

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ในการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

3.1.1 Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions

1) ความเบื้องต้นและขอบเขตการศึกษา

ระบบกฎหมายเพื่อประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในลักษณะ Floating Charge เป็นแนวคิดการสร้างระบบหลักประกันในลักษณะที่ไม่ปรากฏมาก่อนในระบบกฎหมายของประเทศไทย เป็นพื้นฐานสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ระบบหลักประกันแบบ Floating Charge หรือ หลักประกันแบบลอย ได้พัฒนาขึ้นในสหราชอาณาจักร ตั้งแต่ประมาณ ค.ศ. 1860 โดยคำพิพากษาของศาล เป็นผลจากการประกาศใช้ Company Act 1862 ที่รับรองความรับผิดชอบอย่างจำกัดของบริษัท เจ้าหนี้จึงต้องหาวิธีควบคุมความเสี่ยงจากการที่บริษัทลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ในกรณีการออกหุ้นกู้ของบริษัท บริษัทจะใช้กิจการทั้งหมดเป็นหลักประกัน ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอยเป็นการสร้างหลักประกันครอบทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้ในการประกอบธุรกิจทั้งในปัจจุบันและอนาคต ไม่ได้ยึดเหนี่ยวทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่ง โดยเฉพาะ ลูกหนี้ยังคงใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนหมุนเวียนได้ จนกว่าจะเกิดเหตุ crystallization หรือ การแปลงสภาพหลักประกันกลายเป็นการประกันหนี้แบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แล้วเข้าสู่ขั้นตอนการบังคับหลักประกัน ในระบบของสหราชอาณาจักรผู้ให้หลักประกันแบบลอยได้มีเพียงบริษัทเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วน¹

ระบบหลักประกันแบบลอยได้แพร่หลายไปยังประเทศอื่น ในสหรัฐอเมริกา มีระบบหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในลักษณะที่คล้ายกัน เรียกว่า Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions มีการรวบรวมบทบัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่อย่างละเอียด

¹ นิอุบล เลิศนุวัฒน์. (2558). การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44 (3), หน้า 669-696.

Uniform Commercial Code (UCC) ไม่ใช่กฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ที่ผ่านรัฐสภา (Congress) แต่เป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ร่างโดยสถาบันเอกชน American Law Institute และองค์กรที่เรียกว่า The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ตั้ร่างฉบับแรกประมวลกฎหมาย UCC เสร็จสมบูรณ์ในปี 1951 จากนั้นได้นำเสนอต่อสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเพื่อนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

UCC แบ่งออกเป็น 10 หมวดมาตรา คือ หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 ซื้อขาย หมวด 3 ตราสารเปลี่ยนมือ หมวด 4 การฝากเงินธนาคารและการโอนและเรียกเก็บเงิน หมวด 5 เลตเตอร์ออฟเครดิต หมวด 6 การซื้อขายแบบเหมา (Bulk Transfer) หมวด 7 ใบรับของคลังสินค้า บิลล์ออฟเลตติ้ง หมวด 8 ใบสำคัญแสดงสิทธิในการลงทุน (หลักทรัพย์) หมวด 9 นิติกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน (Secured Transactions) และ หมวด 10 บทเฉพาะกาล

UCC Article 9 Secured Transactions เป็นบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมที่เกี่ยวกับหลักประกัน มีการแก้ไขครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1999 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2000, 2001 และ 2010 ปัจจุบันได้รับการยอมรับประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา²

UCC Article 9 มีบทบัญญัติทั้งหมด 7 Part และเพิ่มเติม Part 8 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลสำหรับฉบับปี ค.ศ. 2010 ประกอบด้วย³

Part 1 General Provisions

[Subpart 1. Short Title, Definitions, and General Concepts]

[Subpart 2. Applicability of Article]

Part 2 Effectiveness of Security Agreement; Attachment of Security Interest;

Rights of Parties to Security Agreement

[Subpart 1. Effectiveness and Attachment]

[Subpart 2. Rights and Duties]

Part 3 Perfection and Priority

[Subpart 1. Law Governing Perfection and Priority]

[Subpart 3. Priority]

[Subpart 4. Rights of Bank]

² Uniform Law Commission. (2021). *Uniform Commercial Code*. (Online). Available: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>. [2021, February 28].

³ Legal Information Institute, Cornell Law School. (2021). *U.C.C. - Article 9 - Secured Transactions (2010)*. (Online). Available: <https://www.law.cornell.edu/ucc/9>. [2021, February 28].

Part 4 Rights of Third Parties

Part 5 Filing

[Subpart 1. Filing Office; Contents and Effectiveness of Financing Statement]

[Subpart 2. Duties and Operation of Filing Office]

Part 6 Default

[Subpart 1. Default and Enforcement of Security Interest]

[Subpart 2. Noncompliance with Article]

Part 7 Transition

Part 8 TRANSITION PROVISIONS FOR 2010 AMENDMENTS

UCC Article 9 Secured Transactions วางบทบัญญัติไว้ก่อนข้างละเอียดซับซ้อน ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาโดยสรุปสาระสำคัญของบทความหลัก⁴ และศึกษาตัวบทที่เกี่ยวข้อง จัดลำดับการศึกษาแบ่งเป็นหมวดหลักตามหนังสืออ้างอิง⁵ ดังนี้

- (1) สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันและการติดยึด (Security Interest and its Attachment)
- (2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection of the Interest)

⁴ หมายเหตุ: ความในบทนี้เป็นการศึกษาและสรุปสาระสำคัญของ Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 Secured Transactions โดยแหล่งอ้างอิงหลักจาก สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 28 (1), หน้า 47-81. และได้ศึกษารวบรวมตัวบท UCC Article 9 ที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ Uniform Law Commissions (<https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>) และ Legal Information Institute, Cornell Law School (<https://www.law.cornell.edu/ucc>) ประกอบกับการศึกษาคดีวิธีดี โอ เรือง Overview of Secured Transactions จำนวน 6 Module จาก Law Shelf Educational Media, A Project of National Paralegal College. (Online). Available: <https://www.lawshelf.com/videocoursescontentview/secured-transactions>. [2021, February 28]. อนึ่ง ผู้ศึกษาพบข้อมูลจากรายงานประจำปี พ.ศ. 2556 ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายว่า คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้มีโครงการจ้างแปลประมวลกฎหมายพาณิชย์รูปแบบเดียวกัน หมวด 9 ธุรกรรมหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา (UCC Article 9) พร้อมตารางเปรียบเทียบ ประกอบการจัดทำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ (อ้างอิงจากเว็บไซต์รัฐสภา (ออนไลน์)). เข้าถึงได้จาก: <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/387145>. [2564, 30 เมษายน] และได้มีการจัดทำคำแปลในโครงการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว (อ้างอิงจากคดีวิธีดีโอ 4 ปี คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย หลักประกันทางธุรกิจ. นาทีที่ 2:58. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.youtube.com/watch?v=J61EtAwK9YE>. [2564, 30 เมษายน]) แต่เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้ถูกยุบและยุติกิจกรรมทั้งหมดตั้งแต่ประมาณปี พ.ศ.2561 จึงไม่อาจสืบค้นอ้างอิงเพิ่มเติมได้.

⁵ Brook, James. (2014). *Examples & Explanations: Secured Transactions* (6th ed.). New York: Wolters Kluwer. p. ix-xi

(3) ลำดับบุริมสิทธิ (Priorities)

(4) การผิดนัดและการบังคับหลักประกัน (Default and Enforcement)

ส่วนในตอนท้ายจะได้ศึกษาเพิ่มเติมเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกันและการบังคับสิทธิเรียกร้องตาม Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 Secured Transactions

2) สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันและการติดยึด

สิทธิในทรัพย์สินตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา อาจจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะสำคัญ คือ กรรมสิทธิ (Ownership Interest) กับ สิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Security Interest)

(1) ขอบเขตของ UCC Article 9

นิติกรรมตาม UCC Article 9 มีชื่อเรียกเป็นทางการว่า Secured Transactions ซึ่งหมายถึงนิติกรรมหรือธุรกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สินโดยสัญญาไม่ว่าอยู่ในรูปแบบหรือชื่อใดเพื่อก่อตั้งสิทธิการเป็นเจ้าของที่มีประกันหรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Security Interest) ตามบทบัญญัติ UCC § 9-109 (a) (1)⁶

(2) ประเภทหรือชนิดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

⁶ UCC § 9-109. SCOPE.

(a) [General scope of article.]

Except as otherwise provided in subsections (c) and (d), this article applies to:

(1) a transaction, regardless of its form, that creates a security interest in personal property or fixtures by contract;

(2) an agricultural lien;

(3) a sale of accounts, chattel paper, payment intangibles, or promissory notes;

(4) a consignment;

(5) a security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5), as provided in Section 9-110; and

(6) a security interest arising under Section 4-210 or 5-118.

(b) [Security interest in secured obligation.]

The application of this article to a security interest in a secured obligation is not affected by the fact that the obligation is itself secured by a transaction or interest to which this article does not apply.

(c) ...

UCC Article 9 เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฉบับแรกที่เปิดให้มีการนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ รวมทั้งทรัพย์สินบางประเภท เช่น ตราสาร (Instrument) ที่แต่เดิมอาจนำมาได้ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นกัน⁷

ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Collaterals) ตามสัญญาหลักประกันที่บัญญัติไว้ได้แก่ สัมหาริมทรัพย์ (Personal Property) รวมทั้งสัมหาริมทรัพย์ที่ติดตรึงเข้ากับอสังหาริมทรัพย์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์นั้น (Fixtures)⁸ ตัวอย่างเช่น เตาอบขนมที่ติดตั้งเข้ากับตัวอาคาร นอกจากนี้ สัญญาหลักประกันที่ก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันตาม UCC Article 9 (UCC § 9-109) ยังใช้กับกรณีการฝากขายสินค้า (consignment) การขายสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิทางบัญชีที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ตัวสัญญาใช้เงิน สิทธิยึดหน่วงทางการเกษตร และอื่น ๆ ด้วย

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ ทรัพย์สินที่มีตัวตน ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน แต่ละกลุ่มสามารถแบ่งออกเป็นประเภทย่อยได้ ดังต่อไปนี้⁹

(2.1) ทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible Goods) ซึ่งได้แก่

- (ก) สินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods)
- (ข) สต็อกสินค้า (Inventory)
- (ค) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products)
- (ง) เครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์ (Equipment)

(2.2) ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi - Tangibles) ประกอบด้วย

(ก) ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments) หมายถึงตราสารเปลี่ยนมือได้ (Negotiable instrument) หรือ ตราสารแสดงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน (right to payment of money) และการโอนตราสารแสดงสิทธิเหล่านี้ต้องกระทำโดยการส่งมอบการครอบครองและสลักหลัง เช่น พันธบัตร (Bonds)

(ข) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ (Documents of Title) หมายถึง เอกสารแสดงกรรมสิทธิ เอกสารแสดงอื่นที่แสดงว่าผู้ทรงเอกสารนั้นมีสิทธิเหนือบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น

⁷ ยิงศักดิ์ เพชรนิล. (2546). *หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 78.

⁸ UCC § 9-102 (a) (41) “Fixtures” means goods that have become so related to particular real property that an interest in them arises under real property law.

⁹ สุวิทย์ สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4. หน้า 63.

(ค) ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ - ลูกหนี้ประกอบด้วยสิทธิที่จะได้ทรัพย์สิน
 ใดๆอย่างหนึ่งเป็นประกันการชำระหนี้ (Chattel Paper)¹⁰

(ง) ตราสารการลงทุน (Investment Property) เช่น บัญชีซื้อขายสินค้าล่วงหน้า

(2.3) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangibles) ซึ่งได้แก่

(ก) บัญชีลูกหนี้ (Accounts)

(ข) สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

(ค) บัญชีเงินฝาก

(ง) สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claims)

(จ) สิทธิที่ไม่มีตัวตนอื่น ๆ ที่ไม่รวมอยู่ในข้อใดข้อหนึ่งทีกล่าวมาแล้ว
 (General Intangibles) เช่น goodwill, software ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินที่เป็นประเภทย่อยทุกรายการที่จำแนกข้างต้น มีความหมายตามนิยาม
 ใน UCC § 9-102 (a)¹¹

¹⁰ ตัวอย่าง เช่น ผู้บริโภครถยนต์จากตัวแทนจำหน่าย ทำสัญญาซื้อขายซึ่งระบุให้ตัวแทนจำหน่ายมีสิทธิได้ใช้
 รถเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (ผู้ขายมีสิทธิยึดรถคืน) และในขณะที่เดียวกันได้ออกตัวสัญญาใช้เงินให้ตัวแทน
 จำหน่ายเพื่อผ่อนชำระค่ารถด้วย ถ้าตัวแทนจำหน่ายนำตัวสัญญาใช้เงินไปขายลดหรือโอนให้ผู้อื่นเพื่อหมุนเงิน ตัว
 สัญญาใช้เงินก็เป็นตราสารเปลี่ยนมือตามข้อ (2.2) (ก) ถ้าตัวแทนจำหน่ายนำทั้งตัวสัญญาใช้เงินและสัญญาซื้อขาย
 ซึ่งมีองค์ประกอบของการประกันด้วยทรัพย์สินอยู่ด้วยไปขายต่อให้สถาบันการเงิน ตัวสัญญาใช้เงินรวมกับสัญญาซื้อ
 ขายดังกล่าวก็จะเป็น Chattel Paper ตามข้อ (2.2) (ค).

¹¹ UCC § 9-102. DEFINITIONS AND INDEX OF DEFINITIONS.

(a) [Article 9 definitions.]

In this article:

(1) ...

(2) “Account”, except as used in “account for”, means a right to payment of a monetary obligation, whether or not earned by performance, (i) for property that has been or is to be sold, leased, licensed, assigned, or otherwise disposed of, (ii) for services rendered or to be rendered, (iii) for a policy of insurance issued or to be issued, (iv) for a secondary obligation incurred or to be incurred, (v) for energy provided or to be provided, (vi) for the use or hire of a vessel under a charter or other contract, (vii) arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card, or (viii) as winnings in a lottery or other game of chance operated or sponsored by a State, governmental unit of a State, or person licensed or authorized to operate the game by a State or governmental unit of a State. The term includes health-care-insurance receivables. The term does not include (i) rights to payment evidenced by chattel paper or an instrument, (ii) commercial tort claims, (iii) deposit accounts, (iv) investment property, (v) letter-of-credit rights or letters of credit, or (vi) rights

ทรัพย์สินเดียวกันอาจจัดอยู่ในประเภทย่อยได้หลายประเภท การจำแนกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นให้จำแนกตามลักษณะการใช้งานตามปกติของฝ่ายที่เป็นลูกหนี้เป็นสิ่งสำคัญ เช่น เปียโนที่วางขายอยู่ในร้านขายเครื่องดนตรีจัดอยู่ในประเภทสต็อกสินค้า (Inventory) ถ้านักดนตรีสมัครเล่นซื้อเปียโนไปใช้เล่นที่บ้าน เปียโนย่อมเป็นสินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods) แต่ถ้าหากนักดนตรีอาชีพซื้อไปใช้ในวงดนตรีของตน เปียโนตัวเดียวกันนั้นจะเป็นอุปกรณ์ (Equipment)

to payment for money or funds advanced or sold, other than rights arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card.

(11) “Chattel paper” means a record or records that evidence both a monetary obligation and a security interest in specific goods, a security interest in specific goods and software used in the goods, a security interest in specific goods and license of software used in the goods, a lease of specific goods, or a lease of specific goods and license of software used in the goods. In this paragraph, “monetary obligation” means a monetary obligation secured by the goods or owed under a lease of the goods and includes a monetary obligation with respect to software used in the goods. The term does not include (i) charters or other contracts involving the use or hire of a vessel or (ii) records that evidence a right to payment arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card. If a transaction is evidenced by records that include an instrument or series of instruments, the group of records taken together constitutes chattel paper.

(12) “Collateral” means the property subject to a security interest or agricultural lien. The term includes:

- (A) proceeds to which a security interest attaches;
- (B) accounts, chattel paper, payment intangibles, and promissory notes that have been sold; and
- (C) goods that are the subject of a consignment.

(42) “General intangible” means any personal property, including things in action, other than accounts, chattel paper, commercial tort claims, deposit accounts, documents, goods, instruments, investment property, letter-of-credit rights, letters of credit, money, and oil, gas, or other minerals before extraction. The term includes payment intangibles and software.

(47) “Instrument” means a negotiable instrument or any other writing that evidences a right to the payment of a monetary obligation, is not itself a security agreement or lease, and is of a type that in ordinary course of business is transferred by delivery with any necessary indorsement or assignment. The term does not include (i) investment property, (ii) letters of credit, or (iii) writings that evidence a right to payment arising out of the use of a credit or charge card or information contained on or for use with the card.

(49) “Investment property” means a security, whether certificated or uncertificated, security entitlement, securities account, commodity contract, or commodity account.

(3) หลักเกณฑ์และลำดับขั้นตอนการก่อตั้งสิทธิ

หลักเกณฑ์สำคัญในการก่อตั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันตาม UCC Article 9 มี 2 ขั้นตอน คือ

(3.1) การติดยึดของสิทธิเข้ากับทรัพย์สินหลักประกัน (Attachment)

(3.2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection)

การก่อตั้งสิทธิในหลักประกันหรือการเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) ตาม UCC Article 9 นั้น โดยทั่วไป เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) แต่จะต้องมีสัญญา Security Agreement เป็นลายลักษณ์อักษร ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นหลักฐานแสดงว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มี Security Interest ในทรัพย์สินหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง สิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และติดยึด (Attach) กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีที่

1. มีการทำสัญญา Security Agreement

2. เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทน (Creditors give value or consideration) เช่น ปลดปล่อยเงินกู้หรือมอบสินค้าให้ลูกหนี้เงินผ่อน และ

3. ลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (เป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการจำหน่ายโอน)

ขั้นตอนสำคัญต่อไปที่เจ้าหนี้ต้องกระทำเพื่อให้สิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกันของตนใช้ยันกับบุคคลอื่นทั่วไปได้ คือการแจ้งให้สาธารณชนได้ทราบถึงความมีอยู่ของ Security Interest ดังกล่าว ซึ่งเรียกขั้นตอนนี้ว่าการทำให้มีผลบริบูรณ์หรือ Perfection

เจ้าหนี้จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้หรือไม่ และจะใช้สิทธิความเป็นเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้มีประกันอื่นได้เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับว่า Security Interest ของตนมีการติดยึด (Attachment) เข้ากับทรัพย์สินและทำให้บริบูรณ์ (Perfection) ก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือไม่

การทำให้มีผลบริบูรณ์ (Perfection) จะสำเร็จครบถ้วนเมื่อใดขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินเป็นสำคัญ บทบัญญัติใน UCC Article 9 เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่นอยู่กับประเภทหรือชนิดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสำคัญ วิธีการทำให้มีผลบริบูรณ์ Perfection แตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน การติดยึด (Attachment) และการทำให้มีผลบริบูรณ์ (Perfection) เป็นตัวกำหนดลำดับภูมิสิทธิระหว่างเจ้าหนี้หลายรายที่ต่างอ้างสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันขึ้นเดียวกัน

(4) การติดยึดของสิทธิเข้ากับทรัพย์สินหลักประกัน (Attachment)

การติดยึด (Attachment) ของ Security Interest เข้ากับทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน ตาม UCC § 9-203¹² เป็นหนึ่งในสองขั้นตอนสำคัญของการก่อตั้ง Security Interest หากไม่มีการติดยึดตามแบบหรือพิธีการที่ระบุไว้ การดำเนินการในขั้นตอนที่จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของสิทธิ (Perfection) ก็จะไม่เกิดผลใด ๆ เจ้าหนี้จะไม่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการติดยึดของสิทธิมี 3 อย่างที่ต้องเกิดขึ้น โดยครบถ้วน คือ

(4.1) มีการทำสัญญา Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

สัญญา Security Agreement คือสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ซึ่งบ่งบอกถึงมูลหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างกัน และการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งต้องมีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย

¹² UCC § 9-203. ATTACHMENT AND ENFORCEABILITY OF SECURITY INTEREST; PROCEEDS; SUPPORTING OBLIGATIONS; FORMAL REQUISITES.

(a) [Attachment.]

A security interest attaches to collateral when it becomes enforceable against the debtor with respect to the collateral, unless an agreement expressly postpones the time of attachment.

(b) [Enforceability.]

Except as otherwise provided in subsections (c) through (i), a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if :

(1) value has been given;

(2) the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party; and

(3) one of the following conditions is met:

(A) the debtor has authenticated a security agreement that provides a description of the collateral and, if the security interest covers timber to be cut, a description of the land concerned;

(B) the collateral is not a certificated security and is in the possession of the secured party under Section 9-313 pursuant to the debtor's security agreement;

(C) the collateral is a certificated security in registered form and the security certificate has been delivered to the secured party under Section 8-301 pursuant to the debtor's security agreement; or

(D) the collateral is deposit accounts, electronic chattel paper, investment property, or letter-of-credit rights, and the secured party has control under Section 9-104, 9-105, 9-106, or 9-107 pursuant to the debtor's security agreement.

(ก) ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้

(ข) มูลหนี้ที่มีอยู่ต่อกัน

(ค) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ และ

(ง) ลูกหนี้ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เองจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

UCC อนุญาตให้ทำสัญญา Security Agreement ในรูปแบบปกติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ หากแต่กรณีลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเชิงผู้รับจำนำ คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

(4.2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทนให้ลูกหนี้ (Creditor gives value or consideration)

องค์ประกอบในข้อนี้อาจเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของประเทศไทย ในลักษณะที่จะต้องมิตินกรรมหรือหนี้ที่เป็นประธาน (Principal Contract or Underlying Contract) ที่ผูกพันกันเสียก่อน การประกันด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นนิติกรรมหรือหนี้อุปการณ (Accessory) จึงจะมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดหรือหลักในเรื่องหนี้ประธานและหนี้อุปการณนี้ ไม่มีอยู่ในสารบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การทำสัญญาประกันด้วยทรัพย์สินตาม UCC Article 9 เหมือนกับการทำสัญญาอื่น ๆ ทั่วไป ที่มีได้คำนึงถึงว่าสัญญาใดเป็นสัญญาประธาน และสัญญาใดเป็นสัญญาอุปการณ แต่ถือการชำระหนี้ต่างตอบแทนเป็นหลัก

(4.3) ลูกหนี้ต้องมีอำนาจโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน

หากลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน Security Interest จะไม่คิดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สิน ในกรณีที่ลูกหนี้นำเอาสิทธิประเภทต่าง ๆ มาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ก็สามารถทำได้แต่ลูกหนี้ต้องเป็นเจ้าของสิทธินั้น

อย่างไรก็ตาม การคิดยึด (Attachment) ของ Security Interest เข้ากับตัวทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ มีผลผูกพันระหว่างเจ้าหนี้ และลูกหนี้ที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้น

(5) ลักษณะพิเศษบางประการของ Security Interest ตาม UCC Article 9

(5.1) PMSI (Purchase Money Security Interest)

UCC Article 9 ได้กำหนดเจ้าหนี้มีประกันชนิดพิเศษขึ้นมาชนิดหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้ PMSI¹³ คำจำกัดความของคำว่า PMSI อาจเทียบเคียงกับ “บุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าซื้อสินค้า” ในระบบกฎหมายของประเทศไทย เจ้าหนี้ PMSI ได้แก่ เจ้าหนี้ที่ให้เงินกู้หรือให้เครดิตหรือให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้เพื่อทำให้ลูกหนี้สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน เช่น

¹³ UCC § 9-324. PRIORITY OF PURCHASE-MONEY SECURITY INTERESTS.

เจ้าหนี้ผู้ขายสินค้าเงินผ่อนเป็นเจ้าหนี้ PMSI เหนือสินค้าที่ลูกหนี้ซื้อไปจากตน ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้นำสินเชื่อไปซื้อเครื่องจักรเป็นเจ้าหนี้ PMSI ของลูกหนี้ โดยมีเครื่องจักรของลูกหนี้ที่ใช้จ่ายเงินของธนาคารไปซื้อเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ PMSI มีบุริมสิทธิพิเศษ (Super-Priority Right) เหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ได้มาเพราะเงินกู้ของธนาคารหรือเครดิตการขายเงินเชื่อของผู้ขาย

(5.2) After acquired Property & Future Advance Clause

คู่สัญญาสามารถทำสัญญาให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียน เช่น สต็อกสินค้า (Floating Lien over Inventory) หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง (After-acquired Property)¹⁴

เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำสัญญาให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่แล้วและที่จะได้มาภายหลังตามกรอบของ UCC Article 9 ก็ได้ กล่าวคือ ทันทีที่ลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตามสัญญา จะทำให้ Security Interest ของเจ้าหนี้จะติดยึด (Attach) เข้ากับทรัพย์สินนั้นโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่

ผู้ประกอบการสามารถใช้สินเชื่อเพื่อสร้างและหมุนเวียนสต็อกสินค้า (Inventory) อย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องมาทำสัญญา Security Agreement กับเจ้าหนี้ทุกครั้งที่มีสต็อกใหม่เข้ามา บางครั้งเรียกว่า Floating Lien ตรงกับระบบของสหราชอาณาจักรที่เรียกว่า Floating Charge ซึ่งเป็นสิทธิที่ลอยอยู่เหนือหลักประกันที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนอยู่ตลอดเวลาและจะเข้าติดยึดกับทรัพย์สินเท่าที่มีอยู่ในสต็อกในทันทีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดและเจ้าหนี้ต้องการบังคับหลักประกัน แต่ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเป็นสินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods)¹⁵ ที่ใช้ภายในครัวเรือน สินค้าผู้บริโภคที่ได้มาภายหลังจะเป็นหลักประกันตามสัญญาเดิมได้เฉพาะส่วนที่ได้มาภายใน 10 วันนับตั้งแต่เจ้าหนี้ได้ปล่อยเครดิตหรือปล่อยเงินกู้ให้ลูกหนี้¹⁶

คู่สัญญาสามารถทำสัญญาให้เจ้าหนี้เงินกู้มี Security Interest เหนือหลักประกันที่เกิดขึ้นในครั้งแรกที่สิทธิติดยึดเข้ากับทรัพย์สินหลักประกันสำหรับเงินกู้งวดถัด ๆ ไป ภายใต้สัญญาเงินกู้เดียวกันได้ ด้วย Future Advance Clause¹⁷ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มี Security Interest สำหรับเงินกู้

¹⁴ UCC § 9-204. AFTER-ACQUIRED PROPERTY; FUTURE ADVANCES.

¹⁵ UCC § 9-102. (a) (23) “Consumer goods” means goods that are used or bought for use primarily for personal, family, or household purposes.

¹⁶ UCC § 9-204. (b) (1).

¹⁷ UCC § 9-323. FUTURE ADVANCES.

งวดถัด ๆ ไปเสมือนหนึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับเงินกู้งวดแรก ทำให้เจ้าหนี้เงินกู้นั้นมีบุริมสิทธิดีกว่า เจ้าหนี้รายอื่นที่ให้เครดิตหลังจากเงินกู้งวดแรก¹⁸

(5.3) Proceeds

UCC § 9-102 (a) (64)¹⁹ กำหนดนิยามคำว่า Proceeds สรุปความหมายได้ว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ UCC § 9-203 (f)²⁰ กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) ตามที่กำหนดใน UCC § 9-315²¹

¹⁸ National Paralegal College. (2021). *Overview of Secured Transactions - Module 1 of 5*. (Online). Available: <https://lawshelf.com/videocoursesmoduleview/overview-of-secured-transactions-module-1-of-5/>. [2021, March 8].

¹⁹ UCC § 9-102 (a) (64) "Proceeds", except as used in Section 9-609(b), means the following property:

- (A) whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange, or other disposition of collateral;
- (B) whatever is collected on, or distributed on account of, collateral;
- (C) rights arising out of collateral;
- (D) to the extent of the value of collateral, claims arising out of the loss, nonconformity, or interference with the use of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral; or
- (E) to the extent of the value of collateral and to the extent payable to the debtor or the secured party, insurance payable by reason of the loss or nonconformity of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral.

²⁰ UCC § 9-203 (f) [Proceeds and supporting obligations.]

The attachment of a security interest in collateral gives the secured party the rights to proceeds provided by Section 9-315 and is also attachment of a security interest in a supporting obligation for the collateral.

²¹ UCC § 9-315. SECURED PARTY'S RIGHTS ON DISPOSITION OF COLLATERAL AND IN PROCEEDS.

- (a) [Disposition of collateral: continuation of security interest or agricultural lien; proceeds.]

Except as otherwise provided in this article and in Section 2-403(2):

(1) a security interest or agricultural lien continues in collateral notwithstanding sale, lease, license, exchange, or other disposition thereof unless the secured party authorized the disposition free of the security interest or agricultural lien; and

- (2) a security interest attaches to any identifiable proceeds of collateral.

- (b) [When commingled proceeds identifiable.]

Proceeds that are commingled with other property are identifiable proceeds:

- (1) if the proceeds are goods, to the extent provided by Section 9-336; and

Security Interest จะติดตามทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตลอดไปไม่ว่าจะถูกแปรสภาพเป็นเงินหรือเป็นทรัพย์สินอื่นมาทดแทนก็ทอดก็ตาม UCC § 9-315 (a) (2) ระบุว่า Security Interest ติดยึดกับบรรดาเงินทั้งหลายที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเงินที่ได้จากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Identifiable Proceeds) แต่เจ้าหนี้จะต้องทำ Perfection ตามเงื่อนไขที่แยกย่อยออกไปในบางกรณีหากไม่มีการทำ Perfection จะยึดติดเพียง 20 วัน อาทิ กรณีตาม UCC § 9-315 (d) (1) (C) และ § 9-315 (e) กำหนดให้เงินได้ทอดที่สอง (Second Generation Proceeds) นั้น Security Interest เดิมของเจ้าหนี้จะติดยึดกับเงินได้ทอดที่สองเป็นการชั่วคราวเพียง 20 วันเท่านั้น เจ้าหนี้จะต้องยื่น Financing Statement ใหม่ต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้มี Security Interest เหนือเงินได้ทอดที่สอง

(2) if the proceeds are not goods, to the extent that the secured party identifies the proceeds by a method of tracing, including application of equitable principles, that is permitted under law other than this article with respect to commingled property of the type involved.

(c) [Perfection of security interest in proceeds.]

A security interest in proceeds is a perfected security interest if the security interest in the original collateral was perfected.

(d) [Continuation of perfection.]

A perfected security interest in proceeds becomes unperfected on the 21st day after the security interest attaches to the proceeds unless:

(1) the following conditions are satisfied:

(A) a filed financing statement covers the original collateral;

(B) the proceeds are collateral in which a security interest may be perfected by filing in the office in which the financing statement has been filed; and

(C) the proceeds are not acquired with cash proceeds;

(2) the proceeds are identifiable cash proceeds; or

(3) the security interest in the proceeds is perfected other than under subsection (c) when the security interest attaches to the proceeds or within 20 days thereafter.

(e) [When perfected security interest in proceeds becomes unperfected.]

If a filed financing statement covers the original collateral, a security interest in proceeds which remains perfected under subsection (d)(1) becomes unperfected at the later of:

(1) when the effectiveness of the filed financing statement lapses under Section 9-515 or is terminated under Section 9-513; or

(2) the 21st day after the security interest attaches to the proceeds.

ของลูกหนี้ตลอดไป หากไม่ยื่น Financing Statement การตัดยึดของเงินได้ทอดที่สองจะมีอยู่เพียง 20 วันเท่านั้น

3) การทำให้มีผลบริบูรณ์

การทำ Perfection หรือการทำให้มีผลบริบูรณ์เป็นขั้นตอนภายหลังจาก Security Interest ได้ตัดยึดเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว หากไม่มีการทำ Perfection แล้ว Security Interest จะมีผลอ้างอิงได้เฉพาะระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น²² การทำ Perfection จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์สามารถอ้างยับยั้งบุคคลภายนอกได้ การบริบูรณ์ของสิทธิอาจเกิดขึ้นในขณะเดียวกันกับการตัดยึดของสิทธิ เช่นกรณีจำนำ หรือเกิดขึ้นภายหลังการตัดยึดก็ได้แต่จะเกิดขึ้นก่อนการตัดยึดไม่ได้

การทำให้มีผลบริบูรณ์ (Perfection) มี 4 วิธีดังนี้

(1) การทำ Perfection โดยการยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ

วิธีการทำให้บริบูรณ์โดยการยื่น Financing Statement นี้ เป็นวิธีที่ปกติและใช้กันมากที่สุด ใช้ได้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกือบทุกประเภท ถ้าเป็นหลักประกันประเภทบัญชีลูกหนี้ (Accounts) หรือทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (General Intangibles) การยื่น Financing Statement เป็นวิธีเดียวเท่านั้นที่จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของ Security Interest ของเจ้าหนี้ตาม UCC § 9-310²³

²² เมทินี บัวขาว. (2559). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการเข้าตรวจข้อมูลของประชาชน*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 65.

²³ UCC § 9-310. WHEN FILING REQUIRED TO PERFECT SECURITY INTEREST OR AGRICULTURAL LIEN; SECURITY INTERESTS AND AGRICULTURAL LIENS TO WHICH FILING PROVISIONS DO NOT APPLY.

(a) [General rule: perfection by filing.]

Except as otherwise provided in subsection (b) and Section 9-312(b), a financing statement must be filed to perfect all security interests and agricultural liens.

(b) [Exceptions: filing not necessary.]

The filing of a financing statement is not necessary to perfect a security interest:

- (1) that is perfected under Section 9-308(d), (e), (f), or (g);
- (2) that is perfected under Section 9-309 when it attaches;
- (3) in property subject to a statute, regulation, or treaty described in Section 9-311(a);
- (4) in goods in possession of a bailee which is perfected under Section 9-312(d)(1) or (2);
- (5) in certificated securities, documents, goods, or instruments which is perfected without filing or possession under Section 9-312(e), (f), or (g);

Financing Statement ต้องมีข้อมูล โดยสังเขป เพื่อให้บุคคลทั่วไปและผู้ที่จะเป็น เจ้าหนี้รายใหม่ได้รับรู้เป็นเบื้องต้นว่า ลูกหนี้มีเจ้าหนี้อันมีประกันอยู่แล้ว ต้องมีชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ และลูกหนี้ และรายการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกันเป็นอย่างน้อย ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อใน Financing Statement หากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่น เจ้าหนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ และอาจใช้แบบฟอร์มมาตรฐานที่ทางการจัดไว้ให้มากรอกข้อความเพื่อยื่น เป็น Financing Statement หรืออาจยื่นสำเนาสัญญา Security Agreement เป็น Financing Statement ก็ได้

ข้อมูลใน Financing Statement โดยเฉพาะรายการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดครบถ้วน ถูกต้องและแม่นยำเหมือนรายการทรัพย์สินใน Security Agreement เนื่องจาก Financing Statement เป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับสาธารณชนทั่วไป

สำนักงานทะเบียน (Filing or Recording Office) ของมลรัฐที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนา จะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจโดยชอบตามกฎหมายในการรับและลงทะเบียน Financing Statement สำนักงานดังกล่าวจะเป็นผู้เก็บรักษาและจัดทำดัชนี Financing Statement ตามลำดับชื่อของลูกหนี้

การยื่น Financing Statement มีผลทันทีที่ผู้ยื่นชำระค่าธรรมเนียม (Filing Fee) ตามคำสั่งของนายทะเบียน²⁴ Financing Statement มีผลบังคับใช้ 5 ปี หากหนี้สินระหว่างคู่สัญญา ยังไม่ระงับและต้องการต่ออายุ Financing Statement คู่กรณีต้องขอต่ออายุในช่วงระยะเวลา 6 เดือน ก่อนหมดอายุ โดยยื่น Continuation Statement²⁵ ซึ่งจะทำให้ Financing Statement มีอายุต่อไปอีก คราวละ 5 ปี

(6) in collateral in the secured party's possession under Section 9-313;

(7) in a certificated security which is perfected by delivery of the security certificate to the secured party under Section 9-313;

(8) in deposit accounts, electronic chattel paper, investment property, or letter-of-credit rights which is perfected by control under Section 9-314;

(9) in proceeds which is perfected under Section 9-315; or

(10) that is perfected under Section 9-316.

(c) [Assignment of perfected security interest.]

If a secured party assigns a perfected security interest or agricultural lien, a filing under this article is not required to continue the perfected status of the security interest against creditors of and transferees from the original debtor.

²⁴ UCC § 9-516 (a).

²⁵ UCC § 9-515 (d).

เจ้าหนี้ที่ได้ยื่น Financing Statement แล้วสามารถอ้างถึง Security Interest ของตนต่อบุคคลภายนอกได้ ผู้ที่จะซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถือว่ารับรู้ความมีอยู่ของ Security Interest โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายและลำดับบริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันก็จะจะเป็นไปตามลำดับการยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานทางทะเบียนของรัฐ หรือลำดับของการทำ Perfection เป็นหลัก²⁶

(2) การทำให้บริบูรณ์ด้วยการครอบครองทรัพย์สิน (Perfection by Possession)

หากสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน (Security Interest) ติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สิน (Attached) อยู่แล้ว โดยครบถ้วน การครอบครองทรัพย์สินก็จะมีผลเป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์โดยไม่ต้องยื่น Financing Statement การทำ Perfection โดยการครอบครองทรัพย์สินนี้ใช้สำหรับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนทุกประเภท ทรัพย์สินที่คล้ายกับมีตัวตนประเภทตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารการลงทุน และ Chattel Paper (ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ ประกอบกับสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้) ที่อยู่ในรูปที่มีตัวตนจับต้องได้เท่านั้น²⁷

(3) การทำให้บริบูรณ์โดยการเข้าควบคุม (Perfection by Control)

ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมได้และมีผลทำให้ Security Interest ของตนมีผลบริบูรณ์โดยไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ Investment Property บัญชีเงินฝาก สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต Electronic Chattel Paper (ตราสารที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์)²⁸ การเข้าควบคุมหมายถึงการที่เจ้าหนี้มีสิทธิโดยเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยที่ไม่ต้องเป็นผู้ครอบครองหลักประกัน โดยตรง เช่น เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารมีอำนาจควบคุมบัญชีเงินฝากของลูกค้า เพราะลูกค้าได้ทำสัญญาให้สิทธิแก่ธนาคารในการหักกลบหนี้หรือควบคุมการเบิกถอน

(4) การมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection)²⁹

Security Interest บางประเภทที่มีความบริบูรณ์ในตัวของมันเอง โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการวิธีใดๆ อีกเลยหลังจากมีการติดยึด (Perfected upon attachment) ซึ่งทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ใน UCC § 9-309³⁰ ทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ การยึดติด

²⁶ เมทินี บัวขาว, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, หน้า 66.

²⁷ UCC § 9-313.

²⁸ UCC § 9-314.

²⁹ UCC § 9-309.

³⁰ UCC § 9-309. SECURITY INTEREST PERFECTED UPON ATTACHMENT.

The following security interests are perfected when they attach:

(Attachment) และการบริบูรณ์ (Perfection) ของ Security Interest จะเกิดขึ้นพร้อมกันทันทีโดยอัตโนมัติ โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยื่น Financing Statement หรือเข้าครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินหรือสิทธิที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด

4) ลำดับบุริมสิทธิ

(1) บุริมสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแต่ยังไม่ได้ทำให้สิทธิมีความบริบูรณ์

(Priority among unperfected secured creditors) - First-to-Attach Rule

เมื่อ Security Interest เกิดการติดยึดเข้ากับตัวทรัพย์สิน เจ้าหนี้นิยมใช้สิทธิยื่นกับลูกหนี้ได้ แต่ยังไม่ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้เพราะยังไม่ผ่านขั้นตอนของการทำให้บริบูรณ์ (Perfection) หากเกิดการโต้แย้งสิทธิกัน ในระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแต่ยังไม่บริบูรณ์ (Unperfected) เพราะเหตุที่ต่างฝ่ายต่างอ้างสิทธิ Security Interest เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้สิ่งเดียวกัน เจ้าหนี้ที่มี Security Interest

(1) a purchase-money security interest in consumer goods, except as otherwise provided in Section 9-311

(b) with respect to consumer goods that are subject to a statute or treaty described in Section 9-311 (a);

(2) an assignment of accounts or payment intangibles which does not by itself or in conjunction with other assignments to the same assignee transfer a significant part of the assignor's outstanding accounts or payment intangibles;

(3) a sale of a payment intangible;

(4) a sale of a promissory note;

(5) a security interest created by the assignment of a health-care-insurance receivable to the provider of the health-care goods or services;

(6) a security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5), until the debtor obtains possession of the collateral;

(7) a security interest of a collecting bank arising under Section 4-210;

(8) a security interest of an issuer or nominated person arising under Section 5-118;

(9) a security interest arising in the delivery of a financial asset under Section 9-206(c);

(10) a security interest in investment property created by a broker or securities intermediary;

(11) a security interest in a commodity contract or a commodity account created by a commodity intermediary;

(12) an assignment for the benefit of all creditors of the transferor and subsequent transfers by the assignee thereunder; and

(13) a security interest created by an assignment of a beneficial interest in a decedent's estate.

ที่ติดยึดกับตัวทรัพย์สินได้ก่อน ย่อมมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ติดยึดภายหลัง (First-to-Attach Rule) ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน³¹

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่ไม่บริบูรณ์ (Unperfected Security Interest) ไม่สามารถใช้สิทธิ ยันบุคคลภายนอกได้ จึงต่อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (Judicial Lien Creditor)³² และต่อยกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย (Statutory Lien Creditor)³³

(2) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่มีผลบริบูรณ์แล้ว (Priority among perfected creditors) - First to File/Perfect Rule

หลักทั่วไปตาม UCC ก็คือ เจ้าหนี้มีประกันที่ต่างมีสิทธิโดยบริบูรณ์แล้วรายใดยื่น Filing ก่อนหรือทำให้บริบูรณ์ก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า (First to File/Perfect Rule)³⁴ UCC ให้ความสำคัญกับระบบการยื่นหรือการจดทะเบียนสิทธิ (Filing) เป็นอย่างมาก เพราะถือว่าการประกาศต่อสาธารณะ รวมทั้งผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ว่า ถ้าจะปล่อยสินเชื่อหรือให้เครดิตแก่ลูกหนี้รายเดียวกัน ก็ควรตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สินที่ลูกหนี้ได้ก่อไว้แล้วด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ

(3) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแบบธรรมดากับเจ้าหนี้มีประกันแบบ PMSI (Priority among Perfected Creditors and PMSI Creditors) – Super Priority

UCC § 9 - 324 (a) บัญญัติให้เจ้าหนี้ PMSI มี Super Priority หรือมีบุริมสิทธิเป็นพิเศษเหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินเดียวกันที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกัน แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันอื่นนั้นจะได้จดทะเบียนสิทธิ (Filing) หรือ ทำให้สิทธิของตนมีผลบริบูรณ์ (Perfection) ก่อนความบริบูรณ์ของ PMSI ก็ตาม ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลัก First to File/Perfect เหตุผลสำคัญที่กฎหมายยอมให้เจ้าหนี้ PMSI มีบุริมสิทธิพิเศษ (Super-priority) เหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ เป็นเพราะเจ้าหนี้ผู้ยินยอมขายสินค้าเงินผ่อนให้ลูกหนี้ หรือให้ลูกหนี้กู้เงินไปซื้อสินค้า ถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับสินค้าที่เป็นหลักประกันนั้น อันเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้สินค้านั้นมา จึงได้บุริมสิทธิพิเศษเหนือสินค้าที่ลูกหนี้ใช้เงินกู้หรือเครดิตของตนไปจัดหา³⁵

³¹ UCC § 9- 322 (a) (3).

³² UCC § 9 - 317 (a) (2).

³³ UCC § 9 – 333.

³⁴ UCC § 9 - 322 (a) (1).

³⁵ National Paralegal College. (2021). *Overview of Secured Transactions - Module 3 of 5*. (Online). Available: <https://lawshelf.com/videocoursesmoduleview/priorities-among-security-interests-module-3-of-5/>. [2021, March 8].

อย่างไรก็ดี การที่เจ้าหนี้ PMSI จะมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ใต้นั้นย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าสิทธิ PMSI ของเจ้าหนี้จะต้องมีความบริบูรณ์ครบถ้วนตามข้อกำหนดของ UCC ซึ่งแตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สิน กล่าวคือ

- หากหลักประกันเป็นสินค้าผู้บริโภค สิทธิของเจ้าหนี้ PMSI เกิดความบริบูรณ์ (Perfected) ทันทีที่ลูกหนี้ได้รับสินค้ามาครอบครองใช้ประโยชน์

- หากหลักประกันเป็นเครื่องจักรกลหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ (Equipment) หรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products) แต่ไม่รวมปศุสัตว์ สิทธิของเจ้าหนี้ PMSI จะบริบูรณ์ต่อเมื่อเจ้าหนี้ยื่น Financing Statement ก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปครอบครองหรือภายใน 20 วัน หลังจากนั้น

- หากหลักประกันเป็นสต็อกสินค้า (Inventory) หรือ ปศุสัตว์ (Livestock) สิทธิ PMSI ของเจ้าหนี้จะบริบูรณ์ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่น Financing Statement ก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปครอบครอง อีกทั้งได้แจ้งให้เจ้าหนี้มีประกันอื่นที่ยื่น Filing ไว้ก่อนตนได้ทราบถึง PMSI ของตนก่อนที่ลูกหนี้จะได้รับมอบทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแล้ว³⁶

(4) บุริมสิทธิระหว่างผู้เป็นเจ้าของ PMSI ด้วยกัน

กรณีการอ้างสิทธิเหนือหลักประกันเดียวกันระหว่างเจ้าหนี้ PMSI ทั้งคู่ บทบัญญัติใน UCC § 9 - 324 (g) กำหนดให้เจ้าหนี้ PMSI ที่เป็นผู้ขายสินค้าเครดิตมีบุริมสิทธิดีกว่าผู้ให้เงินกู้

(5) บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันธรรมดา กับผู้มีสิทธิเรียกร้องพิเศษอย่างอื่น

(5.1) ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ขายสินค้านั้นในท้องตลาดในทางการค้าปกติและโดยสุจริตย่อมได้กรรมสิทธิในสินค้านั้นโดยเด็ดขาด

ในกรณีเช่นนี้ จะไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อสินค้านั้นรู้หรือควรรู้ว่าสินค้า (goods) ที่ซื้อนั้นตกอยู่ภายใต้ Security Interest หรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อสินค้าในท้องตลาดตามปกติการค้าและโดยสุจริต เนื่องจากในส่วนของเจ้าหนี้นั้นได้รับความสะดวกอยู่แล้วโดยการให้ Security Interest ของเจ้าหนี้ขายออกไปติดยึดกับเงินที่ได้จากการขายสินค้า (Proceeds) เมื่อลูกหนี้นำเงินดังกล่าวไปซื้อสินค้าใหม่เข้ามาแทน สินค้าใหม่นั้นย่อมเป็น Proceeds และตกอยู่ภายใต้ Security Interest ของเจ้าหนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อสินค้าจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากซื้อสินค้าที่มี Security Interest ติดยึด โดยรู้ว่าการซื้อสินค้านั้นเป็นการทำให้ลูกหนี้ผู้ขายผิดสัญญา Security Agreement ที่ลูกหนี้ทำไว้กับเจ้าหนี้³⁷ ทั้งนี้คำว่าสินค้า (goods) ในที่นี้จะต้องเป็นสินค้าที่มี

³⁶ UCC § 9 - 324 (b) (c) and (d).

³⁷ UCC § 9 - 320 (a) & § 1- 201 (b) (9).

ไว้เพื่อจำหน่ายหรือ Inventory ตามปกติธุรกิจของผู้ขาย และไม่รวมถึงอุปกรณ์ (Equipment) ที่ใช้ในกิจการแม้จะเป็นทรัพย์สินชนิดเดียวกันก็ตาม

ผู้ที่ซื้อสินค้าผู้บริโภคที่ใช้แล้ว (เช่น ตู้เย็น เครื่องซักผ้าเก่า) จากผู้บริโภคด้วยกันในราคาที่เหมาะสมกับของเก่าใช้แล้วหรือสินค้ามือสอง ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นไปโดยเด็ดขาด ทั้งนี้เว้นแต่ผู้ซื้อจะรู้ว่าสินค้าของเก่านั้นมี Security Interest คอยยึดอยู่หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ขายได้ยื่น Financing Statement ไว้กับทางการแล้ว³⁸

(5.2) ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง

เฉพาะผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Possessory Lienholders) เท่านั้นที่อยู่ในบังคับของ UCC Article 9 หากมีกรณีโต้แย้งสิทธิระหว่างสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวกับเจ้าหนี้มีประกัน ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองดีกว่าเจ้าหนี้มีประกันตาม UCC § 9 - 333

สิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมิได้ครอบครองทรัพย์สิน (Charging Lien) นั้น UCC ไม่ได้กำหนดลำดับของบุริมสิทธิไว้ จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธินั้นโดยตรง

(5.3) บุริมสิทธิตามภาษีอากร (Federal Tax Lien)

บุริมสิทธิในค่าภาษีอากรเกิดขึ้นทันทีที่เจ้าพนักงานประเมินออกใบประเมินเรียกเก็บภาษีที่ค้างชำระจากลูกหนี้ผู้เสียภาษี แต่ยังเป็นสิทธิที่ด้อยกว่าสิทธิการเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม UCC Article 9 หากเจ้าหนี้มีประกันตาม UCC Article 9 ได้ทำให้สิทธิของตนบริบูรณ์ (Perfected) ก่อน

5) การผัดผ่อนและการบังคับหลักประกัน

วิธีการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันตาม UCC Article 9 นั้นมุ่งหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นที่ยอมรับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรม พึงพากระบวนการทางศาลให้น้อยที่สุด

การบังคับชำระหนี้เป็นสิทธิเพื่อเลือกของเจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิเสมอไป สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผัดผ่อนชำระหนี้ การผัดผ่อนชำระหนี้ (Default) อาจมิได้เกิดจากลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้เงินกู้หรือค่าสินค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายรวมถึงการผัดผ่อนเพราะการผัดผ่อนสัญญาหรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญา Security Agreement ด้วย เช่น ลูกหนี้ผัดผ่อนเงื่อนไขไม่ทำประกันภัยคุ้มครองทรัพย์สิน (Insecurity Clause) ก็ให้ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผัดผ่อนซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้

³⁸ UCC § 9 - 320 (b).

เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้สิทธิ (License) หรือจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการทางการค้าที่มีเหตุผลและเป็นธรรม (Commercially reasonable preparation or processing)³⁹ จะกระทำโดยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้⁴⁰ จะขายยกเลื้อย หรือแบ่งขาย ขายครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ณ เวลาและสถานที่ใดที่เจ้าหนี้เห็นสมควรก็ได้

ประเด็นสำคัญคือ เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้ลูกหนี้หรือศาลพอใจได้ว่าการจำหน่าย จ่ายโอนเช่นนั้นสมเหตุผลและเกิดผลดีแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ อยู่ในกรอบของกฎหมาย และ สัญญา Security Agreement ที่ได้ทำกันไว้

การบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมถึงการเอาทรัพย์สินดังกล่าว ติชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนเหมือนกับการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามระบบกฎหมายของ ประเทศไทยด้วย การที่เจ้าหนี้อยอมรับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นกรรมสิทธิของตนแทนการ จำหน่ายจ่ายโอนด้วยวิธีการอย่างอื่นนี้เรียกว่า Strict Foreclosure ซึ่งลูกหนี้จะต้องยินยอม หรือ อย่างน้อยลูกหนี้ไม่คัดค้านภายใน 20 วันนับแต่วันได้รับข้อเสนอจากเจ้าหนี้⁴¹ การเอาทรัพย์สินหลุด เป็นสิทธิเพื่อชำระหนี้จะไม่ใช้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสินค้าผู้บริโภค และลูกหนี้ได้ ชำระราคาหรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มาแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของหนี้ทั้งหมด โดยเจ้าหนี้ จะต้องขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใน 90 วัน นับแต่ยึดทรัพย์สินมา⁴²

เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรชำระหนี้รวม ดอกเบี้ย ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการติดตามยึดคืนทรัพย์สินและการจำหน่ายจ่ายโอน ส่วนที่เหลือ (ถ้ามี) เจ้าหนี้จะต้องคืนแก่ลูกหนี้ หากเงินที่ได้จากการขายมีไม่เพียงพอเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเรียก ส่วนที่ขาดจากลูกหนี้เหมือนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป

ในการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ส่วนมากมิได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้หรือเอามาอยู่ในครอบครองของตน (Repossession) นั้น เจ้าหนี้ สามารถกระทำตัวเองโดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) หากกระทำ โดยสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Breach of Peace)⁴³ เจ้าหนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตัวแทนของตนในการติดตามยึดทรัพย์สินด้วย หากกระทำการขัดต่อความสงบเรียบร้อยก็อาจถูกปรับหรือถูกเรียกฟ้องจากผู้ให้หลักประกัน เจ้าหนี้

³⁹ UCC § 9 - 610 (a).

⁴⁰ UCC § 9 - 610 (c).

⁴¹ UCC § 9 - 620 (c) (2).

⁴² UCC § 9 - 620 (e) & (f).

⁴³ UCC § 9 - 609 (b).

ที่ไม่สามารถติดตามยึดทรัพย์ที่เป็นหลักประกันมาจากลูกหนี้ด้วยตนเองสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้

6) สิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

สิทธิเรียกร้องจัดว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีตัวตน (Intangibles) ประเภทหนึ่ง และเป็นส่วนหนึ่งของบัญชีลูกหนี้ หรือ Account (UCC § 9-102 (a) (2))⁴⁴ ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to payment of a monetary obligation) จากการขายสินค้าหรือให้เช่าหรือจากการให้บริการซึ่งไม่มี Instrument หรือ Chattel paper เป็นหลักฐานแสดงสิทธิ

ดังนั้น สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม Article 9 จึงจำกัดอยู่เฉพาะแต่ “สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน” (right to payment of a monetary obligation) เท่านั้น ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยประการอื่นจึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม UCC Article 9 ได้ เช่น กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าจากผู้เช่า ส่วนผู้เช่าย่อมมีสิทธิได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิที่จะนำสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าตามสัญญาเช่าไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ในขณะที่ผู้เช่าไม่สามารถนำสิทธิที่ตนมีอยู่ตามสัญญาเช่าอันได้แก่สิทธิที่จะได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าไปเป็นประกันการชำระหนี้

7) การบังคับสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้

UCC § 9 – 607 COLLECTION AND ENFORCEMENT BY SECURED PARTY เป็นบทบัญญัติหลักในการบังคับหลักประกันเมื่อเกิดเหตุผิดนัดหรือเหตุบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน หรือ Intangible Asset ทั้งสิทธิเรียกร้องตามสัญญา ตลอดจนบัญชีเงินฝากในสถาบันการเงิน รวมถึงการใช้สิทธิของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ⁴⁵

⁴⁴ UCC § 102 (a) (2) “Account”, except as used in “account for”, means a right to payment of a monetary obligation, whether or not earned by performance, (i) for property that has been or is to be sold, leased, licensed, assigned, or otherwise disposed of, (ii) for services rendered or to be rendered, (iii) ...

⁴⁵ UCC § 9-607. COLLECTION AND ENFORCEMENT BY SECURED PARTY.

(a) [Collection and enforcement generally.]

If so agreed, and in any event after default, a secured party:

(1) may notify an account debtor or other person obligated on collateral to make payment or otherwise render performance to or for the benefit of the secured party;

(2) may take any proceeds to which the secured party is entitled under Section 9-315;

(3) may enforce the obligations of an account debtor or other person obligated on collateral and exercise the rights of the debtor with respect to the obligation of the account debtor or other person obligated on

UCC § 9-607 (a) (1) (2) ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันสามารถแจ้งไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้รับหลักประกันยังสามารถรับเอา Proceeds ใด ๆ ที่มีสิทธิได้จากทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้อง (Account) นั้นด้วย นอกจากนี้ UCC § 9-607 (a) (3) ยังให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับกับลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน หรือใช้สิทธิของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันแทนเพื่อบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ชำระหนี้หรือปฏิบัติการชำระหนี้รวมทั้งใช้สิทธิของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอื่นที่เป็นประกันแห่งหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย (ผู้ศึกษาเข้าใจว่าเป็นในลักษณะเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ของประเทศไทย) ส่วนในกรณีสิทธิเรียกร้องในเงินฝากนั้น UCC § 9-607 (a) (4) (5) ให้สิทธินำเงินฝากมาหักชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันได้ ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 43 ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันอาจหักหรือเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรในการบังคับและเรียกเก็บเงินได้อีกด้วย

UCC § 9-608 กำหนดลำดับการใช้เงินที่ได้จากการบังคับหลักประกัน โดยยินยอมให้หักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรเป็นลำดับแรกแล้วจึงนำไปชำระหนี้ที่ประกันและหนี้ที่มีลำดับ

collateral to make payment or otherwise render performance to the debtor, and with respect to any property that secures the obligations of the account debtor or other person obligated on the collateral;

(4) if it holds a security interest in a deposit account perfected by control under Section 9-104(a)(1), may apply the balance of the deposit account to the obligation secured by the deposit account; and

(5) if it holds a security interest in a deposit account perfected by control under Section 9-104 (a) (2) or(3), may instruct the bank to pay the balance of the deposit account to or for the benefit of the secured party.

...

(c) [Commercially reasonable collection and enforcement.]

A secured party shall proceed in a commercially reasonable manner if the secured party:

(1) undertakes to collect from or enforce an obligation of an account debtor or other person obligated on collateral; and

(2) is entitled to charge back uncollected collateral or otherwise to full or limited recourse against the debtor or a secondary obligor.

(d) [Expenses of collection and enforcement.]

A secured party may deduct from the collections made pursuant to subsection (c) reasonable expenses of collection and enforcement, including reasonable attorney's fees and legal expenses incurred by the secured party.

บุริมสิทธิดี้อยกว่าตามลำดับ⁴⁶ ในลักษณะทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 52 ที่ใช้บังคับสำหรับเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม มาตรา 39 วรรคสาม มาตรา 40 และมาตรา 44 อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า มาตรา 52 นี้ ไม่ได้ระบุถึงเงินที่ได้จากการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 39 วรรคสี่ ดังนั้น ลำดับ การใช้เงินตามมาตรา 52 จึงอาจใช้บังคับกับกรณีสิทธิเรียกร้องไม่ได้ โดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

⁴⁶ UCC § 9-608. APPLICATION OF PROCEEDS OF COLLECTION OR ENFORCEMENT; LIABILITY FOR DEFICIENCY AND RIGHT TO SURPLUS.

(a) [Application of proceeds, surplus, and deficiency if obligation secured.]

If a security interest or agricultural lien secures payment or performance of an obligation, the following rules apply:

(1) A secured party shall apply or pay over for application the cash proceeds of collection or enforcement under Section 9-607 in the following order to:

(A) the reasonable expenses of collection and enforcement and, to the extent provided for by agreement and not prohibited by law, reasonable attorney's fees and legal expenses incurred by the secured party;

(B) the satisfaction of obligations secured by the security interest or agricultural lien under which the collection or enforcement is made; and

(C) the satisfaction of obligations secured by any subordinate security interest in or other lien on the collateral subject to the security interest or agricultural lien under which the collection or enforcement is made if the secured party receives an authenticated demand for proceeds before distribution of the proceeds is completed.

(2) If requested by a secured party, a holder of a subordinate security interest or other lien shall furnish reasonable proof of the interest or lien within a reasonable time. Unless the holder complies, the secured party need not comply with the holder's demand under paragraph (1)(C).

(3) A secured party need not apply or pay over for application noncash proceeds of collection and enforcement under Section 9-607 unless the failure to do so would be commercially unreasonable. A secured party that applies or pays over for application noncash proceeds shall do so in a commercially reasonable manner.

(4) A secured party shall account to and pay a debtor for any surplus, and the obligor is liable for any deficiency.

(b) [No surplus or deficiency in sales of certain rights to payment.]

If the underlying transaction is a sale of accounts, chattel paper, payment intangibles, or promissory notes, the debtor is not entitled to any surplus, and the obligor is not liable for any deficiency.

3.1.2 UNCITRAL Model Law on Secured Transactions

1) ความเบื้องต้นและขอบเขตการศึกษา

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การสหประชาชาติ (United Nations, Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ได้จัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วย Secured Transactions หรือการให้หลักประกัน (Security Interest) เพื่อเป็นต้นแบบให้กับแต่ละประเทศ นำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในการตรากฎหมายของประเทศตนเอง ถึงแม้ว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยจะร่างขึ้น โดยมีได้อาศัย UNCITRAL Model Law on Secured Transactions เป็นสำคัญก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า UNCITRAL Model Law ได้วางหลักการสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่ควรศึกษาอ้างอิงโดยสังเขป เพื่อนำมาประกอบการวิเคราะห์ต่อไป

UNCITRAL ได้ออกแนวทางการร่างกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน (Legislative Guide on Secured Transactions) ฉบับแรกในปี ค.ศ. 2007 และมีพัฒนาการที่เกี่ยวข้องตามลำดับจนถึงเอกสารที่เป็น Model Law ฉบับปัจจุบัน⁴⁷ ประกอบด้วย UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), UNCITRAL Model Law on Secured Transactions: Guide to Enactment (2017) และ UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured Transactions (2019)

UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016)⁴⁸ แบ่งออกเป็น 9 หมวด (Chapter) ดังนี้

หมวด 1 ขอบเขตการใช้และบททั่วไป (Scope of Application and general provisions)

หมวด 2 การก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน (Creation of a security right)

หมวด 3 ผลของสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันต่อบุคคลภายนอก (Effectiveness of a security right against third parties)

หมวด 4 ระบบการจดทะเบียน (The registry system)

หมวด 5 ลำดับบุริมสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน (Priority of a security right)

หมวด 6 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา และลูกหนี้บุคคลภายนอก (Rights and obligations of the parties and third-party obligors)

⁴⁷ United Nations Commission on International Trade Law. (2021). *UNCITRAL Security Interests*. (Online). Available: <https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests>. [2021, March 8].

⁴⁸ United Nations Commission on International Trade Law. (2019). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016)*. Vienna: United Nations Publication. pp. iii – xi. (Online). Available: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf. [2021, March 8].

หมวด 7 การบังคับหลักประกัน (Enforcement of a security right)

หมวด 8 กฎหมายขัดกัน (Conflict of laws)

หมวด 9 บทเฉพาะกาล (Transition)

เมื่อพิจารณาจากหัวข้อของบทบัญญัติของ Model Law จะเห็นว่ามีโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับ UCC Article 9 ของสหรัฐอเมริกาที่ได้ศึกษามาก่อนหน้าพอสมควร แต่มีลักษณะโครงสร้างค่อนข้างเป็นระบบระเบียบกว่า ลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือจะมีบทบัญญัติทั่วไปในหมวดนั้น (General rules) และบทบัญญัติที่เฉพาะเจาะจงตามประเภททรัพย์สินที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (Asset-specific rules) เช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในเกือบทุกหมวด (Chapter)

สาระสำคัญและหลักการเบื้องต้นของ UNCITRAL Model Law ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อตั้งสิทธิและการจดทะเบียนเพื่อใช้ยืนยันกับบุคคลภายนอกนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับ UCC Article 9 เช่นกัน การก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันนั้นปรากฏอยู่ในหมวด 2 Article 6⁴⁹ กล่าวคือ เป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นโดยนิติกรรมสัญญา โดยหลักแล้วจะทำเป็นหนังสือเว้นแต่กรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย อาจทำสัญญาด้วยวาจาก็ได้อีก ข้อยกเว้นในเรื่องแบบของสัญญานี้ไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย

⁴⁹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 6. Creation of a security right and requirements for a security agreement

1. A security right is created by a security agreement, provided that the grantor has rights in the asset to be encumbered or the power to encumber it.

2. A security agreement may provide for the creation of a security right in a future asset, but the security right in that asset is created only when the grantor acquires rights in it or the power to encumber it.

3. Except as provided in paragraph 4, a security agreement must be [concluded in] [evidenced by] a writing that is signed by the grantor and:

- (a) Identifies the secured creditor and the grantor;
- (b) Describes the secured obligation as provided in article 9; [and]
- (c) Describes the encumbered asset as provided in article 9 [; and]
- (d) States the maximum amount for which the security right may be enforced].

4. A security agreement may be oral if the secured creditor is in possession of the encumbered asset.

สัญญาหลักประกันและสิทธิในหลักประกันจะมีผลใช้บังคับต่อบุคคลภายนอกได้เมื่อนำไปจดทะเบียนยังสำนักงานทะเบียนตามความในหมวด 3 Article 18 อันเป็นบทหลัก⁵⁰ แต่มีข้อกำหนดพิเศษสำหรับสิทธิในหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่จับต้องได้ (Tangible Asset) ว่าสิทธิในหลักประกันตามสัญญาหลักประกันนั้นใช้บังคับต่อบุคคลภายนอกได้ หากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นด้วย ข้อยกเว้นในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ที่มุ่งให้ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันได้ ถึงขนาดให้การจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันทางธุรกิจเป็นโมฆะ

การศึกษาในบทนี้ จะมุ่งเน้นบทบัญญัติ Model Law ของ UNCITRAL เฉพาะในส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องเป็นหลัก

2) นิยาม

นิยามสิทธิเรียกร้องใน Model Law นั้นปรากฏใน Article 2⁵¹ โดยใช้คำว่า Receivable มิใช่คำว่า Claim ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย (UCC Article 9 ของ

⁵⁰ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 18. Primary methods for achieving third-party effectiveness

1. A security right in an encumbered asset is effective against third parties if a notice with respect to the security right is registered in the Registry.

2. A security right in a tangible asset is also effective against third parties if the secured creditor is in possession of the asset.

⁵¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 2. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Law:

(a)...

(dd) “Receivable” means a right to payment of a monetary obligation, excluding a right to payment evidenced by a negotiable instrument, a right to payment of funds credited to a bank account and a right to payment under a non-intermediated security;

...

(k) “Encumbered asset” means:

(i) A movable asset that is subject to a security right; and

(ii) A receivable that is the subject of an outright transfer by agreement;

...

(ff) “Secured creditor” means:

(i) A person that has a security right; and

(ii) A transferee under an outright transfer of a receivable by agreement; ...

สหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า Account) และได้นิยามไว้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (Right to payment of a monetary obligation) เช่นเดียวกันกับ UCC Article 9 โดยที่ไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องจากตราสารเปลี่ยนมือหรือจากเงินฝากบัญชีธนาคารหรือสิทธิเรียกร้องภายใต้ non-intermediated security เนื่องจากมีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษใน Model Law อยู่แล้ว ในส่วนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Encumbered asset) นั้น มีความแตกต่างประการสำคัญกับระบบกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ Model Law ใช้กับสังหาริมทรัพย์ (Movable Assets) เท่านั้น แต่ยังสามารถรวมเอาสิทธิเรียกร้องที่โอนไปทันทีโดยผลของสัญญา (outright transfer by agreement) เข้าไปด้วย ซึ่งปรากฏใน Article 1⁵² และนิยามที่เกี่ยวข้องใน Article 2 (k), (ff) โดยที่ Model Law ได้รวมเอา Outright transfer receivable เข้ามาด้วยเพื่อให้ครอบคลุมธุรกรรมการให้สินเชื่อหรือเครดิตในรูปแบบต่าง ๆ ที่ใช้ Outright Transfer หรือ Security Rights ถึงแม้ว่าโดยพื้นฐานแล้วจะไม่ใช่การให้หลักประกันหรือก่อตั้ง security rights แต่เป็นการโอนซื้อขายหนี้เด็ดขาดโดยมีค่าตอบแทน⁵³ ซึ่งแตกต่างจากการนำสิทธิเรียกร้องตราเป็นประกันสำหรับการให้เครดิตหรือสินเชื่อ ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงธุรกรรมในบางลักษณะ⁵⁴ เช่น Factoring Transaction โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญของการนำมารวมไว้เพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงกับบุคคลภายนอกและการกำหนดลำดับบุริมสิทธิด้วยระบบการจดทะเบียน โดยเฉพาะในกรณีที่ถูกหนี้แห่งสิทธิหรือผู้ให้หลักประกันล้มละลาย อย่างไรก็ตามแนวทาง (Approach) ในส่วนของ outright transfer ตาม Model Law หรือ UCC Article 9 เพื่อจัดการลำดับบุริมสิทธินี้ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการ⁵⁵ ในการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสิทธิใน Article 83 เพื่อเปรียบเทียบเป็นสำคัญ อนึ่ง ในระบบกฎหมายไทยนั้นการโอนสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ย่อมทำให้สิทธิของผู้โอนหมดสิ้นไปและโอนไป

⁵² UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 1 Scope of application

1. This Law applies to security rights in movable assets.
2. With the exception of articles 72-82, this Law applies to outright transfers of receivables by agreement.

...

⁵³ Bazinas, Spiro V. (1998). *An International Legal Regime for Receivables Financing: UNCITRAL's Contribution*. Duke Journal of Comparative & International Law, Vol 8, p. 321. (Online). Available: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol8/iss2/5>. [2021, March 8].

⁵⁴ United Nations Commission on International Trade Law. (2017). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions: Guide to Enactment (2017)*. Vienna: United Nations Publication. para. 23. p. 11.

⁵⁵ Beale, Hugh. (2017). *Sales of Receivables. Discussion Paper Series, Secured Transactions Law Reform Project*. (Online). Available: <https://stlrp.files.wordpress.com/2017/01/beale-sale-of-receivables.pdf>. [2020, March 8].

ยังผู้รับ โอน ผู้รับ โอนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิ โดยเด็ดขาด ไม่เข้าลักษณะ Secured Creditor ตามนัยแห่ง Article 2 (ff) (ii)

คำนิยามที่สำคัญอีกประการ คือ Proceeds ใน Article 2 (bb)⁵⁶ หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่ได้รับจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งสิ่งที่ได้รับจากการจำหน่ายจ่ายโอน เช่น ให้สิทธิซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งดอกผล หรือเงินที่ได้รับจากประกันความเสียหาย สูญหายของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และรวมถึงสิ่งที่ได้รับเช่นว่านั้นในทุก ๆ ทอด ซึ่งอาจใช้คำนิยามภาษาไทยว่า ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินเดิมและดอกผลของทรัพย์สิน⁵⁷ (ผู้ศึกษาใช้คำว่าหลักประกันแทนที่ในบทที่ 4) ความสำคัญตามคำนิยามนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยที่ UNCITRAL ได้บัญญัติไว้ใน Article 10⁵⁸ กำหนดให้สิทธิในหลักประกันนี้ครอบคลุมไปถึง proceeds นั้นด้วยไม่ว่าจะจำแนกได้หรือระคนปนกันไป

⁵⁶ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 2. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Law:

(a) ...

(bb) “Proceeds” means whatever is received in respect of an encumbered asset, including what is received as a result of a sale or other transfer, lease, licence or collection of an encumbered asset, civil and natural fruits, insurance proceeds, claims arising from defects in, damage to or loss of an encumbered asset, and proceeds of proceeds;

...

⁵⁷ รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร การประชุมคณะทำงาน 6 ของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติสมัยที่ 28 วันที่ 12-16 ตุลาคม 2558 ณ สำนักงานสหประชาชาติ กรุงเทพมหานคร ออสด์เรีย. หน้า 6.

⁵⁸ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 10. Rights to proceeds and commingled funds

1. A security right in an encumbered asset extends to its identifiable proceeds.

2. Where proceeds in the form of money or funds credited to a bank account are commingled with other assets of the same kind:

(a) The security right extends to the commingled money or funds, notwithstanding that they have ceased to be identifiable;

(b) The security right in the commingled money or funds is limited to the amount of money or funds immediately before they were commingled; and

(c) If at any time after the commingling, the amount of the commingled money or funds is less than the amount of the money or funds immediately before they were commingled, the security right in the

UNCITRAL Model Law ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับ Proceeds ไว้ใน Article 19⁵⁹ กำหนดว่า หาก proceeds นั้นเป็นเงิน หรือสิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิที่มีตราสาร หรือสิทธิในเงินฝากธนาคาร ให้ proceeds นั้นตกเป็นหลักประกันและใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องกระทำการใดเพิ่มเติม แต่หาก proceeds นั้นเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นให้กำหนดเวลาที่สิทธิในหลักประกันนั้นมีเวลาจำกัด ผู้รับหลักประกันต้องไปจดทะเบียนหรือดำเนินการตามประเภทของทรัพย์สินก่อนหมดเวลาสิ้นสิทธิ จึงจะได้สิทธิในหลักประกันสืบต่อไป หลักการนี้ใกล้เคียงกับ UCC Article 9 ของสหรัฐอเมริกา ส่วนพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 31 วรรคสองนั้น กำหนดให้ต้องแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานก่อนจึงจะก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน แต่ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสิทธิที่จะจดทะเบียนได้ แต่ตราบเท่าที่ยังไม่ได้แก้ไขรายการจดทะเบียนย่อมไม่เกิดบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทน และไม่สามารถใช้ยันกับบุคคลอื่น ผู้รับหลักประกันต้องใช้สิทธิว่ากล่าวกับผู้ให้หลักประกันเอง

3) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและผลต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น ปรากฏอยู่ใน หมวด 6 Chapter VI. Rights and obligations of the parties and third-party obligors ซึ่งมีบทบัญญัติส่วนสำคัญใน Section I. Mutual rights and obligations of the parties to a security agreement ซึ่งเป็นส่วนที่ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน ประกอบด้วย

Subsection A. General rules (Article 52-56)

Subsection B. Asset-specific rules ประกอบด้วย

commingled money or funds is limited to the lowest amount between the time when the money or funds were commingled and the time when the security right is claimed.

⁵⁹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). Article 19. Proceeds

1. If a security right in an asset is effective against third parties, a security right in any proceeds of that asset arising under article 10 is effective against third parties without any further act if the proceeds are in the form of money, receivables, negotiable instruments or rights to payment of funds credited to a bank account.

2. If a security right in an asset is effective against third parties, a security right arising under article 10 in any proceeds of that asset other than the types of proceeds referred to in paragraph 1 is effective against third parties:

(a) For [a short period of time to be specified by the enacting State] after the proceeds arise; and

(b) Thereafter, only if the security right in the proceeds is made effective against third parties by one of the methods applicable to the relevant type of encumbered asset referred to in the provisions of this chapter before the expiry of the time period specified in subparagraph (a).

Article 57 Representations of the grantor of a security right in a receivable

Article 58 Right of the grantor or the secured creditor to notify the debtor of the receivable

Article 59 Right of the secured creditor to payment of a receivable

ผลสำคัญเกี่ยวกับการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องและสิทธิในการรับเงิน (payment) ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องที่จดทะเบียนหลักประกันนั้น ปรากฏใน Article 58⁶⁰ และ Article 59⁶¹ ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถส่งคำบอกกล่าวสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้อง เป็นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องนั้น ได้ตกอยู่ภายใต้การจดทะเบียนหลักประกันแล้วรวมทั้งอาจส่งคำสั่งชำระเงิน (payment instruction) ไปด้วยก็ได้ แต่เมื่อลูกหนี้แห่งสิทธินั้นได้รับคำบอกกล่าวแล้ว เฉพาะผู้รับหลักประกันเท่านั้นที่มีสิทธิส่งคำสั่งชำระเงินไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ

⁶⁰ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 58. Right of the grantor or the secured creditor to notify the debtor of the receivable

1. The grantor or the secured creditor or both may give the debtor of the receivable notification of the security right and a payment instruction, but after notification of the security right has been received by the debtor of the receivable only the secured creditor may send a payment instruction.

2. Notification of a security right in a receivable or payment instruction sent in breach of an agreement between the grantor and the secured creditor is not ineffective for the purposes of article 63, but nothing in this article affects any obligation or liability of the party in breach for any damages arising as a result of the breach.

⁶¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 59. Right of the secured creditor to payment of a receivable

1. As between the grantor of a security right in a receivable and the secured creditor, whether or not notification of the security right has been sent:

(a) If payment with respect to the receivable is made to the secured creditor, the secured creditor is entitled to retain the proceeds of payment and to any tangible asset returned with respect to the receivable;

(b) If payment with respect to the receivable is made to the grantor, the secured creditor is entitled to payment of the proceeds of the payment and to any tangible asset returned to the grantor with respect to the receivable; and

(c) If payment with respect to the receivable is made to another person over whom the secured creditor has priority, the secured creditor is entitled to payment of the proceeds of the payment and to any tangible asset returned to that person with respect to the receivable.

2. The secured creditor may not retain more than the value of its right in the receivable.

4) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากับลูกหนี้แห่งสิทธิ

UNCITRAL Model Law ยังได้กำหนดแนวทางในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากับลูกหนี้แห่งสิทธิไว้ค่อนข้างชัดเจน และมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะสำหรับสิทธิเรียกร้องใน Subsection A. Receivables, Article 61-67

Section II Rights and obligations of third-party obligors,

Subsection A Receivables ประกอบด้วย

Article 61 Protection of the debtor of the receivable

Article 62 Notification of a security right in a receivable

Article 63 Discharge of the debtor of the receivable by payment

Article 64 Defences and rights of set-off of the debtor of the receivable

Article 65 Agreement not to raise defences or rights of set-off

Article 66 Modification of the contract giving rise to a receivable

Article 67 Recovery of payments

การคุ้มครองและสิทธิในการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

Article 61 เป็นบทหลักในการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ⁶² นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติอื่นใน Subsection นี้ที่กำหนดการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ (third-party obligors) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก สัญญาหลักประกันอย่างครอบคลุม⁶³ อาทิ ข้อกำหนดให้คำสั่งชำระเงินนั้นอาจเปลี่ยนแปลงตัวผู้รับเงิน เลขที่บัญชี แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสกุลเงิน หรือรัฐที่ลูกหนี้ต้องชำระเงิน การทำสัญญาหลักประกันระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะไม่สามารถก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลง

⁶² UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 61. Protection of the debtor of the receivable

1. Except as otherwise provided in this Law, the creation of a security right in a receivable does not, without the consent of the debtor of the receivable, affect its rights and obligations, including the payment terms contained in the contract giving rise to the receivable.

2. A payment instruction may change the person, address or account to which the debtor of the receivable is required to make payment, but may not change:

(a) The currency of payment specified in the contract giving rise to the receivable; or

(b) The State specified in the contract giving rise to the receivable in which payment is to be made to a State other than that in which the debtor of the receivable is located.

⁶³ ภารวี เกิดแก้ว. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้สิทธิเรียกร้องในกฎหมายหลักประกันธุรกิจ*. การค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 29-43.

ในสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมของลูกหนี้ เว้นแต่ที่กฎหมาย (Model Law) กำหนดไว้เท่านั้น

Article 62⁶⁴ ยังกำหนดต่อไปว่า คำบอกกล่าวหรือคำสั่งให้ชำระเงินต้องเป็นภาษาที่ คาดว่าลูกหนี้เข้าใจได้ หรือเป็นภาษาของสัญญาที่ก่อตั้งสิทธิเรียกร้องนั้น และต้องมีการระบุสิทธิ เรียกร้องที่เป็นหลักประกันและชื่อผู้รับหลักประกัน คำบอกกล่าวหรือคำสั่งให้ชำระเงินจะมีผลเมื่อ ลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับ และจะมีผลบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นภายหลังที่ได้รับแจ้งแล้ว ในกรณี ที่มีการให้หลักประกันหลายทอด คำบอกกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันรายก่อนหน้าจะ รวมกันกับคำบอกกล่าวของผู้รับหลักประกันรายล่าสุดและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับ หลักประกันล่าสุดด้วย

Article 64⁶⁵ ได้กำหนดสิทธิในการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ขึ้นต่อสู้กับผู้รับหลักประกัน ได้รวมทั้งสิทธิหักกลบลบหนี้ที่ตนมีอยู่ในขณะที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับคำบอกกล่าว

⁶⁴ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 62. Notification of a security right in a receivable

1. Notification of a security right in a receivable or a payment instruction is effective when received by the debtor of the receivable if it reasonably identifies the encumbered receivable and the secured creditor, and is in a language that is reasonably expected to inform the debtor of the receivable about its contents.

2. It is sufficient if a notification of the security right or a payment instruction is in the language of the contract giving rise to the receivable.

3. Notification of a security right in a receivable or a payment instruction may relate to receivables arising after notification.

4. Notification of a security right in a receivable created in favour of a secured creditor by the initial or any other secured creditor constitutes notification of all prior security rights in that receivable.

⁶⁵ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 64. Defences and rights of set-off of the debtor of the receivable

1. Unless otherwise agreed in accordance with article 65, in a claim by the secured creditor against the debtor of the receivable for payment of the encumbered receivable, the debtor of the receivable may raise against the secured creditor:

(a) In the case of a receivable arising from a contract, all defences and rights of set-off arising from that contract, or any other contract that was part of the same transaction, of which the debtor of the receivable could avail itself as if the security right had not been created and the claim were made by the grantor; and

(b) Any other right of set-off that was available to the debtor of the receivable at the time it received notification of the security right.

อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้สิทธิเรียกร้องอาจตกลงกับผู้ให้หลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่ยกข้อต่อสู้หรือใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ก็ได้ ตาม Article 65

5) การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน ก่อนและหลังการบังคับหลักประกัน Article 63⁶⁶ เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดวิธีการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกันที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องเพื่อให้หนี้ของตนตามสิทธิเรียกร้องนั้นระงับและหลุดพ้นจากหน้าที่โดยชอบ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ

2. Notwithstanding paragraph 1, the debtor of the receivable may not raise a breach of an agreement referred to in article 13, paragraph 2, as a defence or right of set-off against the secured creditor.

⁶⁶ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 63. Discharge of the debtor of the receivable by payment

1. Until the debtor of the receivable receives notification of a security right in a receivable, it is discharged by paying in accordance with the contract giving rise to the receivable.

2. After the debtor of the receivable receives notification of a security right in a receivable, subject to paragraphs 3-8, it is discharged only by paying the secured creditor or, if otherwise instructed in the notification or subsequently by the secured creditor in a writing received by the debtor of the receivable, in accordance with that payment instruction.

3. If the debtor of the receivable receives more than one payment instruction relating to a single security right in the same receivable created by the same grantor, it is discharged by paying in accordance with the last payment instruction received from the secured creditor before payment.

4. If the debtor of the receivable receives notification of more than one security right in the same receivable created by the same grantor, it is discharged by paying in accordance with the first notification received.

5. If the debtor of the receivable receives notification of one or more security rights in the same receivable created in favour of a secured creditor by the initial or any other secured creditor, it is discharged by paying in accordance with the notification of the last of such security rights.

6. If the debtor of the receivable receives notification of a security right in a part of or an undivided interest in one or more receivables, it is discharged either by paying in accordance with the notification or in accordance with this article as if the debtor of the receivable had not received the notification.

7. If the debtor of the receivable receives a notification as provided in paragraph 6 and pays in accordance with the notification, it is discharged only to the extent of the part or undivided interest paid.

8. If the debtor of the receivable receives notification of a security right in the receivable from the secured creditor, the debtor of the receivable is entitled to request the secured creditor to provide within a reasonable period of time adequate proof of its security right and, if the security right is created in favour of a secured creditor by the initial or any other secured creditor, adequate proof of the security right created by the

ก่อนที่ลูกหนี้แห่งสิทธิจะได้รับคำบอกกล่าวสิทธิในหลักประกัน ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระเงินไปตามที่สัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกำหนด

ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวสิทธิในหลักประกันแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระให้กับผู้รับหลักประกัน หรือตามคำสั่งการชำระเงินที่เป็นหนังสือที่ลูกหนี้ได้รับพร้อมคำบอกกล่าวหรือคำสั่งการชำระเงินที่ได้รับจากผู้รับหลักประกันในภายหลังจากคำบอกกล่าว

Article 63 ยังได้กำหนดรายละเอียดการชำระหนี้ของลูกหนี้ในกรณีต่าง ๆ ที่ลูกหนี้อาจได้รับคำบอกกล่าว หรือคำสั่งให้ชำระหนี้หลายครั้งจากผู้รับหลักประกันรายเดียวหรือหลายรายหรือบางส่วน⁶⁷

Article 63 เป็นข้อกำหนดในมุมมองของลูกหนี้แห่งสิทธิในประเด็นการระงับแห่งหนี้ (Discharge of the debtor of the receivable by payment) ส่วนในมุมมองเรื่องสิทธิในเงินที่ชำระหนี้ (payment) ในระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันด้วยกันเองนั้น พึงพิจารณาจาก Article 59-60 (ก่อนบังคับหลักประกัน) และ หมวด 7 Enforcement of a security right (หลังบังคับหลักประกัน) ทั้งใน Subsection A. General rules, Article 72-81 และ B. Asset-specific rules, Article 82 collection of payment โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับ Article 83 สำหรับกรณี Outright transfer ประกอบด้วย

Article 59 กำหนดสิทธิหน้าที่สำคัญในระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันไม่ว่าจะได้มีการส่งคำบอกกล่าวในสิทธิหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิหรือไม่ก็ตาม

ถ้ามีการชำระเงินไปยังผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีสิทธิหักเงินหรือทรัพย์สินที่จับต้องได้ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องนั้น หรือ

ถ้ามีการชำระเงินแก่ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันยังเป็นผู้มีสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินที่จับต้องได้ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องนั้น หรือ

ถ้ามีการชำระเงินแก่บุคคลอื่นที่ผู้รับหลักประกันมีบุริมสิทธิดีกว่า ผู้รับหลักประกันยังเป็นผู้มีสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินที่จับต้องได้ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องนั้น

initial grantor in favour of the initial secured creditor, and of any intermediate security right. Unless the secured creditor does so, the debtor of the receivable is discharged by paying in accordance with this article as if it had not received notification of the security right.

9. Adequate proof of a security right referred to in paragraph 8 includes but is not limited to any writing emanating from the grantor and indicating that a security right has been created.

10. This article does not affect any other ground on which payment by the debtor of the receivable to the person entitled to payment, to a competent judicial or other authority, or to a public deposit fund, discharges the debtor of the receivable.

⁶⁷ ภารวี เกิดแก้ว. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 63. หน้า 34-40.

ทั้งนี้ พิจารณา Article 59 ซึ่งบังคับได้ตั้งแต่ก่อนบังคับหลักประกัน ด้วยการใช้ถ้อยคำ ว่า retain หมายถึงการกักเงินที่เป็นเงินรับตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน ดังจะเห็นได้ชัดเจน ใน Article 59 ข้อ 2. ว่า ย่อมเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน แต่ผู้รับหลักประกันจะไม่มี สิทธิกักเงินเกินกว่าจำนวนตามสิทธิในหลักประกันที่ตนพึงมี ดังนั้น เงินที่ได้รับจึงอาจยังไม่ตกเป็น สิทธิของผู้รับหลักประกันโดยสมบูรณ์

เมื่อพิจารณา Article 82 collection of payment อันเป็นบทหลักในการบังคับหลักประกัน ที่เป็นสิทธิเรียกร้อง⁶⁸ ด้วยจะใช้คำว่า collect อันหมายถึงเรียกให้ชำระและรับชำระเงินเพื่อประโยชน์ ของผู้รับหลักประกันเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งแตกต่างจากถ้อยคำใน Article 59

6) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องตาม UNCITRAL Model Law

หมวด 7 Enforcement of a security right ใน Subsection A. General rules, Article 72-81 เป็นบททั่วไปที่กำหนดสิทธิ วิธีการการบังคับ การจำหน่ายจ่ายโอน และการบังคับหลุดเป็นสิทธิ ตลอดจนสิทธิของผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีลำดับบุริมสิทธิดีกว่าที่อาจแทรกแซงการบังคับ หลักประกัน สิทธิในการยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ลำดับการใช้เงินที่ได้จาก การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน

ส่วน Subsection B. Asset-specific rules เป็นบทเฉพาะสำหรับการบังคับหลักประกัน ที่เป็นสิทธิเรียกร้องในการรับเงินตามสัญญา สิทธิที่มีตราสาร สิทธิในเงินฝากธนาคาร หรือ non-intermediated security ที่เป็นสิทธิหลักประกัน (Security Rights) ตาม Article 82 Collection of payment เมื่อเกิดเหตุผิดนัดและบังคับหลักประกัน (สิทธิเรียกร้อง) แล้ว ผู้รับหลักประกันที่มีสิทธิ

⁶⁸ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 82. Collection of payment

1. After default, the secured creditor with a security right in a receivable, negotiable instrument, right to payment of funds credited to a bank account or non-intermediated security is entitled to collect payment from the debtor of the receivable, obligor under the negotiable instrument, deposit-taking institution or issuer of the non-intermediated security.

2. The secured creditor may exercise the right to collect under paragraph 1 before default if the grantor consents.

3. The secured creditor exercising the right to collect under paragraph 1 or 2 is also entitled to enforce any personal or property right that secures or supports payment of the encumbered asset.

4. If a security right in a right to payment of funds credited to a bank account has been made effective against third parties by registration of a notice, the secured creditor is entitled to collect or otherwise enforce its security right only pursuant to an order of a court, unless the deposit-taking institution agrees otherwise.

5. The right of the secured creditor to collect under paragraphs 1 to 4 is subject to articles 61-71.

เหนือสิทธิเรียกร้อง สิทธิที่มีตราสาร สิทธิในเงินฝากธนาคาร หรือ non-intermediated security เป็นผู้มีสิทธิเรียกเก็บเงินจากลูกหนี้แห่งสิทธิ ผู้มีหน้าที่จ่ายเงินตามตราสาร ธนาคาร หรือผู้ออก non-intermediated security ได้

ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิเรียกและรับเงินก่อนเกิดเหตุผิดนัดด้วยก็ได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน รวมทั้งผู้รับหลักประกันอาจบังคับกับบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินที่ค้ำประกันสิทธิเรียกร้องนั้นได้ด้วย (ในลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305) ทั้งนี้ UCC Article 9 กำหนดไว้เฉพาะทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินเท่านั้น

ในกรณีที่เป็นการบังคับสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารที่รับฝากหรือโดยคำสั่งศาล

ส่วน Article 83 Collection of payment by an outright transferee of a receivable⁶⁹ เป็นบทบัญญัติสำหรับกรณี outright transfer ซึ่งแตกต่างจากกรณี security rights อื่น ๆ ผู้รับโอน (transferee) จึงมีสิทธิที่จะได้รับเงินจากหลักประกันสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดชำระทั้งหมดไม่ว่าเวลาใด ๆ ไม่ใช่เพียงเฉพาะส่วนที่ผู้รับหลักประกันยังมีสิทธิตาม Article 59 ทั้งนี้ การใช้สิทธิตาม Article 82 และ Article 83 จะอยู่ในบังคับ Article 61-71 ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยได้บัญญัติการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องในเงินฝากไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 43 ส่วนการบังคับสิทธิเรียกร้องอื่นนั้นบัญญัติไว้เพียงแห่งเดียว ในมาตรา 39 วรรคสี่ กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน และให้ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสิทธิในการรับชำระหนี้จากสิทธิเรียกร้องในช่วงก่อนบังคับหลักประกันจึงอาจต้องใช้บทบัญญัติตามหมวด 3 (มาตรา 22) และ หมวด 4 (มาตรา 31) ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

⁶⁹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016), Article 83. Collection of payment by an outright transferee of a receivable

1. In the case of an outright transfer of a receivable by agreement, the transferee is entitled to collect the receivable at any time after payment becomes due.

2. The transferee exercising the right to collect under paragraph 1 is also entitled to enforce any personal or property right that secures or supports payment of the receivable.

3. The right of the transferee to collect under paragraphs 1 and 2 is subject to articles 61-71.

3.2 สาระสำคัญและกระบวนการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

3.2.1 ความเป็นมา

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 พัฒนาขึ้นจากแนวคิดหลักการกฎหมายต่างประเทศ 2 แห่งสำคัญ ได้แก่ กฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามแบบประมวลกฎหมายพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 Secured Transactions และหลักการ Floating Charge ตามระบบกฎหมายหลักประกันของสหราชอาณาจักร ทั้งยังได้นำหลักเกณฑ์การตั้ง Administrative Receiver หรือผู้บังคับหลักประกัน ตามระบบกฎหมายของ สหราชอาณาจักรมาใช้ในหมวดการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการด้วย โดยนำมาปรับปรุงพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทของประเทศไทย⁷⁰

3.2.2 โครงสร้างและลักษณะสำคัญ

1) โครงสร้าง

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดโครงสร้างแบ่งออกเป็น 8 หมวด จำนวนทั้งสิ้น 91 มาตรา

หมวด 1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ (มาตรา 5 - มาตรา 13)

หมวด 2 การดำเนินการทางทะเบียน (มาตรา 14 - มาตรา 21)

หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน (มาตรา 22 - มาตรา 28)

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก (มาตรา 29 - มาตรา 34)

หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน (มาตรา 35 - มาตรา 53)

หมวด 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ (มาตรา 54 - มาตรา 79)

หมวด 7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกัน (มาตรา 80 - มาตรา 81)

หมวด 8 บทกำหนดโทษ (มาตรา 82 - มาตรา 91)

กฎกระทรวง

กฎกระทรวงกำหนดให้ทรัพย์สินอื่นเป็นหลักประกัน พ.ศ. 2561

กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559

กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

⁷⁰ กำชัย จงจักรพันธุ์. (2557). *เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. หน้า 18.

กฎกระทรวงการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ พ.ศ. 2560
 กฎกระทรวงกำหนดค่าใช้จ่ายในการให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้องของ
 จำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระ พ.ศ. 2559

2) รูปแบบวิธีการก่อตั้งสิทธิหลักประกัน

รูปแบบวิธีการก่อตั้งสิทธิหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
 พ.ศ. 2558 เป็นการก่อตั้งสิทธิหลักประกันโดยสัญญาและการจดทะเบียน โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

หลักการสำคัญคือ การกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง
 ทรัพย์สินหลักประกัน และการก่อตั้งสิทธิหลักประกันโดยการทำสัญญาตราทรัพย์สินเป็น
 หลักประกันและการจดทะเบียน

“มาตรา 5 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้
 หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกัน
 การชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่น
 ต้องชำระก็ได้”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังกำหนดถึงขนาด
 ห้ามมิให้นำทรัพย์สินหลักประกันไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไป ให้ตกเป็นโมฆะ (มาตรา 22
 วรรคสอง) เพื่อป้องกันมิให้หลักประกันตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ซึ่งเจ้าหนี้จำหน่าย

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือ ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
 ต้องระบุชื่อผู้รับอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันด้วย และให้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน
 (มาตรา 13) กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน (มาตรา 15)
 กำหนดให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็น
 ผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเมื่อได้รับจดทะเบียนแล้ว ให้ถือว่าผู้รับ
 หลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย (มาตรา 17 วรรคแรก และวรรคสอง)
 อันจะทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลายและมีบุริมสิทธิเหนือ
 ทรัพย์สินหลักประกันโดยสมบูรณ์ มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน
 เจ้าหนี้สามัญ แม้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ยกเว้น
 บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปตามเงื่อนไขที่กำหนดตามพระราชบัญญัติ

3) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
 พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ตามบทบัญญัติและนิยามที่สำคัญดังนี้

“มาตรา 8 หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สंहามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร
สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์
โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 3 ...“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ
และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการ
ชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจ โอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่น
ในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จำกัดการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็น
หลักประกัน เฉพาะกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง แต่เปิดกว้าง
สำหรับสังหาริมทรัพย์ทั้งที่เป็นวัตถุดิบจับต้องได้ และสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ เช่น
ทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งทรัพย์สินที่หมุนเวียนและไม่หมุนเวียนในกิจการ

หลักประกันอาจเป็นทรัพย์สินแบบแยกส่วน หรือเป็นทรัพย์สินทั้งปวงของกิจการ
โดยรวมสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ กับสิทธิอื่นที่ประกอบรวมกันอันจำเป็นสำหรับกิจการ
ทั้งหมด โดยผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองใช้สอยจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเหล่านั้นในการ
ประกอบกิจการตามปกติธุรกิจต่อไปได้

ส่วนสิทธิเรียกร้องนั้น ตามนิยามในมาตรา 3 “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะ
ได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิที่มีตรา
สารนั้นสามารถนำไปเป็นหลักประกันในทางจําไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว

สิทธิเรียกร้องตามนิยาม มิได้จำกัดแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน จึงอาจเป็นหนี้
ส่งมอบทรัพย์สินวัตถุอื่น หรือหนี้ระทำการ งดเว้นระทำการก็ได้ การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็น
หลักประกันจึงมีขอบเขตกว้างขวางและเป็นประเด็นสำคัญของการศึกษานี้

4) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(1) ผู้ให้หลักประกัน คือผู้ที่มีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตราไว้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยอาจจะเป็นตัวลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแก่บุคคลอื่นก็ได้ (มาตรา 5 และ มาตรา 6)

(2) ผู้รับหลักประกัน คือผู้ที่เป็นเจ้าหนี้และเป็นคู่สัญญาที่เป็นผู้รับหลักประกันจากผู้ให้หลักประกันเพื่อประโยชน์ในการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เป็นประกัน (มาตรา 5 และ มาตรา 7)

ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงเท่านั้น

สถาบันการเงินตามนิยามในมาตรา 3 หมายความว่า

- (1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

กฎกระทรวงกำหนดให้ผู้อื่นเป็นหลักประกัน 2 ฉบับ⁷¹ กำหนดให้นิติบุคคลอีก 10 ประเภทเป็นผู้รับหลักประกัน ซึ่งล้วนแต่เป็นนิติบุคคลที่ให้สินเชื่อหรือเครดิตในลักษณะทำนองเดียวกับสถาบันการเงินเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อจำกัดเฉพาะนิติบุคคลที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อและอยู่ภายใต้หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ (Regulator) เพื่อกำกับให้เกิดความเป็นธรรม⁷²

⁷¹ กฎกระทรวงกำหนดให้ผู้อื่นเป็นหลักประกัน พ.ศ. 2559 และ พ.ศ. 2561 (ฉบับที่ 2) กำหนดให้นิติบุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้รับหลักประกัน (1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน (3) บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นคู่ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (4) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ (6) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอร์ริง (7) สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวพระราชรัฐ (8) ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน (9) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง (10) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ.

⁷² คำช้อย จงจักรพันธ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 70. หน้า 27-28.

5) การดำเนินการทางทะเบียน

การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นการแสดงต่อสาธารณชนว่าทรัพย์สินใดนำมาเป็นหลักประกัน ในทางกฎหมายถือว่าเป็นการจดทะเบียนแม้ว่าจะใช้ถ้อยคำว่าจดทะเบียนก็ตาม เนื่องจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูลที่ตนเป็นผู้แจ้งนั้น เจ้าพนักงานทะเบียนมิได้เป็นผู้ตรวจรับรองความถูกต้อง

ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียน ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนซึ่งมิได้ดำเนินการจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้

ผลของการจดทะเบียน คือ สิทธิในหลักประกันย่อมใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ และผู้รับหลักประกันมีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น และมีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย (มาตรา 16, 17 และ 20)

หลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่สามารถเปลี่ยนมือได้ง่ายและมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา อันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจ จึงไม่สามารถจดทะเบียนตัวทรัพย์สิน (Inscription) ที่เป็นหลักประกันได้ จึงกำหนดให้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน แทนการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และกำหนดให้จดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน ซึ่งแตกต่างจากการจดทะเบียนจำนองที่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้โดยระบบการจดทะเบียนสัญญาประกันการชำระหนี้ (Transcription) ประกอบกับตัวทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน ทั้งนี้ การจดทะเบียนไม่มีระยะเวลาจำกัดสิทธิ และมีผลคงอยู่ตลอดเวลา⁷³

มาตรา 14 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ และให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน มีหน้าที่รับจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ การแก้ไขรายการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ การยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

⁷³ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2559). *พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการและขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ก.ป. 181/2559) ภาคผนวก ข. (บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)*. กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 55.

มาตรา 18 กำหนดรายการจดทะเบียนต้องมีรายการอย่างน้อยดังนี้ (1) วันเดือนปี และเวลาที่จดทะเบียน (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ (8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน (9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ (10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ปัจจุบันยังไม่มีประกาศกำหนด)

กรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งนายทะเบียนทรัพย์สินที่มีทะเบียน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบ (มาตรา 19)

3.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน⁷⁴

ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน และสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อไปได้อีกด้วย จึงจำเป็นต้องกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในการตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อป้องกันการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทำให้ผู้รับหลักประกันเสียหาย กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย

1) สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

(1) สิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น แต่จะนำไปจำนำเพื่อการชำระหนี้ต่อไม่ได้ มิฉะนั้น ตกเป็นโมฆะ (มาตรา 22)

(2) สิทธิที่จะตรวจสอบจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระ (มาตรา 26)

⁷⁴ อรรถรณ เกสร. (2560). *หลักการและสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. หน้า 2-3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1543. [2564, 31 มีนาคม].

(3) สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการชำระหนี้ตามจำนวนที่ประกัน และค่าใช้จ่ายอื่น (มาตรา 27)

2) หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

(1) หน้าที่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบ หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ (มาตรา 20 วรรคสอง)

(2) หน้าที่ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียน เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 21 วรรคหนึ่ง)

(3) หน้าที่การใช้ความระมัดระวังสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และรับผิดชอบในความเสียหายกรณีสูญหายหรือเสื่อมราคา จากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ (มาตรา 23)

(4) หน้าที่จัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 24)

(5) หน้าที่ให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 25)

3) สิทธิของผู้รับหลักประกัน (นอกเหนือจากหน้าที่ผู้ให้หลักประกันข้างต้น)

สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29)

4) หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

(1) หน้าที่ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนในกรณีคู่สัญญาตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียน หรือในกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ (มาตรา 20 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

(2) หน้าที่ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนเมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน (มาตรา 21 วรรคสอง)

(3) หน้าที่ออกหนังสือยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกัน มิเช่นนั้นต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 26)

(4) หน้าที่ออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกัน เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือ เมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มิเช่นนั้นผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 28)

3.2.4 สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้และผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกับบุคคลภายนอก

หมวด 4 กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ (มาตรา 29)

ถ้าผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนในทุกทอด ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นเป็นหลักประกันด้วย แต่จะต้องไปแก้ไขรายการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น กรณีเป็นสิทธิเรียกร้องจะยกขึ้นต่อผู้ใดต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิด้วยแล้ว (มาตรา 31)

บุคคลภายนอกที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองโดยจำแนกตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 32)

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง เป็นต้น บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือโดยความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน แต่ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินประเภทดังกล่าว บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปลอดภาระหลักประกัน

3.2.5 ลำดับบุริมสิทธิ

กรณีนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อนมีสิทธิดีกว่า ส่วนกรณีนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจไปจำนองด้วย ผู้ที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือจดทะเบียนจำนองก่อนมีสิทธิดีกว่า ตามหลักผู้ใดมาก่อนผู้นั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า (First in time, First in right) (มาตรา 33)

เมื่อมีบุริมสิทธิตามกฎหมายอื่นแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนอง ในกรณีสังหาริมทรัพย์ ให้มีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนำ หากมีการจดทะเบียนจำนองไว้ด้วย ให้มีสิทธิอย่างเดียวกับผู้รับจำนอง (มาตรา 34)

3.2.6 การบังคับหลักประกัน

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ดังนั้นเพื่อลดภาระและความเสียหายจากความล่าช้า กระบวนการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจึงเน้นความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม กำหนดทางเลือกให้ผู้สัญญาสามารถบังคับหลักประกันเองได้โดยไม่ต้องพึ่งกระบวนการทางศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้ 2 วิธี ตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ⁷⁵

1) การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่กิจการนั้น ได้พัฒนาขึ้นจากกระบวนการบังคับตาม Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกา

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบอบสลาย หรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 38)

หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมให้เข้าครอบครองทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป (มาตรา 39 และ 46) เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วให้กำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและนั่งพิจารณาคัดต่อกันทุกวันจนเสร็จ การพิจารณา (มาตรา 46-48)

ผู้รับหลักประกันสามารถนำทรัพย์สินหลักประกันออกจำหน่ายเพื่อชำระหนี้หรือบังคับ หลุดเป็นสิทธิได้ตามเงื่อนไข (มาตรา 36 และ 37)

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง เมื่อผู้รับหลักประกันมี หนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน (มาตรา 39 วรรคสี่)

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน ผู้รับหลักประกันที่เป็นสถาบันการเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้เอง หรือให้สถาบัน

⁷⁵ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 73. หน้า 58-59.

การเงินที่เป็นผู้รับฝากเงิน นำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ แทนผู้รับหลักประกัน เมื่อมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแล้ว

การจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้และ ค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ให้จัดสรรชำระเรียงตามลำดับ คือ ค่าใช้จ่ายในการ สงวนรักษาทรัพย์สินหลักประกัน ค่าใช้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อ ทางทะเบียน และชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สิน ส่วนเงินที่เหลือ (ถ้ามี) ให้คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ ค้างชำระ เงินยังขาดอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้ หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันมิได้ และถ้ามีการบังคับหลักประกัน หลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป (มาตรา 52 และ 53)

2) การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

กระบวนการเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ ได้พัฒนาขึ้นตามกระบวนการบังคับหลักประกัน โดย Administrative Receiver เป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกันตามระบบกฎหมาย Floating Charge ของสหราชอาณาจักร⁷⁶

ในการทำสัญญาหลักประกันที่เป็นกิจการ คู่สัญญาจะต้องตกลงกันเลือกผู้เชี่ยวชาญ คนหนึ่งหรือหลายคนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ หรือบริหารธุรกิจ และได้รับอนุญาต เพื่อตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกัน และต้องจดแจ้งชื่อผู้บังคับ หลักประกันในขณะจดทะเบียนสัญญาหลักประกันด้วย (มาตรา 18 (4) และ มาตรา 54-60)

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้ให้หลักประกันต้องให้ข้อมูลของกิจการและ ห้ามมิให้จำหน่ายโอนกิจการ ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับ หลักประกันหรือไม่ (มาตรา 63 - 69) คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันมีลักษณะเป็นการชี้ขาด ส่วนการคัดค้านคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันนั้น สามารถทำได้เฉพาะกรณีการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อโต้แย้งว่าคำวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือคำ วินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ (มาตรา 70-71)

คู่กรณีอาจโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันว่าทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือขาดคุณสมบัติ

⁷⁶ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. อ้างแล้ว เจริญรอด ที่ 73. หน้า 59.

หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดได้ หรือปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน (มาตรา 75-79)

หากวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์จะบังคับ ผู้บังคับหลักประกันจะดำเนินการบังคับหลักประกัน (มาตรา 67) โดยกำหนดให้ผู้ให้หลักประกัน ต้องส่งมอบกิจการ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดกิจการเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันเพื่อดำเนินการต่อไปได้ บรรดาอำนาจและสิทธิต่าง ๆ เว้นแต่สิทธิได้รับเงินปันผล ของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ถือหุ้นของกิจการตกเป็นของผู้บังคับหลักประกันทันที เมื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกัน และมีอำนาจจัดการจนกว่าจะจำหน่ายกิจการได้ รวมทั้งการตรวจสอบและประเมินราคา ดำเนินการจำหน่ายกิจการและจัดสรรชำระหนี้ โดยการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกัน ดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน (มาตรา 71-73)

เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดกิจการ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาจัดการ กิจการ

(2) ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการ บังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่ เป็นหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จาก การจำหน่ายกิจการ

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

กรณีเงินได้ไม่พอชำระหนี้ให้นำบทบัญญัติการจัดสรรเงินของการบังคับหลักประกัน ที่เป็นทรัพย์สินมาใช้โดยอนุโลม

3.2.7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกัน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญา

หลักประกันทางธุรกิจ

3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันเกินกว่าห้าปีไม่ได้ (มาตรา 80-81)

3.2.8 บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายในส่วนแบ่งทางธุรกิจพาณิชย์ จึงไม่ควรมิบทกำหนดโทษในทางอาญาที่รุนแรง อย่างไรก็ตาม บทกำหนดโทษตามมาตรา 82-91 มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกทางอาญาเพื่อป้องปรามการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกัน โดยมีองค์ประกอบสำคัญคือกระทำโดยเจตนาและมีเจตนาพิเศษหรือโดยทุจริต และเป็นการแก้ไขปัญหาช่องว่างของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 ที่ใช้กับเฉพาะทรัพย์สินจำนำ และมาตรา 350 กรณี ลูกหนี้ ยักยอกทรัพย์สินที่มีข้อจำกัดและไม่ครอบคลุมความผิดตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ⁷⁷

3.3 ข้อพิจารณาการประกันการชำระหนี้ด้วยการจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เปรียบเทียบกับการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข้อพิจารณาการนำสิทธิเรียกร้องจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบกับการนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามแนวปฏิบัติของสถาบันการเงิน มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันนี้เป็นแนวคิดและแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นและใช้แพร่หลายทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยมาเป็นเวลานาน โดยมีแนวคิดหลักคือ ลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินจะนำเอากระแสเงินสดรับในอนาคต ที่ผู้กู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่มีอยู่ต่อบุคคลอื่น อาทิ สิทธิในการได้รับชำระเงินค่าจ้างเป็นงวด ๆ ตามสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาซื้อขาย นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เงินกู้ที่ลูกหนี้ขอกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินเพื่อใช้จ่ายในสัญญาหรือโครงการนั้น ๆ เอง (Project Financing) หรือเพื่อใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในกิจการหรือโครงการอื่นของผู้กู้ยืมเงิน

⁷⁷ กำชัย จงจักรพันธุ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 70. หน้า 88-92.

แนวคิดดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติด้วยการ โอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ยืมของลูกหนี้ให้แก่สถาบันการเงิน โดยอาศัยหลักกฎหมายลักษณะหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.3.1 แนวปฏิบัติของสถาบันการเงินในการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้ หมายความว่า การที่ลูกหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้จากบุคคลอื่น ตกลงและโอนสิทธิเรียกร้องเช่นว่านั้นให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ของตน โดยอาศัยหลักเกณฑ์วิธีการ โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 4 ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดประกันขึ้น

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันในลักษณะนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ แบบ เงื่อนไข วิธีการ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกประการ กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องนั้นจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่พึงโอนแก่กันได้ ไม่ต้องห้ามและบังคับได้ตามกฎหมายตามมาตรา 303 และ 304 ที่กำหนดให้สิทธิเรียกร้องสามารถโอนกันได้เว้นแต่สภาพแห่งสิทธิไม่อาจพึงโอนกันได้ นอกจากนี้ หากคู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องคือลูกหนี้แห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่นก็ไม่อาจโอนสิทธิแก่บุคคลภายนอกเว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นได้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาห้ามโอนของคู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องที่โอนนั้น และต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถบังคับคดีได้ด้วย

ลูกหนี้เงินกู้ในฐานะผู้โอนสิทธิจะทำสัญญา โอนสิทธิเรียกร้องเป็นหนังสือกับธนาคาร เจ้าหนี้ในฐานะผู้รับโอน และบอกกล่าวการ โอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นเพื่อทราบ หรือให้ความยินยอมด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁸ โดยส่วนใหญ่สัญญาที่เป็นนิติกรรมที่เป็นฐานก่อตั้งสิทธิเรียกร้องที่จะโอนเป็นประกันหนี้ นั้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจ้างทำของ มักเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้โอนสิทธิเรียกร้องเป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามสัญญา

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 306 การโอนหนี้อื่นจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะไต่ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ

ถ้าลูกหนี้ทำให้พอแก่ใจผู้โอนด้วยการใช้เงิน หรือด้วยประการอื่นเสียแต่ก่อนได้รับบอกกล่าว หรือก่อนได้ตกลงให้โอนไซ้ ลูกหนี้นั้นก็พ้นอันหลุดพ้นจากหนี้

มาตรา 307 ถ้าพิพาทอ้างสิทธิในการโอนต่างราย โอนรายใดได้บอกกล่าวหรือตกลงกันก่อน โอนรายนั้นมีสิทธิดีกว่าโอนรายอื่น ๆ

ต่างตอบแทนนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นการโอนแต่เพียงสิทธิ เช่น สิทธิเรียกร้องรับเงินเท่านั้น ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่หรือการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ในส่วนของผู้โอน ผู้โอนสิทธิเรียกร้องจึงยังคงมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ตนมีต่อคู่สัญญาต่างตอบแทนนั้นเช่นเดิม ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนด้วยการส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขาย หรืองานที่จ้างตามสัญญาจ้างทำของ ตลอดจนหน้าที่ความรับผิดชอบในทางภาษีอากร

สถาบันการเงินจะเป็นผู้ประเมินฐานะและความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงินซึ่งเป็นผู้โอนสิทธิเรียกร้องและจะประเมินความน่าเชื่อถือของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย เนื่องจากลูกหนี้แห่งสิทธิจะเป็นผู้จ่ายชำระเงินตามสัญญาต่างตอบแทนโดยที่เงินรับตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิที่สถาบันการเงินต้องการนำไปหักชำระหนี้ตามการโอนสิทธิเรียกร้องที่เป็นประกัน

ลูกหนี้แห่งสิทธิที่สถาบันการเงินให้ความเชื่อถือนั้นอาจเป็นเอกชน บริษัท ห้างร้านที่มีฐานะการเงินมั่นคง หรือ หน่วยงานภาครัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจที่มีผลการดำเนินงานดี อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติมักพบปัญหาข้อจำกัดจากตัวลูกหนี้แห่งสิทธิโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่อาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาไม่ยินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเด็ดขาด อันเข้าลักษณะสิทธิที่ไม่อาจโอนแก่กันได้ตาม มาตรา 303 วรรคท้าย หรืออาจมีข้อกำหนดยินยอมให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องด้วยเงื่อนไขที่เข้มงวด หรือผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องต้องเข้าผูกพันตนด้วยกับลูกหนี้แห่งสิทธิตามเงื่อนไข โดยลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่เป็นผู้ว่าจ้างจะกำหนดเงื่อนไขไว้ล่วงหน้าในข้อกำหนดการจัดซื้อจัดจ้างหรือในขณะที่ทำสัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง จนเป็นอุปสรรคสำคัญให้สถาบันการเงินไม่ประสงค์จะเข้าเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นหลักประกัน

3.3.2 ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องเปรียบเทียบกับภาระจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันทางธุรกิจเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน

ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 นั้น ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องย่อมเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิแทนที่ผู้โอน โดยเด็ดขาด ผู้โอนย่อมสิ้นสิทธิในสิทธิเรียกร้องที่โอนไปโดยสิ้นเชิง เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นพิเศษ ดังเช่น ผู้โอนในฐานะผู้กู้ยืมเงินอาจมีข้อตกลงให้สถาบันการเงินผู้รับโอนสิทธิมีหน้าที่โอนสิทธิเรียกร้องนั้นคืนกลับแก่ตนเมื่อได้ชำระหนี้ที่เป็นประกันครบถ้วนแล้ว

การนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีความแตกต่างประการสำคัญในผลเมื่อมีการบังคับหลักประกัน เมื่อเปรียบเทียบกับภาระจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น บัญญัติไว้โดยมุ่งหมาย

ให้ไม่มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องไม่ว่าจะได้เกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นแล้วหรือไม่ คู่กรณีที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นยังคงเป็นคู่กรณีเดิม ทั้งนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่ตราเป็นประกันนั้นยังคงเดิม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 วรรคสี่ กำหนดไว้แต่เพียงว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นหาได้เป็นผลให้เป็นการบอกกล่าวการ โอนสิทธิ หรือการ โอนสิทธิเรียกร้องตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 แต่อย่างใดไม่ การที่ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ และห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าวบังคับหลักประกันนั้น เป็นไปโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีได้ก่อให้เกิดผลเป็นการ โอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด เมื่อหนี้ที่ประกันตามสัญญาหลักประกัน ได้รับชำระจากเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิของสิทธิเรียกร้องที่ตราไว้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันจนครบถ้วนตามที่ประกันไว้แล้ว หรือหนี้ที่ประกันระงับสิ้น ไปด้วยเหตุอื่นเว้นแต่เหตุอายุความ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจย่อมระงับสิ้น ไปด้วยตามหลักมาตรา 80 ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 วรรคสี่ จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกรณีดังกล่าว ลูกหนี้แห่งสิทธิย่อมหมดหน้าที่ในการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันและพ้นจากข้อห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันตามมาตรา 39 วรรคสี่ ดังนั้น เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้แห่งสิทธิย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิคือผู้ให้หลักประกันตามมูลหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง แตกต่างจากกรณีการ โอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันที่คู่กรณีอาจมีข้อตกลงโอนสิทธิเรียกร้องกลับคืนดังที่กล่าวมา ด้วยเหตุที่สิทธิเรียกร้องนั้นยังคงฐานะเช่นเดิมอยู่ตลอดเวลา นับแต่การทำสัญญาหลักประกันและจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยมีได้เกิดมีการ โอนสิทธิเรียกร้องขึ้นแต่ประการใด แม้จะเกิดเหตุบังคับหลักประกันและลูกหนี้แห่งสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้วก็ตาม คู่กรณีแห่งสิทธิยังคงเป็นคู่กรณีเดิม เพียงแต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้เข้ามาแทรกแซงกำหนดข้อห้ามการชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันอันเป็นผู้ทรงสิทธิและให้ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันแทนเป็นการชั่วคราวโดยผลของกฎหมายในฐานะแห่งบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันนั้น

3.3.3 ข้อพิจารณาประเด็นการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ได้วางหลักให้การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นต้องทำเป็นหนังสือ และจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้อินยอมด้วยการโอนเป็นหนังสือเช่นกัน นอกจากนี้มาตรา 308⁷⁹ ได้วางหลักต่อไปว่าถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อน ลูกหนี้จะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นไม่ได้ ถ้าลูกหนี้เพียงแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอนโดยมิได้ให้ความยินยอมโดยมิได้อิดเอื้อน หรือลูกหนี้ได้โต้แย้งสงวนสิทธิใดไว้ หากว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ลูกหนี้ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้

ส่วนพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิปรากฏอยู่เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 31 วรรคสอง

“มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 308 ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวมาในมาตรา 306 โดยมิได้อิดเอื้อน ท่านว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนนั้นหาได้ไม่ แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไשר ลูกหนี้จะเรียกคืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้ อย่างไรก็ตามหนึ่งขึ้นใหม่ต่อสู้ผู้โอน จะถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้นั้นมีได้ก่อนเลยก็ได้

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับคำบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่ได้รับคำบอกกล่าวนั้นอันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้จั้นนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธินั้นยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไשר ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบกันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นจะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่าเวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิเรียกร้องอันได้โอนไปนั้น.

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สิน ดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ให้ สิทธิยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้หรือมีการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ดังเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และ 308 หรือ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Article 61-67

คู่มือการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจของกระทรวงพาณิชย์⁸⁰ ระบุว่า การจดทะเบียน สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์นั้น สามารถจดทะเบียนได้ทั้งแบบเจาะจงลูกหนี้แห่งสิทธิ และไม่เจาะจงลูกหนี้แห่งสิทธิ ตัวอย่างการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเหนือสิทธิเรียกร้องแบบไม่เจาะจงลูกหนี้แห่งสิทธิ เช่น การออกหุ้นกู้มีประกันของบริษัท เอสจีเอฟ แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) ครั้งที่ 1/2564⁸¹ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่เจาะจงลูกหนี้แห่งสิทธิย่อมไม่รู้ตัวลูกหนี้แห่งสิทธิที่แน่นอนจึงไม่อาจบอกกล่าวไปยัง ลูกหนี้แห่งสิทธิได้

ในกรณีที่รู้ตัวลูกหนี้แห่งสิทธิและจะบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ก็ยังมีประเด็น ปัญหาว่า เมื่อผู้รับหลักประกันได้ทรัพย์สินมาแทนเป็นสิทธิเรียกร้องและได้แก้ไขรายการ จดทะเบียนแล้วก็ไม่ผลเป็นการ โอนสิทธิเรียกร้องแก่ผู้รับหลักประกันดังวิเคราะห์มาข้างต้น จึงอาจบอกกล่าวได้เพียงว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้นำมาจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้วเท่านั้น จึงยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าผู้รับหลักประกัน จะได้รับสิทธิใดที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับลูกหนี้แห่งสิทธิ

⁸⁰ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2562). *คู่มือการใช้งานระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสำหรับ เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190704100148.pdf. [2564, 30 เมษายน].

⁸¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2564). *ร่างหนังสือชี้ชวนเสนอขายตราสารหนี้ บริษัท เอสจีเอฟ แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) เอกสารแนบ 6 หน้า 1*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://market.sec.or.th/public/ipo/IPOSE01.aspx?TransID=317670>. [2564, 30 เมษายน]. ความสำคัญว่า

“หุ้นกู้มีประกันของบริษัท เอสจีเอฟ แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) ครั้งที่ 1/2564 ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้จะ ดำเนินการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องแบบไม่เฉพาะเจาะจง (ลูกหนี้ แห่งสิทธิ/ลูกหนี้การค้า) ต่อสำนักงานงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ”.

เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 39 วรรคสี่ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้น トラบเท่าที่ยัง ไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและยังไม่มีหนังสือบอกกล่าวแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ลูกหนี้แห่งสิทธิก็ไม่อาจชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นใดได้ ลูกหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ไปยังผู้ทรงสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้คือผู้ให้หลักประกันเท่านั้น มิฉะนั้นจะไม่ระงับ

ผู้ศึกษามีข้อสังเกตเบื้องต้นว่า การบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นน่าจะเป็นบทบัญญัติที่อิงหลักเกณฑ์การบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการตราทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ก่อให้เกิดบูรณสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องเท่านั้น โดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

3.3.4 สิทธิของผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง เปรียบเทียบกับบูรณสิทธิของผู้รับหลักประกัน

การโอนสิทธิเรียกร้องที่เป็นการโอนสิทธิเด็ดขาดนั้น เมื่อสิทธิเรียกร้องได้โอนไปยังผู้รับโอนโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิมรวมทั้งมีสิทธิเหนือประกันแห่งหนี้ด้วย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของผู้โอนไม่มีสิทธิอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เพราะไม่ใช่สิทธิเรียกร้องของผู้โอนแล้ว ถึงแม้ผู้โอนสิทธิจะตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ ผู้รับโอนสิทธิก็ไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ

ส่วนการโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่ใช่เป็นการโอนสิทธิเด็ดขาดหรือเป็นการโอนเพื่อเป็นประกันแบบมีเงื่อนไขการโอนเมื่อเกิดเหตุผิดนัดนั้น ผู้รับโอนอาจถูกเจ้าหนี้อื่นของผู้โอนดำเนินการทางศาลขอให้เพิกถอนการโอน หรือในกรณีผู้โอนสิทธิล้มละลาย การโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไขก็อาจถูกเพิกถอนเพื่อรวบรวมเข้าในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้น เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนสิทธิในกรณีนี้จึงได้รับผลกระทบโดยตรงจากฐานะของลูกหนี้หรือผู้โอนสิทธิ

ในกรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้น ผู้รับหลักประกันย่อมเป็นผู้มีบูรณสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะโอนจากผู้ให้หลักประกัน ไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะได้รับโอนสิทธิไปโดยปลดภาระหลักประกัน

ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า ถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 39 วรรคสี่ เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนั้น ควรแก้ไขเป็น “ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง”

เนื่องจากหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องอาจโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วในขณะที่มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ทั้งนี้ อาจพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติอีกแนวทางหนึ่ง โดยปรับนิยามของผู้ให้หลักประกันให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับ UNCITRAL Model Law Article 2. (o) (ii) ที่ได้นิยาม Grantor หรือ ผู้ให้หลักประกัน ให้หมายความรวมถึง ผู้ซื้อทรัพย์สินหรือผู้รับโอนสิทธิหลักประกันที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิโดยไม่พลอดการด้วย

อนึ่ง ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายด้วย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 ได้กำหนดว่า เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น ดังนั้น แม้ว่าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ทรงสิทธิในสิทธิเรียกร้องนั้นจะตกเป็นลูกหนี้ล้มละลาย ผู้รับหลักประกันยังเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย ผู้รับหลักประกันถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้ของตนจากหลักประกันได้โดยดำเนินการภายใต้บังคับกฎหมายล้มละลายและตามขั้นตอนที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนด

ผู้ศึกษาเห็นว่า บุริมสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันและสถานะความเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ถือเป็นสิทธิและความคุ้มครองที่ผู้รับหลักประกันได้รับประโยชน์ตามกฎหมายที่สำคัญยิ่ง

3.4 ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับ มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

3.4.1 แนวทางการบัญญัติกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้นำเอาแนวทางของกฎหมาย Floating Charge ของสหราชอาณาจักรที่พัฒนาจากการนำกิจการเป็นหลักประกันการออกหุ้นกู้และประมวลกฎหมายพาณิชย์ Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกาที่พัฒนาสำหรับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยนำมาปรับและตราขึ้นเป็นกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินใช้กับทรัพย์สินหลากหลายประเภทที่นำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกัน ตั้งแต่กิจการ สังหาริมทรัพย์ ตลอดจนถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Asset) โดยใช้บทบัญญัติส่วนใหญ่ร่วมกัน ในขณะที่ UCC Article 9 หรือ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions จะมีบทบัญญัติทั่วไปและบทบัญญัติเฉพาะสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภทที่มีลักษณะแตกต่างออกไป แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะกำหนดให้คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันได้

ดังจะเห็นได้จากมาตรา 22 ซึ่งเป็นบทบัญญัติพื้นฐานสำคัญ แต่ก็ยังขาดบทบัญญัติที่เหมาะสมกับทรัพย์สินแต่ละประเภทซึ่งมีลักษณะการใช้สอย สภาพความเป็นหลักประกัน และวิธีการบังคับที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินประเภทพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีตัวตน

3.4.2 สิทธิเรียกร้องที่อาจนำมาเป็นหลักประกัน: สิทธิเรียกร้องในหนี้เงินและหนี้อื่น

สิทธิเรียกร้องตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้กำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวาง จึงครอบคลุมทั้งหนี้เงิน หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หนี้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ และสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกประเภท เช่น สิทธิการเช่า ทั้งนี้ นิยามสิทธิเรียกร้องตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ขยายขอบเขตกว้างขวางกว่านิยามตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ฉบับที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 493-494/2553 ที่กำหนดสิทธิเรียกร้องไว้เฉพาะสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินเท่านั้น โดยไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร⁸²

เมื่อพิจารณาเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้ง UCC Article 9 และ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions ต่างจำกัดไว้เพียงสิทธิที่จะได้รับชำระเงินเท่านั้น

3.4.3 สิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องนั้น โดยพื้นฐานเบื้องต้นย่อมเป็นบุคคลสิทธิ แต่กฎหมายได้ยอมรับให้เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งของผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าหนี้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การนำสิทธิเรียกร้องตราเป็นประกันย่อมอาจมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Article 61-67 ได้กำหนดความคุ้มครอง สิทธิ หน้าที่ วิธีการชำระหนี้ สิทธิโต้แย้งหรือการสละสิทธิของลูกหนี้แห่งสิทธิไว้โดยละเอียด ในขณะที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้กำหนดเฉพาะหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิที่ให้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้วเท่านั้น

3.4.4 ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหลักประกัน

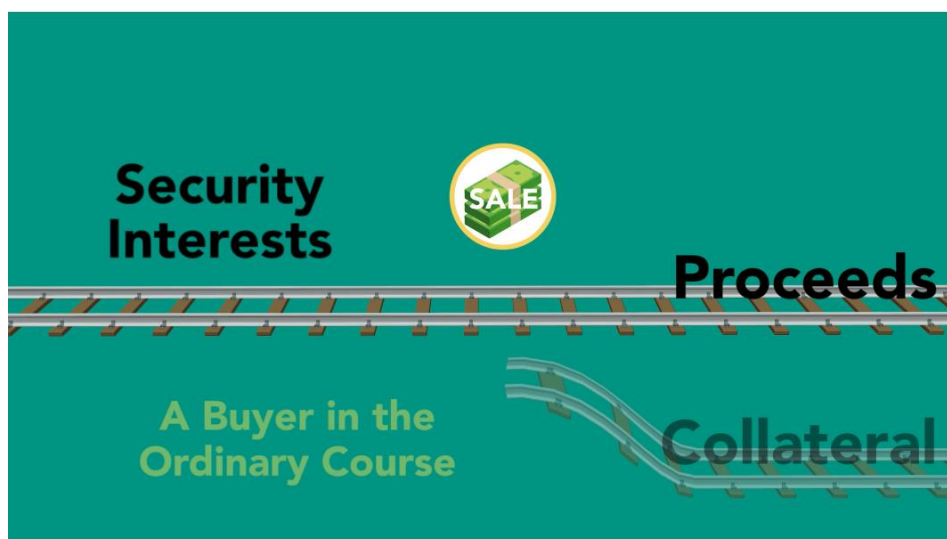
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ไปซึ่งหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินหมุนเวียน โดยใช้หลักการจำหน่ายทางการค้าปกติ หรือโดยความยินยอมซึ่งตรงกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ แต่ในกรณีทรัพย์สินอื่น

⁸² 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].

นอกเหนือจากทรัพย์สินหมุนเวียนนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ใช้หลักความยินยอม หรือหลักสุจริตและเสียค่าตอบแทน อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตาม UCC Article 9 อันอาจเกิดข้อโต้แย้งในเรื่องการอ้างความสุจริตหรือความไม่รู้ขึ้นได้ เนื่องจากสัญญาหลักประกันมีการเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยการจดทะเบียน แม้ว่าในบางกรณีข้อมูลของทรัพย์สินที่จดทะเบียนพร้อมสัญญาหลักประกันอาจไม่ละเอียดแน่นนอนเพียงพอก็ตาม ดังเช่นกรณีจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องแบบไม่ระบุตัวลูกหนี้แห่งสิทธิ รวมทั้งประเด็นการพิจารณาความเหมาะสมของค่าตอบแทน

3.4.5 ทรัพย์สินที่ได้มาแทนรวมทั้งดอกผลของหลักประกัน (Proceeds)

UCC § 9-102 (a) (64) ให้นิยามคำว่า Proceeds สรุปความว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยที่ UCC § 9-203 (f) กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้นมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) โดย Security Interest จะติดตามทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ได้มาแทนรวมถึง Proceeds ซึ่งอาจเป็นเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันทั้งในกรณีได้ทรัพย์สินไปโดยปลดภาระและไม่ปลดภาระหลักประกันด้วย ดังแสดงในภาพประกอบที่ 3.1



ภาพประกอบที่ 3.1 แผนภาพแสดงความสัมพันธ์ Security Interests, Proceeds and Collateral และบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินหลักประกัน⁸³

⁸³ National Paralegal College. (2021). *Overview of Secured Transactions*. (Online). Available: <https://www.lawshef.com/videocoursescontentview/secured-transactions>. [2021, March 5].

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องผู้รับหลักประกันที่อาจต้องสูญเสียทรัพย์สินหลักประกันไปโดยตลอดภาระหลักประกันในบางกรณี เช่น การซื้อขายทรัพย์สินในทางปกติทางการค้า จึงกำหนดให้ Security Interest ยังคงติดตามทรัพย์สินหลักประกันที่ได้มาแทนและ Proceeds ไม่ว่าหลักประกันนั้นจะถูกแปรสภาพเป็นเงินหรือเป็นทรัพย์สินอื่นทดแทนก็ทอดก็ตาม เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหลักเกณฑ์ตามที่กำหนด ดังที่ได้ศึกษาบทบัญญัติ UCC § 9-315 มาแล้วก่อนหน้านี้

UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 59 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกัน (Secured Creditor) มีสิทธิในเงินรับ (payment) ตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์ของตน แต่ผู้รับหลักประกันจะไม่มีสิทธิเกินกว่าจำนวนเงินตามสิทธิในหลักประกันที่ตนพึงมี แม้ว่าจะยังไม่มีเหตุผิณัดบังคับหลักประกันก็ตาม ทั้งนี้ ข้อกำหนดนี้ไม่ถือเป็นข้อกำหนดในลักษณะบังคับตายตัว คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 31 กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนนั้น ให้ถือเป็นหลักประกันด้วย ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับ UCC Article 9 ดังกล่าวข้างต้น แต่กำหนดให้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตกแก่ผู้ให้หลักประกันเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นตาม มาตรา 22 ทั้งนี้ ได้ให้นิยามหรือกำหนดให้ครอบคลุมถึงดอกผลหรือประโยชน์อื่นในทำนองเดียวกับ Proceeds

ดอกผลในกรณีทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้องในเงินฝากกับสถาบันการเงิน ได้แก่ ดอกเบี้ย แต่ในกรณีสิทธิเรียกร้องรับเงินตามสัญญา หนี้เงินที่ถึงกำหนดชำระในขณะที่ยังไม่มีเหตุบังคับหลักประกันนั้นจะถือเป็นดอกผลที่ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 22 หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินหลักประกันที่ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีสิทธิตามมาตรา 31 เป็นประเด็นที่ควรจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป