

บทที่ 2

แนวคิด หลักการพื้นฐานการประกันการชำระหนี้ และการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นประกัน

2.1 แนวคิดพื้นฐานและพัฒนาการของการประกันการชำระหนี้

2.1.1 แนวคิดและความเป็นมาของกฎหมายการประกันการชำระหนี้ในอดีต

กฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้นมีมาตั้งแต่ในสมัยโรมัน โดยกฎหมายโรมันมีสัญญาชนิดหนึ่งเรียกว่า “Pignus” เป็นสัญญาสุจริตสองฝ่ายซึ่งลูกหนี้ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างให้เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมเงินไว้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้สามารถครอบครองทรัพย์สิน โดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ อันมีลักษณะคล้ายสัญญาจำนองของประเทศไทยในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีสัญญาในอีกรูปแบบหนึ่งเป็นสัญญาข้อตกลงเรียกว่า “Hypotheca” เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้นำอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ที่ดินใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ตราใบที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีกรรมสิทธิและสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยอาจใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามแบบ Hypotheca เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้หลายราย เจ้าหนี้รายใดที่ทำสัญญา Hypotheca ก่อน เจ้าหนี้รายนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นก่อน ลูกหนี้จึงมีหน้าที่แจ้งต่อหน้าผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้ของตนว่า ได้มีการทำสัญญา Hypotheca ขึ้นแล้วหรือไม่ การละเลยในการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นความผิดทางอาญาของลูกหนี้ ต่อมาในปลายสมัยจักรวรรดิโรมัน ได้มีการเปลี่ยนแปลงลำดับบุริมสิทธิใหม่โดยให้ผู้จดทะเบียนหรือผู้มีพยานมีสิทธิเหนือกว่า อันมีลักษณะคล้ายสัญญาจำนองของประเทศไทยในปัจจุบัน¹

ส่วนในระบบกฎหมายไทย แนวคิดการทำสัญญาให้หลักประกันการชำระหนี้ เท่าที่ปรากฏหลักฐานในสมัยอยุธยา ในกฎหมายเก่ามีมาตราเกี่ยวกับการจำนำไร่นาและสวนเพียงมาตราเดียว คือ พระอัยการเปิดเสรีจบที่ 75 ซึ่งบัญญัติถึงการจำนำสังหาริมทรัพย์อยู่ด้วย การจำนำสังหาริมทรัพย์

¹ ประชุม โฉมฉาย. (2555). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 190-198.

เป็นสัญญาที่เก่าแก่มาก แต่การจำนำที่ดินเพิ่งเกิดขึ้นตามมาภายหลังประมาณช่วงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยการจำนำจะสมบูรณ์ก็แต่เมื่อเจ้าของได้มอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับ โดยเหตุนี้จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าภายในกำหนด 3 ปี เจ้าของไม่มาไถ่สิ่งของที่จำนำนั้นก็ย่อมหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนำ และในขณะเดียวกันหนี้สินนั้นก็เป็อันหลุดพ้นกันไป ผู้จำนำต้องมอบทรัพย์สินที่จำนำให้ผู้รับจำนำเข้าครอบครอง แต่ในสมัยที่สิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินมั่นคงยิ่งขึ้น และที่ดินเริ่มเป็นสาระสำคัญในกองสมบัติของเอกชน ระยะเวลา 3 ปีนี้คงเห็นกันว่าสั้นเกินไป ต่อมาจึงได้วางข้อกำหนดขึ้นใหม่ว่า ในกรณีที่ผู้รับจำนำและเจ้าของที่ดินเดิมตายลงทั้งสองคนภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ได้จำนำ ทายาทของผู้จำนำจะมีสิทธิไถ่ที่ดินคืน แต่ถ้าผู้รับจำนำได้ปลูกไม้มีผลไว้ ทายาทมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าปลูกนั้นให้แก่ทายาทของผู้รับจำนำ ผลแห่งข้อบังคับนี้เท่ากับรื้อฟื้นสัญญาที่ตายลงให้กลับคงตั้งขึ้นอีก เพื่อให้ลูกหลานของผู้จำนำได้ไถ่เอาเรือกสวนของบรรพบุรุษกลับคืนมาเพราะที่นั่นเดิมเป็นของเขา แสดงให้เห็นว่าในสมัยที่ข้อบังคับนี้ตราขึ้นที่ดินมีราคามากในทรัพย์สินสมบัติของครอบครัวอยู่แล้ว และมาสนับสนุนข้อสันนิษฐานว่าการจำนำที่ดินเพิ่งแพร่หลายในเวลาภายหลังประมาณช่วงปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อราษฎรเริ่มเป็นเจ้าของที่ดินจากที่เดิมที่ดินเป็นของกษัตริย์เท่านั้น²

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 ถึงต้นรัชกาลที่ 5 มีการปฏิบัติที่เกิดขึ้นใหม่ เจ้าของที่ดินที่อยาก รับทุนเชื่อหรือเงินกู้ไม่มอบที่ดินให้แก่ขายเงินหรือเจ้าหนี้เหมือนแต่ก่อนคงมอบแต่หนังสือสำคัญ เจ้าของที่ดินยังคงครอบครองใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ แต่ตอนต้นและต่อมาอีกเป็นเวลานานยังคง เรียกว่าจำนำเพราะเป็นการเอาหนังสือสำคัญไปจำนำกับนายเงิน จนกระทั่งมีการตราประกาศเรื่อง จำนำและขายฝากที่ดิน ร.ศ. 118 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2442 ขึ้น อันเป็นการวางรูปการณ์จำนำ ที่ดินอย่างใหม่ คือ การจำนองให้เป็นระเบียบครั้งแรก โดยให้ทำเป็นหนังสือกรรมธรรม์ต่อหน้าอำเภอ เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาขึ้นเป็นการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ใช้คำว่าจำนองเพื่อหมายถึงการจำนำใหม่ดังกล่าวมาข้างต้น ส่วนคำว่าจำนำใช้เฉพาะการจำนำสังหาริมทรัพย์³

² โรแบร์ต แลงกาต์. (2553). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 426-427.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 431-435.

2.1.2 หลักการและเหตุผลในการเรียกประกัน

ในทางตำรา Philip R. Wood⁴ ได้กล่าวถึง หลักการและเหตุผลที่สำคัญในการเรียกหลักประกันการชำระหนี้ไว้ ดังนี้

1) เป็นการป้องกันประชาชนทั่วไปผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ไม่ให้หลงผิดในฐานะการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้ เพราะในปัจจุบันมีวิธีการทำให้ลูกหนี้ก่อนหนี้และครอบครองทรัพย์สิน โดยที่ยังไม่มีกรรมสิทธิ์

2) เพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินหรือบุริมสิทธิในหลักประกันที่ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์

3) ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้มีหลักประกันที่ดีจะส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้น นักลงทุนหรือผู้ให้สินเชื่อย่อมมีความสบายใจกับประเทศที่ระบบกฎหมายมีการให้หลักประกันที่ชัดเจน

4) เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้สนับสนุนการซื้อทรัพย์สินใดควรจะมีสิทธิไล่เบียดพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้ นั่นคือมาด้วยการที่เจ้าหนี้สามารถให้เงินกู้โดยมีหลักประกันที่ดีได้จะทำให้ต้นทุนของเงินกู้ถูกลงเพราะเงินกู้ที่มีหลักประกันที่มั่นคง มีภาระความเสี่ยงที่น้อยย่อมมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ที่ปราศจากหลักประกัน ซึ่งจะมีภาระความเสี่ยงสูงกว่า

5) เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบลูกโซ่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจได้

6) การมีหลักประกันที่มั่นคงจะทำให้เจ้าหนี้สามารถตัดสินใจได้ง่ายขึ้นในการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้นในขณะที่ลูกหนี้ประสบปัญหาการเงินเพราะเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันย่อมรู้สึกอุ่นใจปลอดภัยกว่า

7) หลักประกันเป็นการคุ้มครองการลงทุนในเชิงป้องกันตัว (Defensive control)

8) หลักประกันเป็นปัจจัยที่แตกต่างกับการให้สินเชื่อที่เหมาะสม

ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน เงินที่ใช้ให้สินเชื่อส่วนใหญ่มาจากการระดมเงินฝาก ดังนั้นความเสียหายจากการผิดนัดชำระหนี้จึงไม่จำกัดเฉพาะระหว่างธนาคารเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่อาจส่งผลลูกกลามไปจนถึงระบบการเงินและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ ดังที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2540

⁴ Philip R. Wood. (1995). *Comparative Law of Security and Guarantees*. London: Sweet & Maxwell. p.3 อ้างถึงใน อธิก อิศวานนท์. (2549). ข้อจำกัดบางประการของหลักประกันในกฎหมายไทย. *วารสารทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษ ครบรอบปีที่ 9*, หน้า 330-331.

ในทางเศรษฐศาสตร์มีปัญหาที่เรียกว่า ปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล (Asymmetric Information) ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้สถาบันการเงินที่มีข้อมูลไม่เท่ากัน เพราะผู้กู้หรือลูกหนี้ย่อมรู้จักธุรกิจและความสามารถของตัวเองดี ในขณะที่ผู้ให้กู้ไม่อาจแน่ใจว่าผู้กู้จะนำเงินไปใช้ตามวัตถุประสงค์และมีความสามารถในการชำระหนี้เพียงพอหรือไม่ รวมทั้งความพยายามที่จะชำระหนี้ให้ตรงตามสัญญา นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้อาจมีความเข้าใจลูกหนี้ดี แต่ก็ยังมีความเสี่ยงจากสภาพแวดล้อมที่ไม่แน่นอนซึ่งอาจทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น กรณีโควิด-19 ระบาดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 ทำให้ธุรกิจหลายแห่งสูญเสียรายได้จนไม่สามารถดำเนินกิจการและชำระหนี้ได้

หลักประกันจึงมีบทบาทสำคัญต่อภาคธุรกิจในการขอสินเชื่อ เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยลดความเสี่ยงด้านเครดิตที่เกิดจากปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล (Asymmetric information) ให้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ ช่วยสะท้อนความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ลดปัญหาการเลือกที่ไม่เป็นธรรม (Adverse selection) และลดปัญหาทางศีลธรรม (Moral hazard) เป็นการผูกมัดลูกหนี้ให้ชวนขวยชำระคืนหนี้ตามข้อตกลง ช่วยลดความเสี่ยงแก่เจ้าหนี้หากเกิดหนี้เสีย (Loss reduction) และยังช่วยบรรเทาความรุนแรงของปัญหาหนี้เสียที่อาจลุกลามไปทั้งระบบการเงินการธนาคาร (Systemic risk) และเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ⁵

2.1.3 การประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายจากทรัพย์สินลูกหนี้

ตามหลักการพื้นฐานกฎหมายลักษณะหนี้ในปัจจุบัน เจ้าหนี้ทั้งหลายแม้จะไม่มีทรัพย์สินใดของลูกหนี้เป็นหลักประกันหรือไม่มีการประกันพิเศษ หรือบุริมสิทธิใดก็ตาม ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ให้ เจ้าหนี้จะต้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และเจ้าหนี้เมื่อฟ้องคดีแล้วก็มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” ดังนั้น บรรดาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ย่อมอยู่ในอำนาจตามกฎหมายที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิให้ชำระหนี้ของตนได้ด้วยผลแห่งหนี้

สำหรับกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ในปัจจุบันอาจหมายถึง เงิน ทั้งยังหมายถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าว และยังหมายความ

⁵ ปัญญาพัฒน์ ประสิทธิ์เดชสกุล, พิมพณาร่า หิรัญกิติ และชุตติภา คลังจตุรเวทย์. (2564). *บทบาทของหลักประกันในการขอสินเชื่อ ในภาคการธนาคารยุคใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/research-intelligence/ri-collateral-2021>. [2564, 31 พฤษภาคม].

รวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า อีกด้วย และยังรวมถึงเงิน หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ลูกหนี้มีฐานะเป็นเจ้าของบุคคลภายนอกและสามารถเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้รวมอยู่ด้วย กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้ตั้งบังคับชำระหนี้แก่ตนได้ อาจกล่าวหรือเรียกว่า “หลักประกันทั่วไป” โดยหลักการแล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกคนโดยเท่าเทียมกัน⁶

แม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้ได้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดได้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ในลักษณะนี้ เจ้าหนี้ต้องผ่านกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการบังคับคดีนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ ในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่ผินผิดหรือหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ก็ยังมีอำนาจจัดการทรัพย์สินและอาจจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินของตนได้เสมอ อันทำให้เหลือทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือลูกหนี้อาจมีเจ้าหนี้หลายราย เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้และบังคับชำระหนี้โดยการยึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดก็อาจมีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่นมาขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ที่ฟ้องคดียึดไว้และนำออกขายทอดตลาด เจ้าหนี้รายใดขอบังคับยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาก่อน เจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้รายอื่นจะนำยึดชำระหนี้ให้แก่ตนไม่ได้ ต้องไปทำการยึดทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้แทน ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินใดอีกแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็มีสิทธิเพียงยื่นคำขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามส่วนแห่งจำนวนหนี้ที่ตนมีอยู่ อันอาจส่งผลให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย ดังนั้น กระบวนการนี้ก็ไม่อาจทำให้เจ้าหนี้มั่นใจจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหรือไม่ ไม่มีหลักประกันอันมั่นคงแน่นอน ในผลตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะหนี้ เนื่องจากมีความเสี่ยงต่อการไม่ได้รับชำระหนี้ หรือได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความเสียหายของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ที่รอบคอบระมัดระวังจึงต้องการประกันเป็นพิเศษเพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ และเป็นการสร้างหรือเพิ่มความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ของตนไม่ว่าจากลูกหนี้หรือจากหลักประกันที่เป็นพิเศษ นอกเหนือจากหลักประกันทั่วไปจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมารวมถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น⁷

⁶ สันนักรัตน์ โสทธิพันธุ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 340-341.

⁷ มรกด ศรีจรูณรัตน์. (2557). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1-2.

2.1.4 การประกันการชำระหนี้เป็นพิเศษโดยทางนิติกรรมด้วยบุคคลและทรัพย์สิน

การประกันการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้เฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจจำแนกประเภทออกเป็นดังนี้

1) ประกันด้วยบุคคล หมายถึง บุคคลภายนอกได้เข้าทำสัญญาค้ำประกันตกลงจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทน

2) ประกันด้วยทรัพย์สิน หมายถึง บุคคลภายนอกหรือตัวลูกหนี้เองให้ประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ด้วยการนำเอาทรัพย์สินเข้าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และเจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การจำนองและจำนำ

การประกันการชำระหนี้ทั้งสองลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นโดยทางนิติกรรมหรือสัญญาประกันการให้หลักประกันนี้เป็นการแสดงเจตนาและทำสัญญาโดยบุคคลภายนอกหรือตัวลูกหนี้เองก็ตาม เป็นสัญญาเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งเรียกว่า “สัญญาประธาน” ซึ่งก่อให้เกิด “หนี้ประธาน” ส่วนสัญญาที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้เพิ่มเติม เรียกว่า “สัญญาอุปกรณ์” ซึ่งก่อให้เกิด “หนี้อุปกรณ์”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า⁸ หนี้ตามกฎหมายแพ่งนั้นมีทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ หนี้อุปกรณ์นั้นหากนับโดยวิธีแยกแยะอาจมีถึง 5-6 อย่าง คือ หนี้อุปกรณ์แท้ ๆ เกี่ยวกับการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สินมี 3 อย่าง ตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 คือ ค้ำประกันด้วยบุคคล กับ ประกันด้วยทรัพย์สิน ได้แก่ จำนอง และ จำนำ ส่วนมัดจำและเบี้ยปรับ ในบรรพ 2 นั้นเป็นหนี้อุปกรณ์เช่นกันแต่แยกต่างหากออกไป นอกจากนี้ยังมีสิทธิอันเกิดแต่อุปกรณ์แห่งหนี้ที่กฎหมายกำหนดไว้อีก 2 อย่าง ได้แก่ บุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วง

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายความหมายของคำว่า ประกันหนี้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยหลักคงมีอยู่เพียง 3 ลักษณะ คือ ค้ำประกันด้วยบุคคล จำนอง และ จำนำ ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ในประการอื่นเช่น สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิหาใช่ประกันตามความหมายของคำว่าประกันหนี้ไม่ สำหรับสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพียงแต่จะยึดทรัพย์สินไว้จนกว่าจะมีการใช้หนี้ แต่เจ้าหนี้จะเอาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ไปขายชำระหนี้ไม่ได้ ตามมาตรา 246 วรรคสอง หรือแม้แต่นำไปใช้ ส่วนบุริมสิทธินั้นโดยทั่วไปกฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินในบังคับบุริมสิทธิของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดชำระหนี้ เว้นแต่จะเป็นกรณีพิเศษตามที่บัญญัติไว้ ดังมาตรา 266 ที่เจ้าหนี้บุริมสิทธิจะใช้บุริมสิทธิบังคับได้อย่างเดียวกับจำนำ บุริมสิทธิ เป็นเรื่องเจ้าหนี้หลายคนแย่งกันเอา

⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2501). *มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย บุริมสิทธิ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กั๊กติประดิษฐ์. หน้า 2.

ชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีอยู่ไม่พอใช้หนี้เจ้าหนี้ได้ทั่วทุกคน ใครมีบุริมสิทธิดีกว่า คนนั้นได้รับชำระหนี้ไปก่อนตามส่วนจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 251 ทั้งนี้บุริมสิทธิ ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย จึงต่างกับค้ำประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สินซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญา มิใช่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นอกจากนี้ ประเด็นเงินมัดจำที่อาจพิจารณาว่า เป็นประกันตามความหมายข้างต้นด้วยหรือไม่ ตามมาตรา 377 เมื่อมีการให้มัดจำไว้แก่กันนอกจาก จะเป็นหลักฐานแห่งการทำสัญญาแล้วยังเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วย ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำ ละเลยไม่ชำระหนี้ มัดจำนี้กฎหมายให้รับได้โดยไม่ต้องมีการขายทอดตลาดตามมาตรา 378 (2) มัดจำจึงอาจถือเป็นประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่งเช่นกันแต่ต่างจากจำนำ⁹

ในทางคำรา การประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มักจำกัด เพียง 3 ลักษณะ ได้แก่ ประกันด้วยบุคคล จำนอง และ จำนำ

การประกันด้วยบุคคลนั้นเป็นการเอาเครดิตของบุคคลนั้นเป็นประกัน เจ้าหนี้เชื่อถือ ในความสามารถของผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้แทนได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ส่วนประกันด้วยทรัพย์สิน เป็นการเจาะจงเอาตัวทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งมาเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้เชื่อในคุณค่าหรือ ราคาของทรัพย์สินนั้นที่จะเอาออกขายได้เงินมาชำระหนี้¹⁰

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เป็นการเอาทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง อาจเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลอื่นมาทำสัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้เชื่อถือ ในราคาหรือคุณค่าของทรัพย์สินนั้นที่จะเอาออกขายได้เงินมาชำระหนี้มีผลทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญรวมทั้งมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าของกรรมสิทธิของ ทรัพย์สินนั้นด้วย

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อธิก อัสวานนท์ ได้ให้ความหมายสรุปของคำว่า หลักประกัน คือ สิ่งที่จะทำให้เจ้าหนี้ ผู้มีหลักประกันมีโอกาสจะได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ๆ และมั่นใจ ว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ฟ้องร้องยึดทรัพย์ลูกหนี้รายเดียวกัน และกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนทุกราย หรือกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในฐานะเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อนึ่ง หลักประกันการชำระหนี้ที่ดี ต้องมีผลสมบูรณ์ทางกฎหมาย สามารถหยิบยกขึ้นมาแย้งกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ และบุคคลภายนอกได้¹¹

⁹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2507). *มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คำสอนชั้นปริญญาตรีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน แก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2507*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1-4.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

¹¹ อธิก อัสวานนท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 330.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มีบทบัญญัติการประกันหนี้ ด้วยทรัพย์สินเพียง 2 ลักษณะ คือ ลักษณะ 12 จำนอง และ ลักษณะ 13 จำนำ

ลักษณะจำนอง (Mortgage)

จำนอง หมายถึงสัญญาที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนองตกลงเอาอสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ของตนตราไว้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนอง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง โดยผู้รับจำนองมีสิทธิที่จะ บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น โดยมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ ในทรัพย์สินที่จำนองนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่¹²

การจำนองต้องทำตามแบบ คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ¹³ ดังนั้นการจำนองจึงต้องจดทะเบียนไว้ในทะเบียนตัวทรัพย์สินซึ่งนำมาเป็น หลักประกันเพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบว่าทรัพย์สินนั้นมีการจำนองอยู่ กฎหมายกำหนดให้ สัญญาจำนองต้องทำตามแบบ ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบของ ความเป็นรัฐ เช่น ที่ดิน รัฐจึงต้องกำหนดให้นิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ นิติกรรมบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลาย ฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงอาจมีกรณีเอาเปรียบกันเกิดขึ้น หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ทราบสถานะของ ทรัพย์สินที่คู่กรณีอีกฝ่ายนำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจตกอยู่ภายใต้สิทธิอื่นใดมาก่อนแล้ว จึงต้องมีระบบทะเบียน เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายตรวจสอบได้โดยง่าย¹⁴

การจำนองเป็นการนำทรัพย์สินไปตราไว้กับผู้รับจำนอง โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งจะแตกต่างกับ การจำนำ ดังนั้น เมื่อมีการทำสัญญาจำนองเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนจำนองต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่แล้ว การจำนองก็จะสมบูรณ์เป็นทรัพย์สินจำนอง โดยผู้จำนองยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ที่จำนองอยู่ สามารถใช้สอยตามปกติหรือแม้กระทั่งจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่จำนองได้ด้วย

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 702.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/2507 จำเลยที่ 2 ทำหนังสือใจความว่า ได้มอบโฉนดที่ดินเลขที่เท่านี้กับหนังสือ จำนองส่งมอบให้จำเลยที่ 1 มาวางเป็นหลักประกันเงินกู้ไม่เกินจำนวนเท่านี้ จึงลงชื่อให้เป็นสำคัญ หนังสือที่ทำ ขึ้นนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความดังกล่าวนี้หาทำให้จำเลยที่ 2 ผู้มอบโฉนดให้มาเกิดเป็นค้ำประกันไม่ และ ไม่เป็นจำนองเพราะมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือจดทะเบียน จึงไม่เกิดผลเป็นการประกันด้วยบุคคล หรือด้วยทรัพย์สิน.

¹⁴ ไกรสร บารมีอวยชัย. (2522). *แบบแห่งนิติกรรม*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 66-68.

อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ เมื่อบุคคลภายนอกรับโอนทรัพย์สินไปจำนองก็ยังคงคิดไปกับตัวทรัพย์สินนั้นด้วย ผู้รับจำนองยังสามารถบังคับจำนองกับทรัพย์สินจำนองได้แม้ว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองนั้นแล้วก็ตาม

กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันเป็นต้นไป แพ สัตว์พาหนะ สัตว์หิมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ ในปัจจุบันมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้อยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ได้แก่ เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 เรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมหรือเพื่อการอุตสาหกรรมที่มีการจดทะเบียนการเช่าระยะยาว (ระยะเวลาการเช่าเกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี) ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมหรือเพื่อการอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 และรถยนต์ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551¹⁵

การบังคับจำนองนั้น นอกจากผู้รับจำนองจะฟ้องบังคับจำนองต่อศาลขอให้สั่งยึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แล้ว ยังมีสิทธิฟ้องบังคับจำนองให้ศาลพิพากษาให้โจทก์เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹⁶

ทรัพย์สินเดียวกันจดจำนองแก่ผู้รับจำนองหลายราย ให้ถือลำดับเรียงตามวันเวลาจดทะเบียนผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับใช้หนี้ก่อน ผู้รับจำนองรายหลังจะบังคับจำนองให้เป็นที่ยึดสิทธิแก่ผู้รับจำนองรายก่อนไม่ได้¹⁷

ลักษณะจำนำ (Pledge)

จำนำ เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จำนำ หมายถึงสัญญาที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้¹⁸

¹⁵ กัทรพร เกาทัณฑ์ทอง. (2559). *การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ: ปัญหาและการบังคับใช้*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 25.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 728-729.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 731.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 747.

การจำหน่ายไม่ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่ด้วยเหตุที่จำหน่ายเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง จำนำจึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาด้วย

ผู้รับจำนำมีสิทธิจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำหน่ายก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น¹⁹

ผู้จำหน่ายจะเป็นตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลภายนอกก็ได้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เหมือนกันการจำนองก็ตาม ผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่ายด้วยแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้จำหน่ายต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำหน่าย แต่เนื่องจากการจำหน่ายผู้จำหน่ายต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ และการจำหน่ายมีผลทำให้ผู้รับจำนำอาจนำทรัพย์สินที่จำหน่ายออกขายทอดตลาดได้ และทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินได้กรรมสิทธิในทรัพย์สินไป ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้จำหน่ายจึงต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาจำหน่าย หากผู้จำหน่ายได้นำทรัพย์สินของผู้อื่นมาจำหน่ายโดยไม่มีสิทธิ เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้รับจำนำได้²⁰

ทรัพย์สินที่นำมาจำหน่ายได้คือ สงหาริมทรัพย์และสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น²¹ โดยผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดของจำนำไว้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และค่าอุปกรณณ์จนครบถ้วน²² และหากมีดอกผลนิตินัยออกมาจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ผู้รับจำนำมีสิทธินำดอกผลนั้นมาหักชำระหนี้ได้²³ นอกจากนี้ ผู้รับจำนำยังมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาทรัพย์สินที่จำหน่าย²⁴ และไม่นำเอาทรัพย์สินที่จำหน่ายออกใช้สอยหรือให้บุคคลอื่นเก็บรักษา เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น²⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองเพียงสิทธิที่มีตราสารเท่านั้นที่เป็นสิทธิที่มีลักษณะพิเศษซึ่งนำมาเป็นหลักประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะจำนำได้

สิทธิที่มีตราสาร หมายความว่า สิทธิของผู้ทรงที่มีอยู่ในตราสารซึ่งมีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยมีลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน หรือ มีผู้ใช้เงินตามตราสารนั้น ตราสารดังกล่าวจะเป็นเอกสารแทนตัวทรัพย์สินหรือตัวเงินและสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการของตราสารนั้น ๆ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ใช้เอกสารจำนำกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน เป็นการจำหน่ายสิทธิของผู้จำหน่าย

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 282.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2519 ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ยี่ห้อฮอนด้าราคาเช่าซื้อไม่ครบ แล้วผู้เช่าซื้อนำรถคันดังกล่าวไปจำหน่าย โดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ได้รู้เห็นยินยอมในกรณีนี้เจ้าของรถยนต์ผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิติดตามเอารถยนต์คืนจากผู้รับจำนำได้ การจำหน่ายไม่ผูกพันผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของ.

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 747 และ มาตรา 750.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 758.

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 761.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 759.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 760.

ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธินั้นจะเห็นว่าเป็นวิธีที่ง่ายและสะดวก ตราสารที่สามารถจำหน่ายได้และเอกสารอื่นที่มีสิทธิเรียกร้องและทำขึ้นตามพิธีการของกฎหมาย เช่น ตั๋วเงิน พันธบัตร ใบหุ้น ใบหุ้นกู้ ใบตราส่งสินค้า ใบประทวนสินค้า เป็นต้น ซึ่งสามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้ตามรูปแบบเฉพาะตัวของตราสารนั้น ๆ เอง อาทิ วิธีการจำหน่ายใบประทวนสินค้า สามารถทำได้โดยไม่ต้องส่งมอบสินค้าเพียงแต่สลักหลังใบประทวนสินค้า และส่งมอบใบประทวนสินค้านั้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 777²⁶

การจำหน่ายก่อให้เกิดบุริมสิทธิแก่ผู้รับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์ที่จำหน่ายก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่นรวมถึงเจ้าหนี้อุบัติสิทธิบางรายด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 282 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายอยู่ในฐานะเดียวกับกับผู้ทรงบุริมสิทธิตำดับที่หนึ่ง ซึ่งก็คือ บุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรม และรับขน ดังนั้น ผู้รับจำหน่ายจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์จำหน่ายก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น รวมไปถึงได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อุบัติสิทธิในลำดับอื่น นอกจากที่กล่าวไว้แล้วอีกด้วย

การจำหน่ายไม่ว่าจะมีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันเวลาแห่งปฏิทินหรือไม่กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ก็ตาม เมื่อผู้รับจำหน่ายจะบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล โดยผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายโดยบอกเวลา และสถานที่ที่จะมีการขายทอดตลาดด้วย²⁷ และเมื่อบังคับจำหน่ายได้เงินสุทธิมาเท่าใด ผู้รับจำหน่ายต้องจัดสรรชำระหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำหน่าย ส่วนการเอาทรัพย์สินจำหน่ายหลุดเป็นสิทธิจะทำได้เฉพาะ โรงรับจำหน่ายซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโรงรับจำหน่าย ดังนั้น ผู้รับจำหน่ายทั่วไปจึงสามารถบังคับจำหน่ายได้วิธีเดียว คือ การขายทอดตลาดเท่านั้น เว้นแต่ว่าเมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้วและได้มีการตกลงกันว่าไม่ต้องบังคับจำหน่ายแต่ให้จัดการกับทรัพย์ด้วยวิธีอื่น ข้อตกลงนี้มีผลใช้บังคับได้²⁸

²⁶ พจนี ปุษปาคม. (2540). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 354.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 764.

²⁸ สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. (2550). *ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 21.

สาระสำคัญของการจํานำคือการส่งมอบทรัพย์สินจํานำให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจํานำ และหลุดพ้นจากความครอบครองของผู้จํานำ เนื่องจากการจํานำสมบูรณ์โดยการส่งมอบทรัพย์สินจํานำให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ โดยแสดงเจตจําว่าจะจํานำทรัพย์สินนั้น แต่หากเจ้าของทรัพย์สินจํานำไม่มีเจตนาที่จะจํานำทรัพย์สินนั้น การจํานำก็จะไม่เกิดขึ้น หรือหากเพียงแค่ผู้รับจํานำยึดถือโฉนดใบรับของในคลังสินค้า สมุดคู่มือจดทะเบียนรถยนต์ ไม่ถือว่าเป็นการจํานำ

ศาลฎีกาตีความเรื่องการครอบครองทรัพย์สินที่จํานำอย่างเข้มงวด กรณีจํานำเครื่องจักร ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจํานำแล้วส่งมอบให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รักษาไว้แทนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749 และมีข้อตกลงให้ลูกหนี้ผู้จํานำใช้ประโยชน์เครื่องจักร โดยไม่ถือว่ากลับไปสู่การครอบครองของผู้จํานำ ศาลเห็นว่าแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้รักษาทรัพย์สินแต่ลูกหนี้สามารถใช้ประโยชน์เครื่องจักรที่จํานำมาโดยตลอด จึงเป็นการเขียนสัญญาเถียงกฎหมาย ถือว่าเป็นการยอมให้เครื่องจักรที่จํานำกลับไปสู่ความครอบครองของผู้จํานำทำให้การจํานำสิ้นสุดลง²⁹

2.2 หลักการพื้นฐานของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

2.2.1 หลักพื้นฐานการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

1) เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้และได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น³⁰

โดยทั่วไปกฎหมายลักษณะหนี้บัญญัติรับรองความผูกพันระหว่างผู้เป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ในลักษณะบุคคลสิทธิ สิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้คือ สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 เท่านั้น หากใช้สิทธิหรืออำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะทรัพย์สินไม่ เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นการเฉพาะก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ดังที่ได้ศึกษาในหัวข้อการประกันการชำระหนี้ทั่วไปแก่เจ้าหนี้ทุกรายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การประกันการชำระหนี้เป็นพิเศษให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเหนือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรอง

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5603/2544

³⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2506). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505*. พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์. หน้า 367-368. และ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2506). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505*. พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์. หน้า 421-424. อ้างถึงใน ชีรชัย จันทินิจ. (2544). *การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7-8.

ไว้ว่าอาจก่อตั้งขึ้น โดยนิติกรรมได้แก่ จำนำ และ จำนอง ซึ่งจะก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นเป็นพิเศษเหนือตัวทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ เจ้าหนี้ที่ได้ประกันด้วยทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นเจ้าของที่มีบริมสิทธิสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น แม้ว่ากรรมสิทธิของทรัพย์สินนั้นถูกจำหน่าย จ่าย โอน ไปก็ตาม

2) ต้องมีการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงภาระประกันหนี้ที่มีต่อทรัพย์สินไม่ว่าโดยการครอบครองหรือทางทะเบียน³¹

หลักเกณฑ์สำคัญของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ประการหนึ่งก็คือ ต้องมีการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบหรือรับรู้ถึงภาระประกันที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินนั้น โดยมีเหตุผลสำคัญคือ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและป้องกันการหลอกลวงของบุคคลทั่วไปและเจ้าหนี้ในฐานะการเงินของลูกหนี้ การเปิดเผยให้บุคคลอื่นรับรู้นั้นอาจทำได้โดยทางทะเบียนสำหรับทรัพย์สินที่มีทะเบียน เช่น การจดทะเบียนจำนองที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ส่วนทรัพย์สินอื่นนั้นก็อาจแสดงออกให้บุคคลทั่วไปรับรู้ด้วยการครอบครอง ดังเช่น การจำนำสังหาริมทรัพย์ หลักการเปิดเผยทั้งสองประการนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการก่อตั้งทรัพย์สินที่ทำให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

2.2.2 ลักษณะวิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

วิธีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอาจจำแนกได้ตามลักษณะการครอบครองและการโอนกรรมสิทธิหรือสิทธิ สรุปสาระสังเขปโดยย่อดังนี้³²

1) การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเป็นประกันหนี้

ลักษณะการประกันหนี้ด้วยการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นใช้กับสังหาริมทรัพย์โดยไม่โอนกรรมสิทธิ วิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ จำนำ ตามบรรพ 3 ลักษณะ 13 กล่าวคือ สังหาริมทรัพย์ต้องส่งมอบการครอบครอง ตามมาตรา 747 ส่วนสิทธิที่มีตราสารนั้นกระทำโดยส่งมอบตราสารและบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ตามมาตรา 750-752 และ จดลงทะเบียนบริษัท ตามมาตรา 753 สำหรับจำนำใบหุ้นหรือหุ้นคู่

2) การประกันหนี้โดยไม่ต้องครอบครองทรัพย์สิน

ลักษณะการประกันหนี้แบบนี้ใช้การจดทะเบียนตราทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ (Registration) แทนการครอบครองโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นเช่นกัน วิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ จำนอง ตามบรรพ 3 ลักษณะ 12 ซึ่งใช้กับอสังหาริมทรัพย์

³¹ อธิก อัสวานันท์. (2541). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข*. สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 17-18. อ้างถึงใน ธีรชัย จันพิณิจ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 30. หน้า 9.

³² ธีรชัย จันพิณิจ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 30. หน้า 9-14.

และสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น การจดทะเบียนถือเป็นการเปิดเผยสถานะของทรัพย์สินนั้น ให้แก่บุคคลภายนอกทราบแล้ว ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินยังสามารถใช้สอยครอบครองต่อไปได้

3) การใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกันหนี้

ลักษณะการประกันหนี้โดยการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้ อาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ยก่อนโดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินและมีเงื่อนไขว่าจะโอนคืน แต่หากผิดนัดเจ้าหนี้จะเรียกการครอบครองคืนและมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาด เช่น สัญญาขายและซื้อคืน ลักษณะที่เทียบเคียงได้ของไทยคือ สัญญาขายฝาก ส่วนอีกลักษณะเป็นการซื้อขายโดยที่ผู้ขายส่งมอบการครอบครองแต่ยังยึดหน้ากรรมสิทธิ์ไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคาครบถ้วน (Retention of Title) อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรองลักษณะวิธีการนี้ไว้ในฐานะที่เป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน

4) การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันหนี้

ลักษณะการประกันหนี้โดยการใช้สิทธิเรียกร้องนี้วัตถุประสงค์คล้ายกับลักษณะการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประกัน โดยอาจโอนไปเพื่อเป็นประกันหรือโอนแบบมีเงื่อนไขมิใช่โอนไปอย่างเด็ดขาด กำหนดให้โอนสิทธิเมื่อเกิดเหตุผิดนัดขึ้นตามสัญญาประธาน การโอนสิทธิแบบมีเงื่อนไขอาจถูกเจ้าหนี้ยรายอื่นโต้แย้งหรือขอเพิกถอนได้ หากลูกหนี้ผู้ให้ประกันล้มละลายก็อาจถูกเพิกถอนตามกฎหมายล้มละลายด้วยเช่นกัน กรณีจึงอาจไม่ก่อให้เกิดประกันพิเศษแก่เจ้าหนี้ย ทั้งนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นประกันหนี้จะได้ศึกษาโดยละเอียดต่อไป

2.3 การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.1 ความหมายของสิทธิเรียกร้องที่ยอมรับเป็นทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามคำว่า “สิทธิ” หรือ “สิทธิเรียกร้อง” ไว้ แต่บัญญัตินิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง และ “ทรัพย์สิน” หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตามมาตรา 137-138 ตามลำดับ

คำอธิบายในทางคำรณคดีศาสตร์ วัตถุไม่มีรูปร่าง หมายถึง สิ่งที่มองไม่เห็นด้วยสายตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ แต่วัตถุไม่มีรูปร่างที่จะเป็นทรัพย์สินนั้นอาจมีราคาและถือเอาได้ หมายความว่าทรัพย์สินนั้นมีคุณค่าในตัวของมันเอง สามารถถือเอาและหวงกันไว้เพื่อตนเองได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือจับจองได้จริงจังก ดังนั้น จากความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างดังกล่าว จึงอาจให้ความหมาย ของคำว่า “ทรัพย์สินไม่มีตัวตน” ว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่มองไม่เห็นด้วยสายตา จับต้องสัมผัสไม่ได้แต่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น กำลังแรงงานแห่งธรรมชาติ

พลังน้ำตก รวมทั้งทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินที่กฎหมายไทยรับรองแล้ว เช่น กรรมสิทธิ์ การจำยอม จำน่า จำนอง ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า³³

วัตถุไม่มีรูปร่างจับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้หรือทรัพย์สินในทรัพย์สิน ก็นับรวมอยู่ในความหมายของทรัพย์สินด้วย³⁴

สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงอาจจำแนกออกเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายลักษณะทรัพย์สินและกฎหมายลักษณะหนี้ สิทธิตามความหมายกฎหมายลักษณะทรัพย์สินหมายถึงทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองอันเป็นลักษณะสิทธิเหนือทรัพย์สิน ส่วนสิทธิตามความหมายกฎหมายลักษณะหนี้เป็นสิทธิเหนือบุคคลหรือบุคคลสิทธิอันหมายถึงสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้แห่งสิทธิปฏิบัติการชำระหนี้ตามวัตถุแห่งนั้นไม่ว่ามูลหนี้จะเกิดจากนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ตาม

สิทธิในทางแพ่งจึงอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สิน (Real right) คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สิน โดยตรงกับบุคคลสิทธิ (Personal right) คือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งในลักษณะนี้เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง หรือบุคคลสิทธิ เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล บังคับเอาแก่ตัวบุคคลคือลูกหนี้เท่านั้น จะบังคับจากตัวทรัพย์สินเลยไม่ได้ต้องฟ้องร้องบังคับสิทธิ³⁵

สิทธิเรียกร้องจึงจำกัดเพียงสิทธิในความหมายของกฎหมายลักษณะหนี้เท่านั้น การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นข้อตกลงที่เข้าหนี้โอนสิทธิทางหนี้ให้แก่บุคคลอื่นที่จะเข้าเป็นเจ้าหนี้แทนหลักการ โอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นหลักที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้สิทธิเรียกร้องในทางนี้เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่บังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยให้ถือว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน (Proprietary Rights)

การรับรองว่าสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิทางหนี้ว่าเป็นทรัพย์สินเพื่อให้ใช้ประโยชน์จากมูลค่าเชิงเศรษฐกิจของสิทธิในทางหนี้ สามารถจำหน่าย จ่าย โอนให้บุคคลอื่นได้ แม้ไม่ได้เป็นทรัพย์สินโดยตรงที่อิงกับตัวทรัพย์สินที่เป็นวัตถุ³⁶

³³ บัญญัติ สุชีวะ. (2559). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์. หน้า 7.

³⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2551). *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 22-23.

³⁵ บัญญัติ สุชีวะ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 61-62.

³⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2560). *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 165-166.

ในทางปฏิบัติ สิทธิที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจก็อาจนำมาเป็นทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกันหนี้ ในทางธุรกิจได้ โดยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิเรียกร้องตามสัญญา สิทธิการเช่า ทั้งยังมีทรัพย์สิน ลักษณะใหม่ ๆ ที่พัฒนาตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม อาทิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเภท ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ตามที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ นอกจากนี้ ยังมี ทรัพย์สินประเภทใหม่ในยุคปัจจุบัน อาทิ สิทธิทรัพย์สินดิจิทัลประเภท คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคน ดิจิทัล ที่กฎหมายไทยเริ่มให้การรับรอง³⁷

2.3.2 การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในสมัยโรมัน หนี้หรือสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจโอนกันได้เพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัว ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เท่านั้น นอกจากนี้การบังคับชำระหนี้ยังบังคับเอากับตัวลูกหนี้ในทางเนื้อตัว ร่างกาย ต่อมาจึงพัฒนาการบังคับเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้แทน หนี้จึงไม่ใช่เรื่องเฉพาะตัว อีกต่อไปและเกิดการยอมรับการเปลี่ยนตัวทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็วิธีการโอนสิทธิ เรียกร้อง หรือการแปลงหนี้ใหม่ ระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับแนวคิดการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และ ลูกหนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2466 โดยรับรองการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ แต่ต่อมาบทบัญญัติประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ปรากฏการโอนหนี้ คงเหลือเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น³⁸

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้โดยการโอนสิทธิเรียกร้องคือ เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ เพราะเป็นเปลี่ยนเฉพาะตัวเจ้าหนี้ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงตัวหนี้ สิทธิเรียกร้องในหนี้ยังคงเดิม ส่วนหนึ่งจะเหมือนกับการรับช่วงสิทธิ แต่มีข้อแตกต่างบางประการ³⁹ ข้อแตกต่างสำคัญคือการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้โดยการรับช่วงสิทธิเป็นไป

³⁷ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ได้รับรองและกำหนดนิยามสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็น ที่รู้จักในประเทศไทย 2 ประเภท ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซี และ โทเคนดิจิทัล

คริปโทเคอร์เรนซี หมายความว่า หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่าย อิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิ อื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่ คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด

โทเคนดิจิทัล หมายความว่า หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่าย อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) กำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการใด ๆ (2) กำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อตกลง ระหว่างผู้ออกและผู้ถือ และให้หมายความรวมถึงหน่วยแสดงสิทธิอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด.

³⁸ สนันทภรณ์ โสทธิพันธุ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 126-127.

³⁹ คาราวร ธีระวัฒน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 167 และ หน้า 180.

โดยผลของกฎหมาย แต่การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปโดยผลของนิติกรรม สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับโอน และลูกหนี้จึงแตกต่างกันบางประการ ดังจะได้ศึกษาต่อไป

1) ลักษณะของสิทธิเรียกร้องที่อาจโอนได้

สิทธิเรียกร้องที่จะโอนได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่พึงโอนแก่กันได้และไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ได้บัญญัติไว้ให้สิทธิเรียกร้องสามารถโอนกันได้เว้นแต่สภาพแห่งสิทธิไม่อาจพึงโอนกันได้ นอกจากนี้ หากคู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องคือลูกหนี้แห่งสิทธิหรือเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่นก็ไม่อาจโอนสิทธิแก่บุคคลภายนอกเว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นได้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาห้ามโอนของคู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องที่โอนนั้น⁴⁰

สิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนกันได้หรือคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 303 หรือ สิทธิเรียกร้องใดที่ศาลจะสั่งยึดไม่ได้ตามกฎหมาย ตามมาตรา 304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะโอนกันไม่ได้ อาทิ กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 ที่กำหนดว่า เงินหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัด หรือ รายได้อื่น ในลักษณะเดียวกันของข้าราชการ หรือ กรณีสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดู ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/38 และ 1598/41 ที่กำหนดให้สิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภรรยาหรือระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นจะสละหรือโอนมิได้และไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี⁴¹

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 303 สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นนี้ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 304 สิทธิเรียกร้องเช่นใด ตามกฎหมายศาลจะสั่งยึดไม่ได้ สิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าจะโอนกันหาได้ไม่

เดิมศาลฎีกาวางแนวคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5264/2559) มาโดยตลอดว่า สิทธิเรียกร้องในหนี้ตามคำพิพากษาเป็นสิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนแก่กัน บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความฝ่ายชนะคดีไม่อาจร้องต่อศาลขอสวมสิทธิบังคับคดีได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การโอนสิทธิเรียกร้องในสิทธิเช่นว่านั้นเป็นการค้าความตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 274 ว่า ถ้าสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สิน บุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีอำนาจบังคับคดีตามความในหมวด 2 การบังคับคดีในกรณีที่หนี้เงิน หรือหมวด 3 การบังคับ

2) วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง และการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้

การโอนสิทธิเรียกร้องอาจจำแนกออกเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่ง⁴²

(1) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน

การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ลักษณะนี้หมายถึง หนี้ที่มีเจ้าหนี้ที่แน่นอน การโอนต้องทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แยกออกเป็น 2 ส่วน⁴³

(1.1) วิธีการระหว่างเจ้าหนี้ผู้โอนกับผู้รับโอน

กฎหมายกำหนดความสมบูรณ์ของนิติกรรมให้ต้องทำตามแบบเป็นหนังสือ จึงจะสมบูรณ์ผูกพันระหว่างคู่สัญญา

(1.2) การบอกกล่าวให้ลูกหนี้รับรู้

แม้การโอนสิทธิเป็นนิติกรรมสองฝ่ายไม่ต้องมีลูกหนี้เข้าร่วมแสดงเจตนาด้วย แต่สิทธิเรียกร้องโอนไปโดยเฉพาะเจาะจงยังผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ที่ลูกหนี้ต้องชำระ หากลูกหนี้ไม่ทราบอาจไปชำระผิดตัวกับกับเจ้าหนี้เดิมทำให้เสียหายจึงต้องคุ้มครองลูกหนี้ มาตรา 306 วรรคสอง กำหนดให้การโอนนี้จะยกเป็นข้อต่อสู้กับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้เมื่อได้มีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือ ลูกหนี้ได้ทำหนังสือยินยอมด้วยในการโอน หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เดิมก่อนได้รับคำบอกกล่าวหรือตนจะได้ตกลงยินยอมด้วย ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้น ไม่ว่าผู้โอนหรือผู้รับโอนก็สามารถเป็นผู้บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีได้บอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ก็ไม่เสียไปเพียงแต่ไม่อาจยันกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก แต่ใช้ยันระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนด้วยกันเองได้

คดีในกรณีที่ให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แล้วแต่กรณี โดยการร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ดังนั้น สิทธิเรียกร้องในหนี้ตามคำพิพากษาจึงอาจโอนหรือรับช่วงสิทธิและร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปได้.

⁴² คาราวร ธีระวัฒน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 170-179.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 306 การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้หนี้ท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้หนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้.

ผลร้ายของการไม่บอกกล่าวก็คือจะใช้ยันกับลูกหนี้ไม่ได้ รวมทั้งบุคคลภายนอกด้วย เช่น เจ้าหนี้ของผู้โอนที่อาจใช้สิทธิยึด นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องเดียวกันให้ผู้รับโอนหลายราย ผู้รับโอนรายใดบอกกล่าวหรือได้ความตกลงยินยอมก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนรายอื่นตามมาตรา 307 อีกด้วย⁴⁴

การยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้

กรณีลูกหนี้ยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อนโต้แย้งใดก็จะยกข้อต่อสู้ใดที่มีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้กับเจ้าหนี้ใหม่ผู้รับโอนไม่ได้ อันเป็นการให้ความเป็นธรรมกับผู้รับโอน แต่ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับผู้โอนย่อมเรียกคืนได้หรือรับภาระใดไว้ก็ถือว่าไม่ได้มีภาระเช่นนั้น เนื่องจากเจ้าหนี้เดิมโอนสิทธิไปแล้ว ตามความในมาตรา 308 วรรคแรก⁴⁵

ส่วนความในวรรคสอง ในกรณีลูกหนี้รับรู้การโอนสิทธิโดยการรับคำบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้ใดที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมใช้ยันกับผู้รับโอนได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังให้สิทธิพิเศษแก่ลูกหนี้ หากลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องใดต่อผู้โอนแม้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระ หากสิทธินั้นถึงกำหนดไม่ช้ากว่าสิทธิที่บอกกล่าวการโอน ลูกหนี้ก็สามารถหักกลบกันได้ ตามมาตรา 308 วรรคสอง ถือเป็นข้อยกเว้นหลักการหักกลบหนี้ตามมาตรา 341⁴⁶ ที่กำหนดให้หนี้ที่นำมาหักกลบกันต้องถึงกำหนดชำระก่อน⁴⁷ ด้วยเหตุที่ลูกหนี้มิได้อินยอมเห็นชอบด้วยหรืออาจชื่นใจลูกหนี้ เจ้าหนี้

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 307 ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงกันก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น ๆ.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 308 ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมิได้อิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้หนี้ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซ้ ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้อีกถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนขึ้นเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นฉันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉันนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซ้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมูลหนี้อันมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบกันได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้แต่เจตนาเช่นนี้ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต.

⁴⁷ คาราวร ธีระวัฒน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 174.

คนใหม่อาจเป็นบุคคลไม่พึงประสงค์จึงเป็นทางให้ลูกหนี้หลุดพ้นโดยเร็วด้วยการหักกลบลบหนี้
แม้หนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระช้ากว่า⁴⁸

(2) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่ง

การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงชำระตามเขาสั่งนั้นจะเกี่ยวพันด้วยสิทธิที่มีตราสาร
เช่น ตราสารหนี้ ตราสารสิทธิ อาทิ ตัวเงิน หนี้ในลักษณะนี้ไม่อาจแยกออกจากตราสาร และตราสารนั้น
แสดงความเป็นหนี้อยู่ในตัวเองโดยสมบูรณ์อิสระจากมูลเหตุที่ก่อหนี้ตามตราสารนั้น⁴⁹

สิทธิที่มีตราสารสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ และอยู่นอกขอบเขตนิยามสิทธิ
เรียกร้องตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่จำกัดยกเว้นสิทธิที่มีตราสารไว้
จึงอยู่นอกขอบเขตการศึกษาสารนิพนธ์นี้ สรุปความโดยสังเขปว่าการโอนสิทธินั้นจะใช้ยันกับ
ลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อมีการสลักหลังไว้ในตราสารและส่งมอบตราสารให้กับผู้รับโอน
ตามมาตรา 309 ลูกหนี้มีสิทธิที่จะสอบสวนก่อนการชำระหนี้ตามมาตรา 310 เพราะไม่ใช่เจ้าหนี้
เฉพาะเจาะจง ลูกหนี้จึงอาจไม่รู้จักตัวผู้ทรงตราสาร ความสำคัญของการโอนสิทธิในลักษณะนี้คือ
ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ได้ ตามมาตรา 312
อันเป็นข้อแตกต่างสำคัญกับการโอนสิทธิในหนี้ที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือ
เป็นการยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ผู้รับโอนที่สุจริตมีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁵⁰

3) ผลของการโอนสิทธิเรียกร้อง

ผลโดยตรงของการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ทั้งแบบและการบอกกล่าวย่อมทำให้
เจ้าหนี้เดิมผู้โอนสิทธิสิ้นสิทธิในสิทธิเรียกร้องนั้น และผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ใหม่ ลูกหนี้ต้อง

⁴⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2560). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคขอบริบูรณ์)*
(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 940.

⁴⁹ โสภณ รัตนการ. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 456-459.
อ้างถึงใน ดาราพร ถิระวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 36. หน้า 176.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 309 การโอนหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ท่านว่าจะยกขึ้นเป็น
ข้อต่อสู้ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกคนอื่นได้แต่เฉพาะเมื่อการโอนนั้นได้สลักหลังไว้ในตราสาร และตัวตราสาร
นั้นได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนไปด้วย

มาตรา 310 ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้มีสิทธิที่จะสอบสวนถึงตัวผู้ทรงตราสาร หรือ
สอบสวนความถูกต้องแท้จริงแห่งลายมือชื่อหรือดวงตราของผู้ทรงได้ แต่ก็ห้ามความผูกพันที่จะต้องทำถึงเพียงนั้นไม่
แต่ถ้าลูกหนี้ทำการโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไซ้ การชำระหนี้นั้นก็ไม่ใช่อันสมบูรณ์

มาตรา 312 ในมูลหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งนั้น ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ซึ่งมีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นเป็นข้อต่อสู้
ผู้รับโอนโดยสุจริตนั้นหาได้ไม่ เว้นแต่ที่ปรากฏในตัวตราสารนั้นเอง หรือที่มีขึ้นเป็นธรรมดาสืบจากลักษณะแห่ง
ตราสารนั้น.

ชำระหนี้กับผู้รับโอนแทน การโอนมีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น ตัวหนี้ไม่มีการเปลี่ยนแปลง สิทธิที่โอนไปยังเป็นสิทธิเดิม ดังนั้น สิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในมูลหนี้รวมทั้งสิทธิในหนี้อุปกรณ์ เช่น จำนอง จึงโอนไปพร้อมกับสิทธิประชาชนด้วย ดังความในมาตรา 305

4) ข้อสังเกตบางประการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ที่แก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้หลักประกันทางธุรกิจที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องที่โอนไปนั้น ตกได้แก่ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย โดยมีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความว่า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ จึงสมควรแก้ไขให้สิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเหนือสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกันตกไปเป็นของผู้รับโอนเมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นไปเช่นเดียวกับสิทธิ จำนอง จำน่า หรือค้ำประกัน ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า มาตรา 305 เดิม นั้น สิทธิ จำนอง จำน่า ต่างเป็นสิทธิในหนี้อุปกรณ์ของสิทธิเรียกร้องที่โอน แต่สิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเหนือสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นมิใช่สิทธิในทางหนี้อุปกรณ์ของสิทธิเรียกร้อง เช่นเดียวกับสิทธิ จำนอง จำน่า หรือค้ำประกัน แต่ถือเป็นภาระของสิทธิเรียกร้องนั้นที่ตกได้กับผู้รับโอน การบัญญัติไว้ในวรรคเดียวกันแม้ให้ผลตามที่ประสงค์ แต่อาจไม่ลงรอยกับวัตถุประสงค์เดิมของมาตรา 305

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการโอนสิทธิระหว่างกันในทางนิติกรรมตามเจตนาของคู่สัญญา การโอนจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ ค่าตอบแทนจะสูงหรือต่ำกว่ามูลค่าตามสิทธิเรียกร้องก็ได้ ในการนำไปเป็นหลักประกันสถาบันการเงินจะให้สินเชื่อไม่เต็มมูลหนี้ที่โอนเป็นหลักประกัน หรือในการซื้อขายหนี้ตามปกติมักมีค่าตอบแทนต่ำกว่าหนี้ที่ค้างชำระตามความเสี่ยงของมูลหนี้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ผู้รับโอนสามารถบังคับชำระหนี้ได้จนเต็มจำนวนตามสิทธิโดยไม่ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต⁵¹

ส่วนการรับช่วงสิทธินั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายมิใช่โดยผลของนิติกรรม ดังเช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง ในกรณีการรับช่วงสิทธิ ผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนดได้ชำระให้กับเจ้าหนี้ไปเพียงใดก็จะมีสิทธิเพียงนั้น ไม่อาจได้รับมากหรือน้อยกว่าที่ตนได้ชำระหนี้ไป⁵²

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นไปโดยผลของนิติกรรม กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ลูกหนี้บางประการในการแก้ไขหรือโต้แย้งสวณสิทธิของตนนอกเหนือจากกรณีรับช่วงสิทธิ ดังบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรคท้าย และ มาตรา 308 ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ต้อง

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7784/2554 และ 527/2558.

⁵² คาราวร ธีระวัฒน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 36. หน้า 180.

ขอความยินยอมจากลูกหนี้แต่สิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิที่แม้ว่าจะยอมรับเป็นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ แต่ก็มีใช้ทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินโดยแท้ซึ่งเจ้าของอาจใช้ยันได้กับบุคคลทั้งหลายทั่วไป ดังนั้น เจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้โอนหรือผู้รับโอนจึงมีหน้าที่สำคัญในการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ จึงจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ ดังบทบัญญัติ มาตรา 306 วรรคแรก ส่วนบทบัญญัติการบอกกล่าวในกรณีนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่ายังมีข้อบกพร่อง ดังจะได้อธิบายต่อไป

นอกจากนี้ ความในมาตรา 308 วรรคสอง เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระ ถือเป็นการคุ้มครองลูกหนี้อีกทางหนึ่งนอกเหนือจากบทบัญญัติตามมาตรา 306 วรรคสอง ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ชำระหรือทำให้พอแก่ใจเจ้าหนี้ก่อนที่จะได้รับคำบอกกล่าวเป็นหนังสือหรือตกลงยินยอมด้วย ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากหนี้ ด้วยเหตุที่การโอนสิทธิเรียกร้องไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ การโอนจึงอาจเป็นการขโมยลูกหนี้หรือลูกหนี้มิได้ยินยอมเห็นชอบด้วย เจ้าหนี้คนใหม่อาจเป็นบุคคลไม่พึงประสงค์จึงเป็นทางให้ลูกหนี้หลุดพ้นโดยเร็วด้วยการหักกลบ แม้หนั้นนั้นจะถึงกำหนดชำระช้ากว่า⁵³ อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ให้ความคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันในลักษณะทำนองเดียวกัน⁵⁴

2.3.3 แนวทางการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันหนี้ในทางธุรกิจ

การประกันการชำระหนี้ที่พัฒนาขึ้นในทางธุรกิจที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับใช้ในทางปฏิบัติสำหรับการขอสินเชื่อรูปแบบต่าง ๆ จากธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยอาศัยวิธีการโอนหรือใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน อาทิ สัญญาแฟ็กเตอร์ การมอบสิทธิในเงินฝากเป็นประกัน และการโอนสิทธิเรียกร้อง เครื่องมือการประกันการชำระหนี้เหล่านี้ยังคงมีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ที่จะศึกษาต่อไป ดังนี้

1) สัญญาแฟ็กเตอร์ (Factoring)

แฟ็กเตอร์ เป็นธุรกิจรับซื้อโอนสิทธิลูกหนี้การค้า หรือการซื้อขายลูกหนี้ทางการค้า โดยมีบริษัทแฟ็กเตอร์ (Factor) ทำหน้าที่รับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้าในรูปแบบของใบกำกับสินค้าประเภทต่าง ๆ จากผู้ขายสินค้า ผู้ขายสินค้าจะโอนสิทธิบัญชีลูกหนี้การค้าที่เกิดจากการขายสินค้าเป็นเงินเชื่อไปให้กับบริษัทแฟ็กเตอร์ ขณะเดียวกันบริษัทแฟ็กเตอร์ก็จะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าที่ได้

⁵³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 940.

⁵⁴ การวิ เกิดแก้ว. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้สิทธิเรียกร้องในกฎหมายหลักประกันธุรกิจ*. การค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า บทคัดย่อ.

โอนสิทธิบัญชีลูกหนี้การค้าดังกล่าวให้ โดยบริษัทแฟกเตอร์จะจ่ายเงินบางส่วนตามแต่ตกลงกัน พร้อมกันนั้นก็คิดส่วนลดและค่าธรรมเนียมในการบริหารบัญชีลูกหนี้ ควบคุมการเรียกเก็บหนี้ ตามบัญชีเมื่อครบกำหนดชำระ และรับผิดชอบต่อหนี้สินตามมูลค่าของการขายสินค้าเป็นเงินเชื่อที่ อาจเกิดขึ้น

แฟกเตอร์จะช่วยเสริมสภาพคล่องทางการเงินให้กับผู้ขายสินค้าและบริการ เป็นเงินเชื่อ โดยสามารถเปลี่ยนใบกำกับสินค้าหรือใบวางบิลเป็นเงินสดได้ทันที ทำให้ธุรกิจได้รับการสนับสนุนเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในการทำธุรกิจเร็วขึ้น โดยไม่ต้องไปขอสินเชื่อจากธนาคาร พาณิชย์ในลักษณะของการกู้ยืมเงินซึ่งเงื่อนไขในการกู้ยืมส่วนใหญ่ต้องมีหลักประกัน แต่การทำ แฟกเตอร์ จะไม่เน้นเรื่องหลักประกันแต่จะให้ความสำคัญกับลูกหนี้แห่งสิทธิเป็นประการสำคัญ มากกว่า

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนิน กิจการแฟกเตอร์ ปัจจุบันมีธุรกิจรับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้าหลายบริษัททั้งที่เป็นธนาคารและ ไม่ใช่ธนาคาร ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ เนื่องจากธุรกิจแฟกเตอร์มิได้ ให้บริการทางการเงินที่ครบวงจรดังเช่นธนาคารพาณิชย์ จึงยังไม่มีกร่างกฎหมายเฉพาะขึ้นมา รองรับการค้าเงินธุรกิจประเภทนี้ ดังนั้น กรอบข้อบังคับในธุรกิจแฟกเตอร์จึงอ้างอิงข้อกำหนด ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นสำคัญ⁵⁵

อย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแฟกเตอร์ ระบุว่า เป็นสัญญาอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องใช้บังคับได้ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2544

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7970/2544

สัญญาแฟกเตอร์ระหว่างโจทก์กับจำเลยมีสาระสำคัญว่าจำเลยตกลงขายลดหนี้ ทั้งหมดของลูกหนี้ให้โจทก์ โดยโอนสิทธิเรียกร้องทั้งหมดให้โจทก์ รวมทั้งหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ โจทก์จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้จำเลยไปก่อน เมื่อหนี้ที่ได้รับโอนถึงกำหนดชำระ โจทก์จะดำเนินการ

⁵⁵ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจแฟกเตอร์. (2547, 29 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 121 ตอนพิเศษ 108 ง.

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ (Factoring). (2549, 12 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 123 ตอนพิเศษ 52 ง.

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 04/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ (Factoring). (2551, 3 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 ตอนพิเศษ 127 ง.

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 20/2555 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ (Factoring). (2555, 28 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 129 ตอนพิเศษ 197 ง.

เรียกเก็บเงินจากลูกหนี้ของจำเลยแทนเมื่อเรียกเก็บเงินได้หักค่าใช้จ่ายแล้วมีเงินเหลือจะคืนให้จำเลย หากหนี้รายใดเรียกเก็บเงินไม่ได้ จำเลยต้องรับผิดชอบ โจทก์พร้อมเบี่ยงปรับ ส่วนลดและค่าธรรมเนียม ค้างนี้ สัญญาแฟ็กเตอร์จึงกล่าวเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในการดำเนินการเรียกเก็บเงินจากลูกหนี้ ของจำเลยให้โจทก์ดำเนินการแทน เป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งคู่กรณีสามารถตกลงทำสัญญากันได้ จึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

หลักประกันสำคัญในการทำสัญญาแฟ็กเตอร์ คือ สิทธิเรียกร้องตามใบกำกับสินค้า หรือใบวางบิล ในการทำแฟ็กเตอร์จะมีการ โอนสิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้บริษัทแฟ็กเตอร์ที่รับซื้อบัญชีลูกหนี้การค้ำนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องแทน

2) การใช้เงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้

เงินเป็นทรัพย์สินที่มีค่าในตัวเองและมีสภาพคล่องดีที่สุด ดังนั้นการใช้เงินฝาก ในธนาคารเป็นประกันการขอสินเชื่อ นั้น จึงควรถือได้ว่าเป็นหลักประกันที่มีความมั่นคงปลอดภัยที่สุด โดยทั่วไปแล้วสถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อเงินกู้ย่อมอาจถือว่าสินเชื่อที่มีเงินฝากในจำนวนที่ค้ำมูลหนี้ ไว้เป็นประกันนั้น เป็นสินเชื่อที่ไม่มีความเสี่ยง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของ การนำเงินฝากในธนาคารเป็นประกันการกู้ยืมเงินแล้ว จะเห็นได้ว่าขาดความแน่นอนในทางกฎหมาย⁵⁶

กรณีของการใช้เงินฝากในธนาคารเป็นหลักประกันในอดีตนั้น โดยทั่วไปแล้วมักจะ เป็นกรณีที่ลูกค้ำของธนาคารนำเงินมาฝากไว้ที่ธนาคาร ธนาคารก็จะออกบัญชีเงินฝากไว้ให้แก่ ลูกค้ำ ต่อมาธนาคารก็ได้ให้สินเชื่อแก่ลูกค้ำในรูปแบบต่าง ๆ โดยลูกค้ำมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ คืนแก่ธนาคาร ดังนั้นเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ลูกค้ำก็จะนำเอาเงินฝากในธนาคารหรือบัญชี เงินฝากนั้นไว้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยมีข้อตกลงว่าถ้าลูกค้ำไม่ชำระหนี้ ธนาคารก็ จะบังคับเอาจากหลักประกันคือเงินฝากได้ แต่การนำเงินฝากหรือบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกัน ในการชำระหนี้ นั้น ในทางกฎหมายถือว่าไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องของจำนำ เนื่องจาก เมื่อลูกค้ำได้นำเงินมาฝากไว้กับธนาคาร กรรมสิทธิในเงินดังกล่าวก็จะตกเป็นของธนาคารทันที ลูกค้ำไม่ได้มีกรรมสิทธิในเงินดังกล่าวอีกต่อไป ธนาคารผู้รับฝากมีหน้าที่เพียงคืนเงินใด ๆ ในจำนวน เดียวกันที่มีใช้เงินที่ลูกค้ำนำมาฝาก ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าการมอบเงินฝากพร้อมกับ ใบรับฝากเงินประจำของธนาคารแก่ธนาคารเพื่อเป็นการประกันหนี้ นี้ไม่ถือเป็นการจำนำเงินฝาก เนื่องจากการฝากเงินกับธนาคาร ธนาคารในฐานะผู้รับฝากเงินไม่จำเป็นต้องส่งมอบเงินตัวเดียวกัน กับที่ฝากคืนให้แก่ผู้ฝาก ธนาคารเพียงแต่ต้องคืนให้ครบจำนวนที่ผู้ฝากเงินได้ฝากไว้เท่านั้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 กรรมสิทธิในเงินนั้นตกเป็นของธนาคารแล้ว ธนาคารมีสิทธินำเงินจำนวนเดียวกันนี้ออกไปใช้ได้ เพียงแต่มีหน้าที่คืนให้ครบจำนวนตามที่ผู้ฝาก

⁵⁶ อธิก อัสวานันท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 351-353.

ได้ฝากเงินไว้ เมื่อตัวเงินฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารไปแล้ว ผู้ฝากก็ไม่มีตัวเงินที่จะนำมา
 นำมาแก้ธนาคารได้อีก จึงไม่เป็นการจำนำเงินฝาก⁵⁷

การใช้เงินฝากเป็นประกันการชำระหนี้ จึงไม่ใช่การจำนำเงินฝาก สิ่งที่ถูกค่าเงินฝาก
 ธนาคารมีอยู่คือ บัญชีเงินฝากและสิทธิเรียกร้องให้ธนาคารคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยแก่ตนเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นการให้กู้เงินหรือให้สินเชื่อเพื่อสนับสนุนทางการเงินแก่
 โครงการลงทุนขนาดใหญ่ก็จะมีวิธีการใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกัน
 ซึ่งการจัดทำสัญญาหลักประกันนี้ ลูกหนี้จะต้องจัดทำสัญญาจำนำสิทธิและสัญญาโอนสิทธิในบัญชี
 เงินฝากของลูกหนี้ให้กับกลุ่มเจ้าหนี้หรือตัวแทนหลักประกัน โดยลูกหนี้ยังสามารถเบิกถอนเงิน
 ในบัญชีดังกล่าวได้ด้วยความยินยอมของกลุ่มเจ้าหนี้หรือตัวแทนหลักประกัน ซึ่งหากลูกหนี้ผิดนัด
 ชำระหนี้ กลุ่มเจ้าหนี้ก็จะบังคับตามสัญญาดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการบังคับจำนำสิทธิ
 กรณียังมีปัญหาในทางกฎหมายดังที่กล่าวมา แต่เหตุที่กลุ่มเจ้าหนี้ต้องการให้มีสัญญาจำนำสิทธิ
 เพื่ออ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของหนี้มีประกันซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากกว่าเจ้าหนี้สามัญ⁵⁸

การจำนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินในรูปแบบดังกล่าวจะมีผลเป็นการจำนำสิทธิที่มี
 ตราสารตามกฎหมายลักษณะจำนำหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่า สิทธิตามสัญญารับฝากเงินนั้นเป็น
 สิทธิที่มีตราสารหรือไม่ และถ้าเป็นการจำนำได้กระทำถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย
 หรือไม่ ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามสัญญารับฝากเงินเป็นหลักประกันได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา
 วินิจฉัยไว้ 3 แนวทาง คือ

แนวทางแรก คำวินิจฉัยที่ตัดสินว่า ธนาคารอาจใช้สิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝากหรือ
 ใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (จำนำ) หรือไม่ก็ตาม⁵⁹

แนวทางที่สอง คำวินิจฉัยที่ตัดสินว่า ธนาคารได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้
 มีประกัน (จำนำ) แต่ไม่สามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ได้⁶⁰

แนวทางที่สาม คำวินิจฉัยที่ตัดสินว่า ธนาคารไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้
 มีประกัน (จำนำ) แต่ไม่มีประเด็นวินิจฉัยที่ชัดเจนในเรื่องของการใช้สิทธิหักเงินจากบัญชีเงินฝาก
 หรือการหักกลบลบหนี้⁶¹

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9722-9731/2539. อ้างถึงใน อธิก อัสวานันท์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 353.

⁵⁸ สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 22-23.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1336/2517, 3356/2524, 1720/2525, 450/2526, 245/2527 (ประชุมใหญ่) และ 1474/2528
 อ้างถึงใน สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 23.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18-149/2534 และ 3/2527. อ้างถึงใน สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 23.

จากแนวคำพิพากษาข้างต้นจึงได้ข้อสรุปของการจำนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน ดังนี้

(1) สิทธิตามสัญญารับฝากเงินซึ่งมีสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินเป็นเพียงหลักฐานแห่งสิทธิ มิใช่ตราสารแทนสิทธิหรือทรัพย์สิน จึงไม่อยู่ในความหมายของสิทธิที่มีตราสารไม่สามารถจำนำได้

(2) การส่งมอบสมุดคู่ฝากหรือใบรับฝากเงินประจำให้กับธนาคาร เพื่อเป็นการประกันหนี้ โดยทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือและยินยอมให้ธนาคารหักเงินในบัญชีเงินฝากเพื่อชำระหนี้ได้นั้น ไม่มีผลเป็นการจำนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงิน เพราะการส่งมอบดังกล่าวเป็นการส่งมอบหลักฐานแห่งสิทธิ ซึ่งโดยตัวของหลักฐานแห่งสิทธินั้นเองมิได้ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ หนือตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เพราะเป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้เท่านั้น การส่งมอบเพื่อเป็นหลักประกันจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือเจ้าหนี้ประกันตามกฎหมาย แต่อาจเป็นเพียงความตกลงในการฝากเงินเพื่อเป็นประกันหนี้อย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งสามารถใช้บังคับได้ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา

(3) เฉพาะสิทธิตามสัญญารับฝากเงินที่มีบัตรเงินฝากเป็นหลักฐานแห่งสิทธิเท่านั้นที่อยู่ในความหมายของสิทธิที่มีตราสาร เพราะบัตรเงินฝากที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์มีกฎหมายรองรับให้สามารถเปลี่ยนมือและจำนำได้เช่นเดียวกับตัวเงิน จึงทำให้บัตรเงินฝากนั้นเป็นตราสารตามความหมายของสิทธิที่มีตราสาร

ดังนั้น การจำนำสิทธิตามสัญญารับฝากเงินเฉพาะที่มีบัตรเงินฝากเป็นหลักฐานแห่งสิทธิเท่านั้นที่อยู่ในความหมายของสิทธิที่มีตราสาร อันจะมีผลเป็นการจำนำสิทธิที่มีตราสารตามกฎหมายลักษณะจำนำ ส่วนการจำนำในรูปแบบอื่นไม่ก่อให้เกิดหลักประกันหรือบุริมสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นเงินฝากแต่อย่างใด

3) การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันได้นำมาใช้แพร่หลายทั้งในและต่างประเทศ แนวความคิดหลักคือ เอาเงินสดหมุนเวียนของผู้กู้ ตลอดจนจนสัญญากับคู่ค้าหลักของผู้กู้มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่ผู้กู้ยืมมาจากสถาบันการเงิน แนวความคิดเรื่องนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย⁶²

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2611/2522, 4099.2532, 5478/2534 และ 4102/2539 อ้างถึงใน สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 23.

⁶² สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 22-23.

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน หมายถึง การที่ลูกหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในการได้รับเงินจากผู้อื่นตกลงโอนสิทธินั้นให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของตน โดยต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือและต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิให้ลูกหนี้ทราบหรือยินยอม

เนื่องจากสัญญาทั่วไปมักเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งผู้ที่เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้กู้จึงมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในสัญญานั้น ๆ สิ่งที่ผู้กู้จะโอนเป็นหลักประกันแก่ผู้ให้กู้นั้นมีเพียงสิทธิในฐานะเจ้าหนี้ ไม่ได้โอนหน้าที่ในฐานะลูกหนี้ไปด้วย กล่าวคือ หน้าที่ตามสัญญาที่โอนไปยังเป็นของผู้ที่อยู่ โดยผู้ให้กู้จะไม่รับโอนภาระหน้าที่มาด้วย การโอนสิทธินี้บางทีเรียกกันว่า การโอนสัญญา เช่น การโอนสัญญาเช่าซื้อ สัญญาการก่อสร้าง สัญญาอื่น ๆ ที่จะทำให้การก่อสร้างโครงการสำเร็จลงได้ หรือสัญญาทางการค้าอื่น ๆ ที่ผู้กู้มีสิทธิเรียกเก็บเงินจากคู่สัญญา รวมถึงการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน ซึ่งในบางกรณีลูกหนี้ไม่มีที่ดินเป็นหลักทรัพย์ของตนเอง แต่ได้ทำสัญญาเช่าสถานที่เพื่อประกอบการเป็นสัญญาระยะยาว ธนาคารก็อาจจะรับเป็นหลักประกันได้ อย่างไรก็ตามในการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันนี้ ธนาคารต้องทำสัญญากับผู้ให้เช่าตกลงที่จะโอนสิทธิให้แก่ธนาคารและผู้ที่จะมาเป็นผู้เช่าต่อด้วย จึงจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ นอกจากสิทธิในการรับเงินตามสัญญาทั่วไปแล้ว สัญญาอีกประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์คือ สิทธิในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งสิทธิในสัญญาต่างตอบแทนต่างกับสิทธิในการรับเงินดังนี้ ผู้มีสิทธิในการรับเงินตามสัญญานั้น ไม่มีหน้าที่หรือหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้แต่อย่างใด แต่ก็มีสิทธิที่จะได้รับเงิน เช่น หลังจากให้ผู้กู้ให้เงินกู้แล้ว ผู้ให้กู้ก็ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาแต่อย่างใดอีก แต่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามสัญญาผู้ เป็นต้น⁶³

การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการประกันหนี้ มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการให้สิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกัน ส่วนวิธีการโอนนั้นก็จะเป็นไปตามกฎหมายลักษณะหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ได้โอนสิทธิเรียกร้องของตน โดยอาจโอนไปในทันทีที่ทำสัญญาเงินกู้หรือโอนแบบมีเงื่อนไขบังคับก่อน เช่น มีเหตุผิคนัดผิดสัญญา การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่สามารถปรับใช้กับกฎหมายลักษณะจำนำได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ในเรื่องของจำนำนั้น เป็นการจำนำเฉพาะสิทธิที่มีตราสาร แต่สิทธิเรียกร้องไม่มีตราสารจึงมีความจำเป็นต้องนำกฎหมายในเรื่องนี้ที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิเรียกร้องมาบังคับใช้

การโอนสิทธิเรียกร้องจะสมบูรณ์ได้ ต้องมีการบอกกล่าวการโอนสิทธิไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิหรือลูกหนี้แห่งสิทธิได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น ถ้าบอกกล่าวหรือความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือ และนอกจากนี้สิทธิเรียกร้องที่จะนำมาโอนจะต้องไม่ถูกห้ามโอนโดยสภาพแห่งสิทธิหรือโดยสัญญา หรือโดยกฎหมายด้วย ดังที่ได้ศึกษามาในหัวข้อก่อนหน้า

⁶³ ธีรชัย จันทินิจ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 30. หน้า 14.

ธนาคารหรือสถาบันการเงินได้ยอมรับให้มีการนำเอาสิทธิเรียกร้อง เช่น สิทธิการเช่า หรือสิทธิการรับเงินตามสัญญาต่าง ๆ มาเป็นหลักประกันเงินกู้ ในทางปฏิบัติ สถาบันการเงินต่าง ๆ จะดำเนินการ ดังนี้⁶⁴

(1) การนำสิทธิที่จะได้รับเงินตามสัญญามาเป็นหลักประกัน

ธนาคารหรือสถาบันการเงินยอมรับการนำสิทธิที่จะได้รับเงินของลูกหนี้ตามสัญญา มาเป็นหลักประกัน ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเป็นเงินที่ลูกหนี้จะได้รับจากค่าจ้างเหมาก่อสร้าง หรือเงินที่จะได้รับตามสัญญาซื้อขายสิ่งของที่ได้อำนาจไว้กับหน่วยงานราชการ เช่นการจ้างเหมาก่อสร้าง หรือสัญญาซื้อขายสิ่งของที่ทำไว้กับหน่วยงานราชการนั้น โดยลูกหนี้ผู้รับจ้างเหมาก่อสร้าง หรือซื้อขายสิ่งของให้กับทางราชการนั้น ได้มาขอกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อนำเงินไปปฏิบัติ ตามสัญญา และเมื่อได้ทำสัญญากู้ยืมเงินแล้วลูกหนี้ผู้กู้ยืมได้นำสิทธิที่จะได้รับเงินตามสัญญา ดังกล่าวมาโอนให้แก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

ในการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันดังกล่าวมักจะมีการทำสัญญาเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับ นอกเหนือจากสัญญากู้ยืมเงิน กล่าวคือ⁶⁵

(1.1) สัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง โดยมีคู่สัญญาคือผู้โอนสิทธิเรียกร้องกับสถาบันการเงิน โดยผู้โอนสิทธิเรียกร้องตกลงโอนสิทธิการรับเงินตามสัญญาดังกล่าวให้แก่สถาบันการเงิน โดยในสัญญามักมีข้อความในลักษณะที่ว่า ผู้โอนสิทธิเรียกร้องได้เข้าทำสัญญารับเหมาก่อสร้าง หรือซื้อขายสินค้ากับผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อ และเมื่อผู้โอนสิทธิเรียกร้องได้ทำการตามที่ได้ตกลงกับผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อ โดยถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องจะ ชำระเงินให้แก่ผู้โอนสิทธิ และผู้โอนสิทธิตกลงโอนสิทธิเรียกร้องในเงินที่จะได้รับดังกล่าวให้แก่ผู้รับโอน โดยสิทธิการรับเงินดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดของสถาบันการเงิน เมื่อสถาบันการเงิน ได้รับเงินมาเพียงใดก็ให้จำนวนนั้นลดลงเพียงนั้น และหากยังมีหนี้ของผู้โอนสิทธิค้างชำระอยู่เท่าใด ผู้โอนสิทธิก็ยังมีภาระที่จะต้องชำระให้กับสถาบันการเงินจนครบถ้วน

(1.2) หนังสือแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยหนังสือดังกล่าวเป็นการแจ้งแก่ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเพื่อให้มีผลใช้ยันกับบุคคลภายนอกและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

⁶⁴ รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.* วิทยานพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 27-30.

⁶⁵ ธีรชัย จันพินิจ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 30. หน้า 34.

(2) การนำเอาสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน

การนำสิทธิการเช่าเป็นประกันนั้น ในทางปฏิบัติเป็นสัญญาที่สถาบันการเงิน ในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องได้ทำเป็นข้อตกลงกันขึ้นมาเพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดของรูปแบบการนำสิทธิการเช่าโดยวิธีการจำนองหรือจำนำ ดังนั้น สิทธิการเช่าตามสัญญาดังกล่าวจึงไม่อยู่ในฐานะหลักประกันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นบุคคลสิทธิที่ผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้น สถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่าในฐานะหลักประกัน แต่สถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิฟ้องบังคับคดีตามสัญญาออบสิทธิการเช่าได้ และเนื่องจากสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าและสามารถโอนให้แก่กันได้ สถาบันการเงินจึงยอมรับให้ลูกหนี้สามารถนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันได้ โดยทางปฏิบัติจะใช้วิธีการทำสัญญาขึ้นมาเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับนอกเหนือจากสัญญากู้ยืมเงินระหว่างสถาบันการเงินเจ้าหนี้กับลูกหนี้ซึ่งสัญญาสองฉบับที่ต้องทำควบคู่กันไป ก็คือ

(2.1) สัญญาออบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน จะมีคู่สัญญาคือ ธนาคารเจ้าหนี้ ซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับหลักประกัน กับลูกหนี้ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของสิทธิการเช่าและผู้ให้หลักประกัน โดยทั่วไปแล้วในสัญญาออบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน จะเป็นการออบสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าไว้แก่ธนาคารเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จะยินยอมโอนสิทธิการเช่าตามสัญญาให้แก่ธนาคาร

(2.2) สัญญายินยอมของผู้ให้เช่าในการออบสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกัน เป็นหนังสือสัญญาที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันหนี้แก่ธนาคาร และให้ความยินยอมเมื่อธนาคารต้องการโอนสิทธิการเช่ามาเป็นของธนาคารหรือบุคคลภายนอก

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นว่า รูปแบบของสัญญาออบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันและสัญญายินยอมของผู้ให้เช่าในการออบสิทธิการเช่าเป็นประกันหนี้ นั้น คู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้สามารถนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันหนี้ โดยวิธีการทางสัญญาเท่านั้น แต่ไม่มีการมอบหรือโอนสิทธิการเช่ากันจริงแต่อย่างใด โดยจะมีการโอนสิทธิการเช่ากันจริงก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินหรือมีการผิดข้อตกลงใด ๆ ที่ได้ตกลงไว้ จึงจะมีผลบังคับให้โอนสิทธิการเช่าเพื่อชำระหนี้ได้

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาออบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันหนี้นี้เป็นเพียงวิธีการสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้ถือว่าสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายแต่ประการใด

2.4 แนวคิดพื้นฐานการประกันหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

2.4.1 ความเป็นมาในการตรากฎหมาย

ประเทศไทยได้เริ่มกร่างและผลักดันการตรากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมาเป็นระยะเวลายาวนาน นับแต่ปี พ.ศ. 2541 หลังจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 เป็นระยะเวลา 18 ปี ผู้ศึกษาได้สรุปเฉพาะขั้นตอนสำคัญและร่างพระราชบัญญัติฯ แบ่งออกตามช่วงเวลา ดังนี้⁶⁶

ช่วงที่ 1 ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

6 มกราคม 2541 คณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติหลังจากที่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤติเศรษฐกิจครั้งสำคัญในปี พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ



รวมระยะเวลา 18 ปี

ภาพประกอบที่ 2.1 ระยะเวลาในการตรากฎหมาย พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558⁶⁷

22 ธันวาคม 2542 คณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่คณะอนุกรรมการพิจารณา

⁶⁶ กำชัย จงจักรพันธุ์. (2557). *เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. หน้า 19-26.

⁶⁷ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2561). *กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20180625133531.pdf. [2564, 30 เมษายน].

แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่เสนอโดยคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน มีสาระสำคัญคือ

- 1) ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะประเภทใดอาจใช้เป็นหลักประกันได้โดยรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา ด้วย เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ
- 2) บุคคลที่เป็นคู่สัญญาต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจ หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้
- 3) ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกันแก่ผู้รับหลักประกัน
- 4) ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอน ใช้ สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกัน
- 5) เมื่อจดทะเบียนหลักประกันตามกฎหมาย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น
- 6) กรณีมีการจดทะเบียนหลายราย ผู้ที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่าผู้ที่จดทะเบียนภายหลัง
- 7) กรณีที่มีการจำนอง จำนำด้วย ผู้ที่จดทะเบียน จดทะเบียนจำนองหรือรับจำนองก่อน ผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า
- 8) กรณีที่มีการผิคนัดหรือมีเหตุบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งบังคับหลักประกัน
- 9) การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจใช้วิธีการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือวิธีการอื่น โดยการร้องขอต่อศาล
- 10) การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการอาจดำเนินการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถรับโอน โครงการของผู้ให้หลักประกันและดำเนินโครงการต่อไปได้

23 ธันวาคม 2542 กระทรวงยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ถือได้ว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับแรก

19 ธันวาคม 2545 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งร่างพระราชบัญญัติที่ตรวจพิจารณาเสร็จแล้วต่อคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ 736/2545) แต่ก็ไม่มีการตราขึ้นเป็นกฎหมาย

หลักการทั้งหมดเป็นหลักการที่ได้รับการพิจารณาและปรับปรุงในร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับต่อมา

**ช่วงที่ 2 ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ผ่านการพิจารณาคณะกรรมการกฤษฎีกา
(เรื่องเสร็จที่ 493/2553)**

เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 กระทรวงการคลังเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ และต่อมา คณะรัฐมนตรีได้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ อีกครั้งจนแล้วเสร็จ (เรื่องเสร็จที่ 493/2553) คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎร เป็นเรื่องด่วน แต่ในวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรีไม่ได้หยิบยกร่างพระราชบัญญัติฯ ขึ้นรับรองเพื่อให้พิจารณาต่อไปได้ ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงตกไป

ช่วงที่ 3 ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

27 กุมภาพันธ์ 2555 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ มี ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ เป็นประธาน และมีกรรมการอื่นอีก 12 คน ซึ่งคณะกรรมการได้ปรับปรุงร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ได้ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาแล้ว และคณะกรรมการได้จัดให้มีการสัมมนารับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากบุคคลทุกกลุ่มทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดถึงประชาชนทั่วไป รวมทั้งสิ้น 15 ครั้ง

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อาทิ ในประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เรื่องหลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันโดยการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ปรับปรุงให้มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ เรื่องคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันซึ่งได้เพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เป็นต้น

วันที่ 9 ธันวาคม 2556 รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีได้ยุบสภาร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงไม่ได้รับการพิจารณา

ช่วงที่ 4 การพิจารณาตราพระราชบัญญัติฉบับที่ประกาศใช้ปัจจุบัน⁶⁸

เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2557 ที่ประชุมคณะกรรมการร่วมภาครัฐและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจมีมติให้ผลักดันตรากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ต่อมาเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2557

⁶⁸ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2559). *พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติความเป็นมา กระบวนการและขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ก.ป. 181/2559)*. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. ภาคผนวก ข. หน้า 24-26.

คณะที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม คสช. (คณะรักษาความสงบแห่งชาติ) ได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ไปหารือกับคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนกับร่างกฎหมายอื่นที่กำลังดำเนินการยกร่าง เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2557 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือถึงฝ่ายกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม คสช. แจ้งว่าได้ดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ตามมติที่ประชุมคณะที่ปรึกษาฝ่ายกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมแล้ว สมควรผลักดันให้เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยเร็ว โดยใช้ร่างพระราชบัญญัติฯ ของกระทรวงการคลังเป็นหลักในการพิจารณา

เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2558 คณะรัฐมนตรีชุดที่มี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ ต่อมา เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2558 พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.⁶⁹

สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรี (พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี) เป็นผู้เสนอ ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2558 เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติในวาระที่หนึ่ง รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้พิจารณา และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญจำนวน 16 คน เพื่อพิจารณาในวาระที่สอง คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. จำนวน 16 คน มีนายวิสุทธิ์ ศรีสุพรรณ เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญฯ ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ เป็นโฆษกคณะกรรมการวิสามัญฯ

เมื่อคณะกรรมการวิสามัญฯ พิจารณาเสร็จแล้วได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. พร้อมด้วยรายงานการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ ต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ 46/2558 เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2558 ซึ่งที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ในวาระที่สอง ขึ้นพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา ในคราวประชุม ครั้งที่ 47/2558 เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2558 โดยไม่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอ

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, ภาคผนวก ก. หน้า 61-63.

แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำแต่อย่างใด เมื่อจบการพิจารณาในวาระที่สองแล้ว ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาต่อไปในวาระที่สาม โดยลงมติในวาระที่สามเห็นชอบ ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ด้วยคะแนนเสียง 166 เสียง ไม่เห็นด้วย 2 เสียง งดออกเสียง 4 เสียง ไม่ลงคะแนนเสียง (ไม่มี)

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก หน้า 1 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 5 พฤศจิกายน 2558 และให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 240 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2559 เป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 15 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 59 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตั้งแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน 2558 เป็นต้นไป

2.4.2 แนวคิดการนำทรัพย์สินที่ใช้ในกิจการมาเป็นหลักประกันและผลทางเศรษฐกิจ

1) การนำทรัพย์สินที่ใช้ในกิจการมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกับการแก้ปัญหาทางกฎหมาย⁷⁰

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการเข้าถึงแหล่งทุนในการกู้ยืมเงินกับสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ เนื่องจากขาดหลักทรัพย์สินค้ำประกันและข้อจำกัดของกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งใช้กันมาเป็นเวลานานกว่า 80 ปี ไม่ทันต่อความต้องการและสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

ดังที่ได้ศึกษามา การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ โดยจำนองเป็นกรณีที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินไปตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง ส่วนจำนำเป็นกรณีที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ อย่างไรก็ดี การจำนองและจำนำนั้นต่างเป็นการประกันการชำระหนี้ที่มีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย จึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้นไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้จำนำต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบธุรกิจ ส่วนกรณีจำนองนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและผู้จำนองสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อไปได้จนกว่าจะมี

⁷⁰ กำชัย จงจักรพันธุ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 66. หน้า 9-10.

การบังคับจำนอง แต่ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น โดยข้อเท็จจริงแล้วได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหามาโดยตลอด แต่เป็นความพยายามแก้ไขเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาทิ การตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กำหนดให้สามารถจำนองเครื่องจักรได้ แม้เครื่องจักรจะไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ หรือ การตรากฎหมายให้จำนองเรือได้ตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและนุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 หรือ การแก้ไขพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 กำหนดให้จำนองรถยนต์ได้ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเป็นเรื่อง ๆ เป็นความพยายามเฉพาะครั้งไม่ได้แก้ไขปัญหาโดยภาพรวม และบางเรื่องก็ไม่ประสบความสำเร็จในการนำออกใช้จริง

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติที่ได้ศึกษามาแล้ว ในหลายกรณีสถาบันการเงินก็พยายามจะรับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่จำนองหรือจำนำไม่ได้มาเป็นหลักประกัน เช่น ยอมรับสิทธิในการเข้ามาเป็นหลักประกัน ยอมรับให้จำนำข้าวในโรงเก็บสินค้าได้ ยอมรับการจำนำเงินฝาก ฯลฯ เป็นต้น แต่สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักประกันในทางบุคคลสิทธิเท่านั้น คือเป็นหลักประกันที่มิใช่การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายที่จะทำให้สถาบันการเงินเป็นเจ้าของนี้มีนุริมสิทธิแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ออกแบบขึ้นเพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายมาเป็นหลักประกันที่ก่อให้เกิดนุริมสิทธิตามกฎหมายได้ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาทั้งระบบ

2) การนำทรัพย์สินที่ใช้ในกิจการมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกับผลต่อเศรษฐกิจและสถาบันการเงิน⁷¹

ก่อนวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 การปล่อยสินเชื่อพึ่งพาการใช้หลักประกันอย่างมาก (Collateral-based lending) ผู้ให้กู้โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์จะประเมินคุณภาพของหลักประกันเป็นหลัก กล่าวคือหากผู้ขอกู้มีหลักประกันที่ดีก็ถือว่าสินเชื่อที่ดี และ หลักประกันที่ดีก็มักเป็นอสังหาริมทรัพย์แทบทุกกรณี จนเป็นกฎว่า “เอาหลักประกันมา เอาเงินกู้อไป” หรือแปลเป็นคำพูดติดปากว่า “No land, No loan” หรืออาจกล่าวได้ว่าการอนุมัติสินเชื่อคล้ายคลึงกับธุรกิจโรงรับจำนำ

วิกฤติเศรษฐกิจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงของภาคการเงินไทยหลายด้าน โดยเฉพาะการสร้างเสริมเข้มแข็งของสถาบันการเงิน การเปลี่ยนแนวทางการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ประกอบกับภาครัฐต้องการเพิ่มความง่ายในการประกอบธุรกิจ (Ease of doing business) ในด้าน

⁷¹ บัญญัติพัฒน ประสิทธิ์เดชสกุล, พิมพันนารา หิรัญกุล และชฎิภา คลังจตุรเวชย์. (2564). *บทบาทของหลักประกันในการขอสินเชื่อ ในภาคการธนาคารยุคใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/research-intelligence/ri-collateral-2021>. [2564, 31 พฤษภาคม].

การได้รับสินเชื่อของภาคธุรกิจ (“Getting credit”) ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องพยายามส่งเสริมการใช้หลักประกันที่หลากหลายขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม

ตารางที่ 1: สรุปการใช้หลักประกันเงินกู้ประเภทต่างๆ

ลักษณะการใช้หลักประกัน	กฎหมายที่รองรับ	ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน		ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ให้กู้/ผู้ให้เช่าหรือไม่
		อสังหาริมทรัพย์	สังหาริมทรัพย์	
จำนอง	ป.พ.พ. ม.702	ทุกประเภท	เรือที่มีระวาง 5 ตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ สัตว์หมักรวมทั้งอื่น ๆ	ไม่
จำนำ	ป.พ.พ. ม.747	-	ทุกประเภท	ส่งมอบ
เช่าซื้อ	ป.พ.พ. ม.572	ทุกประเภท	ทุกประเภท	ไม่ แต่เมื่อครบสัญญากรรมสิทธิ์จะตกเป็นของผู้ซื้อทันที
ค้ำประกัน	ไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง ใช้กฎหมายการเช่าทรัพย์สิน (ป.พ.พ. ม. 537) แทน			ไม่ แต่เมื่อครบสัญญาผู้เช่าสามารถเลือกได้ว่าจะซื้อขาดเช่าต่อ หรือคืนทรัพย์สิน
หลักประกันทางธุรกิจ	พ.ร.บ. หลักประกันฯ	เฉพาะผู้กู้ที่ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง	กิจการ สิทธิเรียกร้อง ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินอื่น ๆ	ไม่

Source: Krungsri Research

ภาพประกอบที่ 2.2 ลักษณะการใช้หลักประกันเงินกู้ (ที่มา Krungsri Research)⁷²

ในส่วนของธนาคาร หากยังคงพึ่งพาการใช้หลักประกันประเภทอสังหาริมทรัพย์แบบเดิม ก็อาจส่งปัญหาต่อภาคธุรกิจและตัวธนาคารเองได้ กล่าวคือ ภาคธุรกิจโดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) อาจไม่สามารถเข้าถึงสินเชื่อ เนื่องจาก SMEs มักไม่มีสินทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันได้ตามที่ธนาคารพาณิชย์ต้องการ นอกจากนี้ ธุรกิจสมัยใหม่มีรูปแบบการดำเนินงานและปัจจัยการผลิตที่ไม่เหมือนก่อน โดยสินทรัพย์ที่ใช้ในการสร้างมูลค่าให้กับธุรกิจมักเป็นสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ (Intangible assets) มากขึ้น เช่น ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ธุรกิจสตาร์ทอัพ ที่มีสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้เป็นทรัพย์สินหลักสำคัญของกิจการย่อมไม่สามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกันเงินกู้ได้

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินโดยพิจารณาหลักประกันประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่. สนส. 5/2559 เรื่อง หลักเกณฑ์

⁷² บัญญัติพัฒนา ประสิทธิ์เดชสกุล, พิมพ์นารา หิรัญกุล และชฎิกา คลังจตุรเวทย์. (2564). *บทบาทของหลักประกันในการขอสินเชื่อ ในภาคการธนาคารยุคใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/research-intelligence/ri-collateral-2021>. [2564, 31 พฤษภาคม].

การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2559 เป็นต้นไป เพื่อรองรับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ⁷³

สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ได้เพิ่มประเภทหลักประกันที่สถาบันการเงินจะสามารถนำมูลค่าของทรัพย์สินมาหักจากยอดหนี้ก่อนการกันสำรองได้ สำหรับประเภทหลักประกันที่เพิ่ม คือ กิจการ สิทธิเรียกร้องที่ไม่ใช่ตราสาร เช่น สิทธิเรียกร้องในลูกหนี้ สิทธิเรียกร้องในการปฏิบัติตาม และรับเงินจากสัญญาสัมปทาน เป็นต้น⁷⁴ สำหรับในเรื่องการหักวงเงินก่อนการตั้งสำรองหนี้สงสัยจะสูญกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ นั้น จะแบ่งตามประเภทของสินทรัพย์ โดยในส่วนของเงินสด ให้สถาบันการเงินนำมาหักได้ 100% หุ้่นทุนหักได้ประมาณ 90-95% ของราคาตลาด สินค้าคงคลัง หักได้ 60% ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาหักได้ 90% ส่วนกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีตราสาร เช่น สิทธิเรียกร้องในลูกหนี้ต่าง ๆ ซึ่งอาจจะมีเรื่องการผิดนัดชำระหนี้เข้ามาเกี่ยวข้อง ให้คิดประมาณ 40% หรือกรณีที่เป็นกิจการต่าง ๆ เฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 60% ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ออกประกาศที่ สนส. 23/2561⁷⁵ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน ใช้แทนในปัจจุบัน ซึ่งยังคงหลักการเดิม

ประเทศไทยมีผู้ประกอบการ SMEs มากกว่า 2,800,000 ราย มีเพียงประมาณ 800,000 ราย หรือประมาณร้อยละ 30 เท่านั้นที่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยส่วนใหญ่ใช้ข้ออ้างห้ามทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการค้าประกัน⁷⁶

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้นำทรัพย์สินหลายประเภทมาใช้เป็นหลักประกันในการกู้เงินกับสถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกัน ด้วยระบบการจดทะเบียนของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน เป็นการเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เพราะลูกหนี้ยังนำทรัพย์สินไปประกอบธุรกิจได้ และเป็นการเพิ่มโอกาสให้กับธุรกิจที่ต้องการกู้ยืมเงินแต่ไม่มีข้ออ้างห้ามทรัพย์สินที่

⁷³ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2559). *ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่. สนส. 5/2559 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2559/ThaiPDF/25590128.pdf>. [2564, 31 พฤษภาคม].

⁷⁴ กรุงเทพธุรกิจ. (2559). *แบงก์ชาติเพิ่ม 'หลักประกัน' รับพรบ.ใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/704903>. [2564, 31 พฤษภาคม].

⁷⁵ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2561). *ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่. สนส. 23/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2561/ThaiPDF/25610276.pdf>. [2564, 31 พฤษภาคม].

⁷⁶ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2561). *กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20180625133531.pdf. [2564, 30 เมษายน].

สามารถใช้เป็นหลักประกันในการจำนองได้ โดยที่ยังสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อยู่ ไม่ว่าจะเป็นกิจการ สัญญาเช่า เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต ไม้ยืนต้น ตลอดจน สิทธิทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร รวมถึง สิทธิเรียกร้อง ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนหลักประกันสูงสุด

2.4.3 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

แนวคิดและระบบกฎหมายหลักประกันที่เรียกว่า Floating Charge ได้พัฒนาขึ้นใน สหราชอาณาจักรตั้งแต่ช่วงประมาณ ค.ศ. 1860 จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ และแพร่หลาย ออกไปยังประเทศอื่น สหรัฐอเมริกาได้พัฒนากฎหมายประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะประเภท เดียวกันเรียกว่า Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions กระบวนการพัฒนา และยกร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ก็ได้นำแนวความคิด และหลักการมาจากกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว แต่ได้มีการปรับปรุงพัฒนาให้สอดคล้องกับหลัก กฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่น ๆ ของประเทศไทย⁷⁷

ในแวดวงการค้าระหว่างประเทศก็ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ที่ประเทศต่าง ๆ จะมีกฎหมายในลักษณะนี้ด้วยเช่นกัน คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง สหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) จึงได้จัดทำ แนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในปี ค.ศ. 2007 ในชื่อเรียกว่า The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ สามารถนำไปเป็นแนวทาง ในการร่างกฎหมายภายในของตน

โครงสร้างของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และบุคคลที่เกี่ยวข้อง แสดงในภาพประกอบที่ 2.3 และ 2.4 ตามลำดับ ดังนี้

⁷⁷ กำชัย จงจักรพันธุ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 66. หน้า 18.



ภาพประกอบที่ 2.3 โครงสร้างของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558⁷⁸



ภาพประกอบที่ 2.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558⁷⁹

⁷⁸ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2561). *กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20180625133531.pdf. [2564, 30 เมษายน].

⁷⁹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2561). *กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.dbd.go.th/download/article/article_20180625133531.pdf. [2564, 30 เมษายน].

โดยจะได้ศึกษารายละเอียดต่อไปในบทที่ 3 ส่วนในบทนี้ ผู้ศึกษาจะเน้นเพียงหลักการใหม่ที่แตกต่างไปจากการประกันด้วยทรัพย์ตามระบบกฎหมายเดิมเฉพาะในส่วนสำคัญบางประการ ดังนี้⁸⁰

ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น เนื่องจากการให้หลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการให้หลักประกันอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการให้สินเชื่อ ดังนั้น จึงกำหนดให้สถาบันการเงินและธุรกิจที่ให้สินเชื่อที่อยู่ภายใต้การกำกับของรัฐเป็นผู้รับหลักประกันเท่านั้น ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลหรือนิติบุคคลทั่วไปเป็นผู้รับหลักประกันแตกต่างจากผู้รับจำนอง ส่วนผู้ให้หลักประกันนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จำเป็นต้องหาสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย

ระบบการจดทะเบียน

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่สามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาอันเนื่องมาจากสภาพของการประกอบธุรกิจ จึงไม่สามารถจดทะเบียนตัวทรัพย์สิน (Inscription) ที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้กำหนดให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน แทนการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และโดยที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา จึงกำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน ส่วนการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นประกันการชำระหนี้ รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ โดยระบบการจดทะเบียนสัญญาประกันการชำระหนี้ (Transcription) กับทะเบียนตัวทรัพย์สิน

แม้ว่าในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจะใช้คำว่าจดทะเบียนก็ตาม แต่ความหมายที่แท้จริงเป็นเพียงการจดทะเบียนเท่านั้น ผู้จดทะเบียนผู้รับผิดชอบต่อความถูกต้องครบถ้วน เจ้าพนักงานทะเบียนมิได้ตรวจรับรองถึงความถูกต้อง แตกต่างจากการจดทะเบียนในลักษณะจำนอง

⁸⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2553). *เรื่องเสร็จที่ 493-494/2553 บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment_lawdraft/2553/0494_2553_0101.txt. [2564, 31 มีนาคม].

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันเดียวกันไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อนมีสิทธิดีกว่า ส่วนกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไปจดทะเบียนจำนองด้วย ผู้ที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อนหรือจดทะเบียนจำนองก่อนมีสิทธิดีกว่า เป็นไปตามหลักผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า (First in time, First in right)

การจดทะเบียนกิจการเป็นหลักประกัน

ระบบหลักประกันทางธุรกิจเป็นระบบกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทย ที่กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำ “กิจการ” หรือทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้ นอกเหนือจากทรัพย์สินเป็นชิ้น ๆ ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องสามารถโอนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น สิทธิบัตร ประทานบัตร สัมปทาน ใบอนุญาต เป็นต้น ให้แก่บุคคลอื่นได้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายไปทั้งกิจการ การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการทั้งหมดย่อมมีมูลค่าดีกว่าการแยกขายทรัพย์สินเป็นชิ้น ๆ ผู้รับโอนสามารถที่จะประกอบกิจการดังกล่าวต่อไปได้ทันทีโดยไม่ต้องเลิกกิจการ ลดผลกระทบต่อการทำงานและลูกจ้างอีกด้วย

กระบวนการบังคับหลักประกัน⁸¹

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันด้วยตนเอง (self-help) โดยความยินยอมของคู่สัญญา นอกเหนือจากระบบการบังคับหลักประกันผ่านกระบวนการทางศาล เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน จึงอาจยึดบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่นได้ หากกระบวนการบังคับหลักประกันล่าช้า ประการที่สอง เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน ที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ

⁸¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2557). *บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จ าก : https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment_lawdraft/2557/1107_2557_0137.htm. [2564, 31 มีนาคม].

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้ 2 วิธี ตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป พัฒนาขึ้นตามกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำออกจำหน่ายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกัน

ส่วนวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ พัฒนาขึ้นตามกระบวนการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษที่มีการนำ Administrative Receiver เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกัน คู่สัญญาจะต้องตกลงกันเลือกผู้บังคับหลักประกันซึ่งจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ และดำเนินการบังคับหลักประกันหากเห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน โดยกำหนดให้สิทธิต่าง ๆ ของผู้ให้หลักประกันตกเป็นของผู้บังคับหลักประกันทันทีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน ตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกันและจัดสรรชำระหนี้ โดยการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

อย่างไรก็ดี คู่กรณีอาจโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันว่าไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดได้ หรือปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันเพื่อดำเนินการต่อไปได้

2.4.4 สิทธิเรียกร้องตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 ได้กำหนดให้สิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภทหนึ่งในทรัพย์สินทั้งหมด 6 ประเภท สิทธิเรียกร้องจึงเป็นทรัพย์สินที่อาจตราไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ สิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนหลักประกันสูงสุด ดังสถิติที่ได้ศึกษาและอ้างอิงในบทที่ 1 แล้ว

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยาม “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร ดังนั้นสิทธิเรียกร้องจึงมีความหมายครอบคลุมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้อย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดแต่เฉพาะเพียงหนี้เงิน อาจเป็นหนี้การส่งมอบทรัพย์สิน หรือ หนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้ เว้นแต่เพียงสิทธิที่มีตราสารเท่านั้น หากสิทธิเรียกร้องนั้นมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจที่ผู้รับหลักประกันยอมรับ และเห็นว่าสามารถบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องนั้นได้

สิทธิเรียกร้องถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ดังนั้นการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จึงพึงใช้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินมาใช้บังคับรวมทั้ง หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินด้วย

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ดังจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป