิน บทบัญญัติมาตรา 52 บัญญัติไว้โดยไม่รวมกรณีมาตรา 39 วรรคสี่ จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนหลักประกันก่อนแต่ยังมีได้บังคับหลักประกันจึงอาจเสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนในลำดับหลังแต่มีเหตุบังคับหลักประกันก่อนและเป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกัน

มาตรา 39 วรรคสี่ และ บทบัญญัติอื่นในหมวด ทั้งมาตรา 39 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 44 และ มาตรา 46 นั้น ไม่อาจนำมาใช้เพื่อนำทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันออกจำหน่ายเพื่อชำระหนี้ที่ประกัน

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรปรับปรุงมาตรา 39 วรรคสี่ ให้สามารถปรับใช้ได้กับทั้งกรณีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินและหนี้การส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ โดยใช้แนวทางจากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับก่อนหน้าและข้อเสนอแนะของ UNCITRAL Model Law

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) ข้อเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ²

(1) การบอกกล่าวและการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ของกลุ่มสัญญา และลูกหนี้แห่งสิทธิ

ผู้ศึกษาเสนอให้นำความในร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 34 (เดิม) และ มาตรา 35 (เดิม) ที่คณะกรรมการฯ ตัดออกไป นำมาปรับปรุงตามที่ได้วิเคราะห์สรุปเป็น มาตรา 30/1 และ มาตรา 31/1 ตามลำดับ ดังนี้

“มาตรา 30/1 (ใช้ร่างมาตรา 34 เดิม) หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว”

“มาตรา 31/1 (ปรับจากร่างมาตรา 35 เดิม) ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ในระหว่างเวลาที่ยังไม่บังคับหลักประกันให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนสิทธิที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 และถ้าวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นเงิน ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิใช้เงินตามที่ได้ให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงและมีคำสั่งร่วมกัน หากไม่อาจตกลงกันได้และลูกหนี้แห่งสิทธิอาจนำเงินทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์เพื่อประโยชน์ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันร่วมกัน โดยผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิในเงินนั้นไม่เกินกว่ามูลหนี้ที่ประกัน ลูกหนี้แห่งสิทธิเป็นอันหลุดพ้นเมื่อได้วางทรัพย์และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

(2) การจำหน่ายโอนหลักประกันโดยปลอดภาระ

ผู้ศึกษาเสนอให้ตัดหลักเกณฑ์ “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” ออกจากมาตรา 32 วรรคท้าย คงเหลือแต่เพียงหลักความยินยอมของผู้รับหลักประกัน สำหรับการได้ไปโดยปลอดภาระหลักประกันของบุคคลภายนอกซึ่งทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เพื่อความแน่นอนมั่นคงของหลักประกัน ลดข้อโต้แย้ง และ

² ตัวหนังสือปกติ หมายถึง ถ้อยคำที่นำมาจากร่างมาตราเดิม หรือ มาตราในพระราชบัญญัติฯ

ตัวหนังสือมีขีดทับกลาง หมายถึง ตัดถ้อยคำจากร่างมาตราเดิม หรือ ตัดถ้อยคำออกจากมาตราในพระราชบัญญัติฯ

ตัวหนังสือมีขีดเส้นใต้ หมายถึง ถ้อยคำที่ผู้ศึกษาเสนอให้เพิ่มเติมในร่างมาตราเดิม หรือ มาตราในพระราชบัญญัติฯ

ช่องทางการจำหน่ายจ่ายโอนโดยไม่ชอบ สามารถนำไปใช้ได้กับสิทธิเรียกร้องและทรัพย์สินหลักประกันทุกประเภทซึ่งไม่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้รับหลักประกัน และสอดคล้องกับ UNCITRAL Model Law โดยเสนอแก้ไขดังนี้

มาตรา 32 วรรคท้าย

“หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้น ไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้น โดยปลอดภาระหลักประกัน”

(3) การบังคับหลักประกันและลำดับการใช้เงิน

ผู้ศึกษาได้พิจารณาและวิเคราะห์จากร่างพระราชบัญญัติฯ และข้อเสนอแนะของ UNCITRAL จึงเสนอให้แก้ไขปรับปรุงมาตรา 39 วรรคสี่ ให้สามารถปรับใช้ได้กับทั้งกรณีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินและหนี้การส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ความดังต่อไปนี้

มาตรา 39 วรรคสี่

“ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยให้ถือว่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระแก่ผู้รับหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนสิทธิเรียกร้อง โดยถือว่าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ยึดถือให้ความยินยอมตามวรรคแรกแล้วและให้ผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินนั้นได้ตามความในหมวดนี้ ในกรณีลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้เป็นเงิน ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการตามวรรคสอง โดยอนุโลมเพื่อแจ้งการนำเงินมาหักชำระหนี้และให้นำบทบัญญัติมาตรา 52 มาใช้บังคับแก่การนำเงินมาหักชำระหนี้โดยอนุโลมด้วย”

(4) การแก้ไขข้อผิดพลาดของบทบัญญัติมาตรา 31

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำที่ตกหล่นไปจากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับก่อนหน้า เพื่อให้อ่านเข้าใจความได้ถูกต้องสมบูรณ์ เกี่ยวกับการกำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหลักประกันด้วยในทุก ๆ ทอด ผู้ศึกษาจึงเสนอแก้ไข ดังนี้

มาตรา 31 วรรคท้าย

“บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

นอกจากนี้ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 31 วรรคสอง ในประเด็นการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้สอดคล้องกับ ร่างมาตรา 34 (เดิม) เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ามีใช้การบอกกล่าวโอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เป็นการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นประกัน ซึ่งสอดคล้องกับ Notification of security right ตาม UNCITRAL Model Law ด้วย

มาตรา 31 วรรคสอง

“ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เมื่อทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

2) ข้อเสนอแนะในการศึกษา

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในลักษณะ Floating Charge ซึ่งไม่ปรากฏมาก่อนในระบบกฎหมายของประเทศไทย เพิ่งออกใช้บังคับมาเป็นเวลาเพียง 5 ปี มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินลักษณะจำนำจำนองที่คุ้นเคยและใช้กันมากกว่า 80 ปี จึงยังคงมีข้อบัญญัติที่ควรได้รับการศึกษาเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีประเด็นสำคัญนอกเหนือจากที่ได้วิเคราะห์และศึกษาข้อเสนอการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการบังคับหลุดเป็นสิทธิ และการพิจารณาทบทบัญญัติคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิในบทก่อนหน้าแล้ว ประเด็นสำคัญที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของประเทศไทยและยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอน คือ การจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องแบบไม่ระบุตัวลูกหนี้แห่งสิทธิ ดังที่ได้ยกกรณีตัวอย่างในบทก่อนหน้า ในกรณีบริษัทออกหุ้นกู้โดยนำลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อจำนวนมากมาจดทะเบียนเป็นหลักประกัน โดยมีการจดทะเบียนทั้งแบบระบุหรือไม่ระบุลูกหนี้แห่งสิทธิตามที่กระทรวงพาณิชย์เปิดให้จดทะเบียนได้ ทำให้เกิดข้อสงสัยและความไม่แน่นอนในสิทธิในหลักประกัน รวมทั้งยังไม่อาจบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิได้แน่นอน กรณีเทียบเคียงได้กับ Bulk Assignment of Receivables ตาม UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007), Creation of a security right (effectiveness as between the parties), Recommendation No. 23³ ที่มีข้อเสนอแนะว่ากฎหมายควรจะบัญญัติให้การนำสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่กำหนดสัญญา

³ United Nations Commission on International Trade Law. (2010). *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007)*. Vienna: United Nations Publication. para.23. p. 99.

โดยแน่ชัดว่าเป็นสัญญาใดสัญญาหนึ่งมาเป็นหลักประกันนั้น ให้ยังคงบังคับได้ทั้งในระหว่าง คู่สัญญาหลักประกันด้วยตนเองและกับลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น ตราบท่าที่สามารถกำหนดระบุน หลักประกันสิทธิเรียกร้องได้ตามความเกี่ยวพันที่มีอยู่

ผู้ศึกษาเห็นว่า การจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันจำนวนมาก (Security Rights in Bulk Receivables) เป็นประเด็นสำคัญที่ควรได้รับการศึกษาวิจัยต่อไป เพื่อพัฒนาการนำสิทธิ เรียกร้องมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้สอดคล้องกับ ความต้องการในทางธุรกิจต่อไป

Effectiveness of a bulk assignment of receivables and an assignment of a future receivable or a part of or an undivided interest in a receivable.

Recommendation 23.

The law should provide that:

(a) An assignment of contractual receivables that are not specifically identified, a future receivable or a part of or an undivided interest in a receivable is effective as between the assignor and the assignee and as against the debtor of the receivable as long as, at the time of the assignment or, in the case of a future receivable, at the time it arises, it can be identified to the assignment to which it relates; and

(b) Unless otherwise agreed, an assignment of one or more future receivables is effective without a new act of transfer being required to assign each receivable.