

## บทที่ 4

# บทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็น หลักประกันทางธุรกิจ

### 4.1 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายการนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน

#### 4.1.1 การบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องนั้น โดยพื้นฐานเป็นบุคคลสิทธิระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้แห่งสิทธิ แต่กฎหมายได้ยอมรับให้เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งของผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าหนี้ในการจำหน่าย จ่าย โอน หรือหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

การนำสิทธิเรียกร้องตราเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น เป็นการใช้ประโยชน์สิทธิเรียกร้องในฐานะที่เป็นทรัพย์สินหลักประกัน ถึงแม้จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้แห่งสิทธิโดยตรงดังเช่นการโอนสิทธิเรียกร้องก็ตาม แต่การดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นในฐานะผู้มีส่วนได้เสียสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของลูกหนี้ในการปฏิบัติชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมูลหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องโดยฐานแห่งนิติกรรมสัญญา และหน้าที่ของลูกหนี้ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอันเป็นไปโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น หากไม่บอกกล่าวลูกหนี้อย่าไม่ทราบว่ามี การนำสิทธิเรียกร้องไปจดทะเบียนเป็นหลักประกันและอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตน

UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 58 ได้กำหนดผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจส่งคำบอกกล่าว (notification of security right<sup>1</sup>) ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้ตกอยู่ภายใต้สิทธิตามสัญญาหลักประกันแล้ว รวมทั้งอาจส่งคำสั่งชำระเงิน (payment instruction) ไปด้วยก็ได้ ทั้งนี้ หลังจากลูกหนี้แห่งสิทธิ นั้นได้รับคำบอกกล่าวแล้ว เฉพาะผู้รับหลักประกันเท่านั้นที่มีสิทธิส่งคำสั่งชำระเงิน ไปยังลูกหนี้

---

<sup>1</sup> UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). Article 2. Definitions and rules of interpretation. (y) “Notification of a security right in a receivable” means a notice by the grantor or the secured creditor informing the debtor of the receivable that a security right has been created in the receivable.

แห่งสิทธิ นอกจากนี้ Article 61-67 ยังได้กำหนดความคุ้มครอง สิทธิหน้าที่ วิธีการชำระเงิน การหักกลบลบหนี้ สิทธิโต้แย้งหรือการสละสิทธิของลูกหนี้แห่งสิทธิไว้โดยละเอียด

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเมื่อได้นำสิทธิเรียกร้องนั้นจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ปราบกฎเพียบบทบัญญัติในมาตรา 31 วรรคสอง เฉพาะกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินแทนหลักประกันเดิมเป็นสิทธิเรียกร้องและได้แก้ไขรายการจดทะเบียนแล้ว ผู้รับหลักประกันจะยกเลิกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้และส่งผลกระทบต่อลูกหนี้แห่งสิทธิโดยตรง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 จึงกำหนดให้ผู้รับโอนสิทธิหรือผู้โอนสิทธิเรียกร้องต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้เป็นหนังสือจึงจะใช้ยันกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิของตนที่มีอยู่กับผู้โอนสิทธิซึ่งเป็นเจ้าหนี้เดิมยกเป็นข้อต่อสู้กับผู้รับโอนสิทธิผู้เป็นเจ้าหนี้รายใหม่ได้ หรือใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในหนี้ของตนกับหนี้ของผู้โอนสิทธิผู้เป็นเจ้าหนี้เดิมได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตาม มาตรา 306 และมาตรา 308 อันเป็นการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิที่อาจได้รับผลกระทบจากการที่เจ้าหนี้นำสิทธิเรียกร้องอันเป็นบุคคลสิทธิไปจำหน่ายจ่ายโอนหรือหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง โดยทางนิติกรรมการ โอนและการบอกกล่าวเป็นหนังสือ

ผู้ศึกษาได้สอบถามร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พบว่า มีบทบัญญัติร่างมาตรา 34 (เดิม) ความดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

“มาตรา 34 (เดิม) หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกเลิกสิทธิตามสัญญาหลักประกันธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว”

ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ตอบข้อซักถามที่ประชุมว่า หลักการของร่างมาตรา 34 มีหลักการคล้ายกับร่างมาตรา 31 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีที่ได้ทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกเลิกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้

<sup>2</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2559). *พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการและขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ก.ป. 181/2559) ภาคผนวก ข. (ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 35.

ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว ดังนั้นตามร่างของมาตรา 34 (เดิม) จึงให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วย เพื่อให้ลูกหนี้ทราบว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของหนี้แห่งสิทธิใหม่ ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ โฆษกคณะกรรมการวิสามัญ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า กรณีร่างของมาตรา 34 นั้น ได้นำมาจากหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งเป็นกรณีการโอนสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบ ทั้งนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายใหม่ แต่ตามร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ใช่เรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะผู้รับหลักประกันไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับลูกหนี้แห่งสิทธิ ดังนั้น แม้ผู้รับหลักประกันไม่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันนั้นเสียไป จึงทำให้ร่างมาตรา 34 (เดิม) โดยในทางทฤษฎีแล้วย่อมขัดต่อหลักกฎหมาย และในขณะเดียวกันทางปฏิบัติร่างมาตรานี้จะไม่มีที่ใช้<sup>3</sup>

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ สถานีนิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 ได้มีมติตัดมาตรา 34 (เดิม) ออกไปทั้งมาตรา ด้วยเหตุผลว่า ตามที่กำหนดว่ากรณีนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันขึ้นต่อผู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 31 แล้วเห็นว่าเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเดียวกันที่ว่า “กรณีทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกขึ้นต่อผู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อ ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว” จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติความในมาตรา 34<sup>4</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีตามมาตรา 31 วรรคสอง และร่างมาตรา 34 (เดิม) นั้นเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่แตกต่างกัน ไม่อาจใช้แทนหรือร่วมกันได้ดังเหตุผลสรุปของคณะกรรมการฯ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรได้รับการแก้ไขการบอกกล่าวเพิ่มเติมจากมาตรา 31 วรรคสอง โดยให้มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเมื่อนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนหลักประกัน ควรบอกกล่าวให้ลูกหนี้ได้ทราบว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้ตกอยู่ภายใต้สัญญาหลักประกันแล้ว นอกจากนี้ควรพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ได้มีโอกาสยกข้อต่อสู้หรือใช้สิทธิของตน

<sup>3</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สถานีนิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 18.

<sup>4</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สถานีนิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 13.

ได้ ตามแนวทางของ UNCITRAL Model Law หรือในทำนองเดียวกับการ โอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

#### 4.1.2 สิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนมีเหตุบังคับหลักประกัน

สิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียนหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 คิดเป็นร้อยละ 76 ของทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนทั้งหมด ส่วนใหญ่เป็นสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากและสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่ลูกหนี้แห่งสิทธิมีหน้าที่ชำระเงินแก่ผู้ให้หลักประกัน

ในกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝาก สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อมักเป็นผู้ควบคุมบัญชีเงินฝากที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ให้หลักประกัน ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนหรือทำให้หลักประกันมีมูลค่าลดลง อีกทั้งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันและการจัดสรรเงินชำระหนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 43 จึงไม่เป็นประเด็นปัญหาทั้งในทางกฎหมายหรือบทบัญญัติ และในทางปฏิบัติ

ส่วนในกรณีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาอื่น ๆ เช่นสัญญาจ้างทำของ หรือสัญญาซื้อขายนั้น ส่วนใหญ่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องตามสัญญามีหน้าที่ชำระเงิน โดยอาจแบ่งออกเป็นหลายคราว สิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันนั้นจึงอาจถึงกำหนดชำระก่อนมีเหตุบังคับหลักประกันได้ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะสำหรับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับตามสิทธิเรียกร้องก่อนบังคับหลักประกัน

บทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่อาจนำมาปรับใช้แก่กรณีได้แก่ มาตรา 31 วรรคแรก ที่วางหลักว่าในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากกรณียาจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย โดยเงินที่ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระให้แก่ผู้ให้หลักประกันอาจถือเป็นทรัพย์สิน(เงิน)ที่ได้มาแทนหลักประกัน(สิทธิเรียกร้อง)ที่ลดน้อยถอยลงไปจากการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิ บทบัญญัติปัจจุบันไม่กำหนดให้มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิยอมไม่ทราบว่ามีกรณีสติเรียกร้องมาจดทะเบียน เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้แห่งสิทธิยอมชำระหนี้ตามสัญญาแก่ผู้ให้หลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันอาจไม่ทราบถึงกำหนดการชำระเงินที่แน่นอน โดยเฉพาะในสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดชำระขึ้นกับผลสำเร็จของงานหรือการส่งมอบ ผู้รับหลักประกัน ไม่มีอำนาจควบคุมเหนือสิทธิเรียกร้องและการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดในแต่ละคราว หลักประกันของผู้รับหลักประกันจึงอาจมีมูลค่าลดน้อยลงหากผู้ให้หลักประกันไม่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบถึงการชำระเงินของลูกหนี้แห่งสิทธิเพื่อแก้ไขรายการจดทะเบียนให้ตนมีบุริมสิทธิเหนือเงินรับนั้นแทนตามมาตรา 31 วรรคสอง ประกอบมาตรา 20 วรรคสอง

สิ่งที่ได้ศึกษามาก่อนหน้านี้ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Section I. Mutual rights and obligations of the parties to a security agreement, Article 59 Right of the secured creditor to payment of a receivable<sup>5</sup> เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน ได้วางหลักเกณฑ์ว่าไม่ว่าลูกหนี้แห่งสิทธินั้นจะชำระให้กับผู้รับหลักประกันหรือผู้ให้หลักประกัน หรือบุคคลอื่นที่ผู้รับหลักประกันมิบริมสิทธิคิดว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินที่จับต้องได้ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องนั้น แต่เงินหรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ชำระนั้นอาจยังไม่ตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยสมบูรณ์เด็ดขาด และผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิไม่เกินกว่าจำนวนตามสิทธิในหลักประกันที่ตนพึงมี ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ตาม Article 59 นี้คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

ส่วนหลักเกณฑ์ตาม UCC § 9-102 (a) (64) เงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถือเป็น Proceeds ประเภทหนึ่ง และ UCC § 9-203 (f) กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) ตาม UCC § 9-315 ดังนั้น สิทธิในหลักประกัน (Security Interest) จึงครอบคลุมไปถึงเงินที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องด้วย<sup>6</sup>

ผู้ศึกษาได้สืบค้นร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ปรากฏร่างมาตรา 35 (เดิม) ดังนี้<sup>7</sup>

“มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้แห่งสิทธิอาจนำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

อันเป็นการวางหลักว่า หากสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกันไว้ ให้วัตถุแห่งสิทธิ (เงินหรือทรัพย์สิน) ของสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันนั้น ถือเป็นหลักประกันแทนสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้อาจนำเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางทรัพย์สิน โดยให้นำบทบัญญัติการวางทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>5</sup> UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). Article 59.

<sup>6</sup> Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions. UCC § 9-102 (a) (64), UCC § 9-315

<sup>7</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 2. หน้า 35.

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนำ มาตรา 754 จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายออกแบบไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน

“มาตรา 754 ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้หนี้ไซ้ ท่านว่า ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้แก่ผู้รับจำนำ และทรัพย์สินนั้นก็กลายเป็นของจำนำแทนสิทธิซึ่งจำนำ

ถ้าสิทธิซึ่งจำนำนั้นเป็นมูลหนี้ซึ่งต้องชำระเป็นเงิน และถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ซึ่งประกันไว้หนี้ไซ้ ท่านว่าต้องใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ถ้าและเขาทั้งสองนั้นไม่ปรองดองตกลงกันได้ ท่านว่าแต่ละคนชอบที่จะเรียกให้วางเงินจำนวนนั้นไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์สินได้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน”

จากตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติ<sup>8</sup> ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เปรียบเทียบไว้ ร่างพระราชบัญญัติทุกฉบับต่างยืนยันหลักการว่า ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกัน แต่มีข้อแตกต่างกันว่า ตามร่างที่กระทรวงการคลังเป็นผู้เสนอ (ร่างที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิอาจนำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบ ซึ่งเป็นแนวทางที่ใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนำ มาตรา 754 วรรคสอง ที่ให้ใช้เงินแก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน ส่วนร่างของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายกลับให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยมีเหตุผลว่าเพื่อให้เป็นไปตามหลักการทั่วไปของกฎหมายลักษณะหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง (ผู้ให้หลักประกัน) อีกทั้งยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการนำทรัพย์สินไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน เนื่องจากลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) ย่อมอาจใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้อีกด้วย

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2557). *ตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... จำนวน 3 ร่าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment\\_lawdraft/2557/1107\\_2557\\_0147.rtf](https://www.krisdika.go.th/data/comment/comment_lawdraft/2557/1107_2557_0147.rtf). [2564, 5 มีนาคม].

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 493/2553) และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอ กับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (เฉพาะร่างมาตรา 35 (เดิม) ที่ตัดออก)

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่กระทรวงการคลังเสนอ	ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของ คปก.	เหตุผลในการแก้ไข
<p>มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ นั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว</p>	<p>มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ นั้นเป็นหลักประกันแทน สิทธิที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้แห่งสิทธิอาจนำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว</p>	<p>มาตรา 35 ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระ ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ นั้นเป็นหลักประกันแทน สิทธิที่เป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่อย่างอื่น</p>	<p>ร่างฯ ที่กระทรวงการคลังเสนอ เพื่อให้คู่สัญญาตกลงกันเองได้ทำให้เกิดความยืดหยุ่นมากขึ้น เพราะหากกำหนดให้ต้องไปวางทรัพย์ ณ สำนักงาน วางทรัพย์ทุกกรณี อาจเพิ่มภาระค่าใช้จ่าย</p> <p>ร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของ คปก. เพื่อให้เป็นไปตามหลักการทั่วไปของกฎหมายลักษณะนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกหนี้และต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการนำทรัพย์สิน</p>

ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ผ่านการ พิจารณาของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา	ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ กระทรวงการคลัง เสนอ	ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. .... ที่ ผ่านการพิจารณา ของ คปก.	เหตุผลในการแก้ไข
ให้นำบทบัญญัติมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และ มาตรา 339 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ ตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม	ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และ มาตรา 339 แห่ง ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มา ใช้บังคับแก่การวาง ทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง โดยอนุโลม	ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 336 มาตรา 337 มา ต ร า 338 และ มา ต ร า 339 แห่ง ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มา ใช้บังคับแก่การวาง ทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง โดยอนุโลม	ไปวาง ณ สำนักงานวาง ทรัพย์ เนื่องจากลูกหนี้ ย่อมอาจใช้สอยทรัพย์สิน ดังกล่าวได้อีกด้วย

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ สถาบันบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 ได้มีมติ  
ตัดร่างมาตรา 35 (เดิม) ออกทั้งมาตรา โดยสรุปเหตุผลว่า ตามหลักกฎหมายลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระ  
หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาและมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ  
เป็นสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน จึงเห็นว่าไม่มีนิติสัมพันธ์กับลูกหนี้แห่ง  
สิทธิแม้จะรับทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันก็ไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะบังคับกับลูกหนี้แห่งสิทธินั้น  
สำหรับกรณีการวางทรัพย์นั้นเมื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นคู่สัญญากันลูกหนี้ก็ต้องรู้ว่าใครเป็นเจ้าหนี้  
และต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ได้กำหนดให้มีการวางทรัพย์ได้ จึงเห็นว่าควรให้เป็นไปตามระบบของกฎหมายซึ่งจะ  
สอดคล้องกับทางปฏิบัติ<sup>9</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์จำแนกตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่ง  
สิทธิของสิทธิเรียกร้องนั้น กล่าวคือ ถ้าวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินก็ควรให้  
ผู้ให้หลักประกันแจ้งแก่ผู้รับหลักประกันเพื่อนำไปจดทะเบียน โดยที่ผู้ให้หลักประกันยังคงใช้

<sup>9</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และ  
ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สถาบันบัญญัติแห่งชาติ  
ครั้งที่ 6/2558 วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 14-17.



ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 31 เรื่องทรัพย์สินที่ได้มา แทนที่ให้ถือเป็นหลักประกัน ส่วนกรณีวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงินนั้นอาจวางหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไปเนื่องจากเงินเป็นทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปและหมดสภาพความเป็นหลักประกันได้โดยง่าย เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาหลักประกันจึงควรให้เงินรับนั้นเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แม้ว่าหนี้ที่ประกันจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตาม UNCITRAL Model Law Article 82 ที่กำหนดให้ Secured Creditor อาจใช้สิทธิเรียกร้องชำระเงินจากลูกหนี้แห่งสิทธิได้ แม้ว่ายังไม่เกิดเหตุบังคับหลักประกันหากได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน ดังนั้น จึงควรนำ หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 วรรคสองมาปรับใช้ทั้งกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันได้ และกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้ก็ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิสามารถนำเงินนั้นไปวางทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน อันจะทำให้คนชำระหนี้ โดยชอบและหลุดพ้นภาระหน้าที่

#### 4.1.3 การจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิเรียกร้องโดยพลการหลักประกัน

มาตรา 32<sup>10</sup> เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่บุคคลภายนอก สัญญาหลักประกันได้ไปว่าจะได้ไปโดยพลการหรือติดภาระหลักประกัน จำแนกทรัพย์สิน ออกเป็นสองลักษณะตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง กรณีตามวรรคแรกเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้ หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอก ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยพลการหลักประกัน หากพิจารณาความในมาตรา 8 (3) ประกอบ ก็พึงเข้าใจว่าทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งหมายความถึงสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการ ประกอบธุรกิจ เช่น สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า โดยจะต้องมีลักษณะ หมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาเป็นลักษณะสำคัญประกอบอยู่ด้วย

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 32 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มี ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์สิน ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สิน นั้นโดยพลการหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือ โดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยพลการ หลักประกัน.

ส่วนความในมาตรา 32 วรรคสองนั้นกำหนดว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 ที่มีใช้ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง (ทรัพย์สินหลักประกันที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา) บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

ดังที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3 แล้ว Uniform Commercial Code § 9-320<sup>11</sup> กำหนดเงื่อนไขสำคัญที่ผู้ซื้อจะได้สินค้าที่เป็นหลักประกัน (goods) ไปโดยปลอดภาระหลักประกัน คือ เป็นผู้ซื้อสินค้าตามปกติธุรกิจทางการค้าโดยสุจริตตามแนวปฏิบัติปกติทั่วไป (Buyer in ordinary course of business) โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อสินค้านั้นรู้หรือควรรู้ว่าสินค้าที่ซื้อนั้นตกอยู่ภายใต้

---

<sup>11</sup> UCC § 9-320. BUYER OF GOODS.

(a) [Buyer in ordinary course of business.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer in ordinary course of business, other than a person buying farm products from a person engaged in farming operations, takes free of a security interest created by the buyer's seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence.

(b) [Buyer of consumer goods.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer of goods from a person who used or bought the goods for use primarily for personal, family, or household purposes takes free of a security interest, even if perfected, if the buyer buys:

- (1) without knowledge of the security interest;
- (2) for value;
- (3) primarily for the buyer's personal, family, or household purposes; and
- (4) before the filing of a financing statement covering the goods.

(c) [Effectiveness of filing for subsection (b).]

To the extent that it affects the priority of a security interest over a buyer of goods under subsection (b), the period of effectiveness of a filing made in the jurisdiction in which the seller is located is governed by Section 9-316(a) and (b).

(d) [Buyer in ordinary course of business at wellhead or minehead.]

A buyer in ordinary course of business buying oil, gas, or other minerals at the wellhead or minehead or after extraction takes free of an interest arising out of an encumbrance.

(e) [Possessory security interest not affected.]

Subsections (a) and (b) do not affect a security interest in goods in the possession of the secured party under Section 9-313.

Security Interest หรือ ไม่ ตาม UCC § 9-320 (a) กรณีจึงเทียบเคียงได้กับการจำหน่ายทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนมือตลอดเวลา ตามมาตรา 32 วรรคแรก

ในส่วนของ UNCITRAL Model Law นั้น บทบัญญัติ Article 34 Security rights competing with rights of buyers or other transferees, lessees or licensees of an encumbered asset<sup>12</sup> ได้กำหนด

---

<sup>12</sup> UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). Article 34 Security rights competing with rights of buyers or other transferees, lessees or licensees of an encumbered asset.

1. If an encumbered asset is sold or otherwise transferred, leased or licensed while the security right in that asset is effective against third parties, the buyer or other transferee, lessee or licensee acquires its rights subject to the security right except as provided in this article.

2. A buyer or other transferee of an encumbered asset acquires its rights free of the security right, if the secured creditor authorizes the sale or other transfer of the asset free of the security right.

3. The rights of a lessee or licensee of an encumbered asset are not affected by a security right if the secured creditor authorizes the grantor to lease or license the asset unaffected by the security right.

4. A buyer of a tangible encumbered asset sold in the ordinary course of the seller's business acquires its rights free of the security right, provided that, at the time of the conclusion of the sale agreement, the buyer does not have knowledge that the sale violates the rights of the secured creditor under the security agreement.

5. The rights of a lessee of a tangible encumbered asset leased in the ordinary course of the lessor's business are not affected by the security right, provided that, at the time of the conclusion of the lease agreement, the lessee does not have knowledge that the lease violates the rights of the secured creditor under the security agreement.

6. Subject to the rights of a secured creditor with a security right in intellectual property in accordance with article 50, the rights of a non-exclusive licensee of an intangible encumbered asset licensed in the ordinary course of the licensor's business are not affected by the security right, provided that, at the time of the conclusion of the licence agreement, the licensee does not have knowledge that the licence violates the rights of the secured creditor under the security agreement.

7. If a buyer or other transferee of a tangible encumbered asset acquires its rights free of a security right, any subsequent buyer or other transferee also acquires its rights free of that security right.

8. If the rights of a lessee of a tangible encumbered asset or a licensee of an intangible encumbered asset are not affected by the security right, the rights of any sub-lessee or sub-licensee are also unaffected by that security right.

9. A buyer acquires its rights free of, and the rights of a lessee are not affected by, an acquisition security right in consumer goods unless the security right is made effective against third parties otherwise than under article 24 before the buyer or lessee acquires its rights in the goods.

หลักเกณฑ์พื้นฐานว่าผู้ซื้อหรือผู้รับโอนหรือผู้เช่าหรือผู้รับสิทธิอนุญาต (licensee) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (encumbered asset) จะได้สิทธิไปโดยดีภาวะหลักประกัน เว้นแต่ที่กำหนดยกเว้นไว้ หลักเกณฑ์ยกเว้นประการแรกแรกคือผู้ซื้อ ผู้รับโอน ผู้เช่า หรือ ผู้รับสิทธิอนุญาตได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันตาม paragraph 2 และ 3

ส่วน paragraph 4 กำหนดเงื่อนไขที่ผู้ซื้อทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ (tangible encumbered asset ซึ่งไม่รวมเงินสด ตราสารเปลี่ยนมือ หรือ non-intermediated securities) จะได้ทรัพย์สินหลักประกันไปโดยปราศจากภาวะด้วยเงื่อนไข ordinary course of the seller's business กล่าวคือเป็นธุรกิจปกติของผู้ขาย ทั้งนี้ ผู้ซื้อจะต้องไม่รู้ว่าการซื้อนั้นจะทำให้ผู้ขายผิดเงื่อนไขตามสัญญาหลักประกัน (แม้ว่าผู้ซื้ออาจรู้ถึงการจดทะเบียนหลักประกันนั้นก็ตาม) และผู้ซื้อนั้นต้องจ่ายค่าตอบแทนด้วย<sup>13</sup>

paragraph 5 ก็เป็นข้อกำหนดลักษณะเดียวกันสำหรับผู้เช่าทรัพย์สินหลักประกันที่เป็น tangible encumbered asset ส่วน paragraph 6 เป็นข้อกำหนดสำหรับผู้ที่ได้รับสิทธิอนุญาตแบบ non-exclusive licensee สำหรับ intangible encumbered asset ที่ผู้ได้รับสิทธิจะไม่ได้รับผลกระทบจากสิทธิในหลักประกันหากได้มาในทางธุรกิจปกติและไม่รู้ว่าจะก่อให้เกิดการผิดเงื่อนไขตามสัญญาหลักประกัน ซึ่งเป็นไปในลักษณะคล้ายกับ paragraph 4

paragraph 7 และ 8 เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อ ผู้รับโอน ผู้เช่า ผู้รับอนุญาตสิทธิในทอดัด ๆ ไป มีชื่อเรียกว่า shelter effect

ส่วน paragraph 9 จะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้เช่า consumer goods หรือสินค้าอุปโภคบริโภคที่มีราคาไม่สูงกว่าค่าที่กำหนดให้ผู้ซื้อหรือผู้เช่า consumer goods นั้น ได้สิทธิไปโดยปลอดภาวะหลักประกัน เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะไปดำเนินการจดทะเบียน (ปกติแล้วผู้รับหลักประกันได้รับสิทธิในหลักประกันโดยอัตโนมัติ)

โดยสรุปแล้ว UNCITRAL Model Law Article 34 วางหลักทั่วไปว่าสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน (Security Right) จะติดไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมอ เว้นแต่ที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ ข้อยกเว้นประการแรกที่ใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภทคือความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ส่วนข้อยกเว้นอื่น ๆ นั้นจะกำหนดไว้ตามลักษณะของทรัพย์สิน แบ่งเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ (tangible asset) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนจับต้องไม่ได้ (intangible asset) รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา และยังแบ่งตามลักษณะการได้ไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินนั้น เช่น กรรมสิทธิ์

<sup>13</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2017). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions: Guide to Enactment (2017)*. Vienna: United Nations Publication. para. 307. p.94. (Online). Available: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlst\\_guide\\_to\\_enactment\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlst_guide_to_enactment_e.pdf). [2021, March 8].

สิทธิในการเช่า หรือ ใช้ประโยชน์ โดยอยู่บนพื้นฐานว่าจะต้องเป็นไปตามลักษณะปกติธุรกิจ (ordinary course of business) ของผู้ขาย และอยู่บนหลักสุจริตของผู้ซื้อด้วย กล่าวคือ ไม่รู้ว่าการนั้น จะก่อให้เกิดหลักประกันตกเป็นผู้ผิดสัญญาหลักประกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ UCC คำว่า “Buyer in ordinary course of business” ตามนิยาม ของ UCC § 1-201 (b) (9) คือ ผู้ซื้อสินค้าที่กระทำการโดยสุจริต (in good faith) และโดยไม่รู้ (without knowledge) ว่าการซื้อขายนั้นก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในสินค้านั้น ทั้งต้อง เป็นการซื้อขายในทางการค้าและแนวปฏิบัติปกติทั่วไป จากบุคคลที่มีอาชีพค้าขายสินค้านั้น ๆ เป็นปกติธุระ<sup>14</sup> อันเป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักสุจริตอันเป็นพื้นฐานของกิจกรรมทางพาณิชย์ และการให้ความสำคัญคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณา Uniform Commercial Code หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป UCC § 1-304. Obligation of Good Faith<sup>15</sup> ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาและการใช้สิทธิหรือบังคับการ ตามสัญญาในทุกสัญญาที่อยู่ภายใต้ UCC จะต้องเป็นไปโดยสุจริต (in good faith) ประเด็นคำว่า “Good Faith” ของ UCC ควรมีความหมายอย่างไรนั้น (อาจศึกษาเพิ่มเติมได้จากบทความของ Steven J. Burton<sup>16</sup>) UCC § 1-201 General Definitions. (b) (20)<sup>17</sup> ได้ให้นิยามคำว่า “Good Faith” ว่า

<sup>14</sup> UCC § 1-201. General Definitions. (b) (9) “Buyer in ordinary course of business” means a person that buys goods in good faith, without knowledge that the sale violates the rights of another person in the goods, and in the ordinary course from a person, other than a pawnbroker, in the business of selling goods of that kind. A person buys goods in the ordinary course if the sale to the person comports with the usual or customary practices in the kind of business in which the seller is engaged or with the seller's own usual or customary practices. A person that sells oil, gas, or other minerals at the wellhead or minehead is a person in the business of selling goods of that kind. A buyer in ordinary course of business may buy for cash, by exchange of other property, or on secured or unsecured credit, and may acquire goods or documents of title under a preexisting contract for sale. Only a buyer that takes possession of the goods or has a right to recover the goods from the seller under Article 2 may be a buyer in ordinary course of business. "Buyer in ordinary course of business" does not include a person that acquires goods in a transfer in bulk or as security for or in total or partial satisfaction of a money debt.

<sup>15</sup> UCC § 1-304. Obligation of Good Faith.

Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.

<sup>16</sup> Steven J. Burton. (1994). *Good Faith in Articles 1 and 2 of the U.C.C.: The Practice View*. Wm. & Mary Law Review. vol. 35. p.1533. (Online). Available: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol35/iss4/8> [2021, July 2].

เป็นการปฏิบัติต่อกันอย่างยุติธรรม (fair dealing) ด้วยความซื่อตรง (honesty in fact) และด้วยมาตรฐานทางการค้าที่สมเหตุสมผล (reasonable commercial standard) อันเป็นความคาดหวังของคู่สัญญาที่พึงปฏิบัติต่อกัน<sup>18</sup> หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติโดยขาดความสุจริตย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย<sup>19</sup> ดังนั้น หลัก good faith ของ UCC จึงสอดคล้องกับหลักสุจริตทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ที่บุคคลพึงชำระหนี้ (ปฏิบัติตามสัญญา) และใช้สิทธิ (บังคับสัญญาทางศาล) โดยสุจริต

เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law ในประเด็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหลักประกันโดยปลดภาระของบุคคลภายนอกและหลักเกณฑ์ ordinary course of business มีความสอดคล้องและใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ของ Uniform Commercial Code เกือบทั้งสิ้น

หลักเกณฑ์สำคัญของ UNCITRAL Model Law เรื่อง ordinary course of the seller's business ซึ่งหมายความว่าในทางการค้าปกติของผู้ขาย (หรือผู้ให้เช่าหรือให้สิทธิ) นั้นย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ซื้อขายให้เช่าหรือให้สิทธิกันเป็นปกติในทางธุรกิจของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าหรือผู้ให้สิทธิ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับความในมาตรา 32 น่าจะเทียบเคียงได้กับคำว่า “ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะ

<sup>17</sup> UCC § 1-201. General Definitions.

(a) Unless the context otherwise requires, words or phrases defined in this section, or in the additional definitions contained in other articles of the Uniform Commercial Code that apply to particular articles or parts thereof, have the meanings stated.

(b) Subject to definitions contained in other articles of the Uniform Commercial Code that apply to particular articles or parts thereof:

...

(20) “Good faith”, except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

<sup>18</sup> Daniel S. Kleinberger . (2017). *From The Uniform Law Commission: In the World of Alternative Entities What Does “Good Faith” Mean?*. (Online). Available: [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2017/03/ulc/](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/03/ulc/). [2021, July 2].

<sup>19</sup> K.M.C. Co. v. Irving Tr. Co. - 757 F.2d 752 (6th Cir. 1985). (Online). Available: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-k-m-c-co-v-irving-tr-co>. [2021, July 2]. คดีนี้ศาลได้ตัดสินให้เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ด้วยเหตุที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิตามสัญญาเงินกู้โดยไม่สุจริต ไม่ยอมปล่อยเงินกู้ตามสัญญาโดยไม่มีเหตุอันสมควรจนทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ (breached a duty of good faith performance implied in the agreement and ultimately resulted in the collapse of the company as a viable business entity).

หมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา” ตามความในวรรคแรกเท่านั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่นแม้จะเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจและอาจจำหน่ายจ่ายโอนเป็นครั้งคราวได้ เช่น รถยนต์ที่ใช้ในกิจการย่อมไม่พึงรวมอยู่ในความหมายนี้ ด้วยเหตุที่อาจทำให้ทรัพย์สินหลักประกันนั้นสิ้นไป ดังนั้น ทรัพย์สินหลักประกันลักษณะอื่นตามความในมาตรา 32 วรรคสองนั้น หากถือตามหลักเกณฑ์ของ UNCITRAL แล้วการจำหน่ายจ่ายโอนให้เช่าหรือให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 32 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาไปโดยปลดภาระหลักประกัน คือ ก) ได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน หรือ ข) ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างจากเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law

ในการประชุมพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญฯ ครั้งที่ 5/2558 มีผู้แปรญัตติและมีข้อสังเกตของคณะกรรมการพาณิชย์<sup>20</sup> ที่นำมาประกอบการพิจารณา คณะกรรมการวิสามัญฯ เห็นว่าไม่ควรให้อ้างความไม่รู้เป็นข้อยกเว้น จึงขอตัดถ้อยคำว่า “โดยไม่รู้ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้” ออกจากร่างมาตรา 32 วรรคสอง ที่คณะรัฐมนตรีเสนอ คงเหลือเพียง “โดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน” ต่อมาที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ ครั้งที่ 6/2558 ได้มีมติให้ตัดถ้อยคำว่า “โดยไม่รู้ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้” ออกไป และแก้ไขร่างมาตรา 32 วรรคสองโดยเพิ่มถ้อยคำว่า “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” แทน ด้วยเหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมทางกฎหมายนั้น บุคคลภายนอกที่จะได้ทรัพย์สินโดยปลดภาระหลักประกัน ควรจะต้องเป็นผู้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง<sup>21</sup>

ผู้ศึกษาเห็นว่าข้อกำหนดหลักเกณฑ์ “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” เพิ่มเติมขึ้นในมาตรา 32 วรรคสองนั้น แม้จะเป็นหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก ตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ไม่สอดคล้องกับแนวทางของกฎหมาย

<sup>20</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 16-17.

<sup>21</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 10-12.

ต่างประเทศซึ่งที่ได้วิเคราะห์มา และยังอาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติและการตีความได้ ทั้งคำว่า “โดยสุจริต” และคำว่า “เสียค่าตอบแทน”

คำว่า “สุจริต” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้นมีความหมายสองนัยที่แตกต่างกันคือ หลักสุจริตทั่วไป ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์ ดังความในมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง ซึ่งหมายถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ดังเช่น มาตรา 1332 ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริงเว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่เขาซื้อ”

ผู้ศึกษาเห็นว่าการบัญญัติคำว่า “โดยสุจริต” ไว้ในมาตรา 32 วรรคสองนั้น ยังมีความไม่ลงรอยกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก่อนนายทะเบียนย่อมถือว่าเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว บุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบข้อมูลของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในการจดทะเบียนได้ ดังนั้น โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายจึงไม่อาจอ้างถึงความไม่รู้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้โดยง่าย เว้นแต่ข้อมูลที่จดทะเบียนนั้นไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่เป็นปัจจุบัน หากจะนำหลักสุจริตมาใช้ในกรณีตามมาตรา 32 วรรคสอง จึงไม่อาจใช้ในความหมายของ “ความรู้” ได้โดยสะดวกนัก แต่หากจะใช้ในความหมายว่า “in good faith” หรือ “เจตนาสุจริต” ในลักษณะหลักสุจริตทั่วไปนั้นก็ควรจะเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาและใช้สิทธิในทางศาล มิใช่กรณีระหว่างผู้ให้หลักประกันที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิหรือสิทธิที่เป็นหลักประกัน ที่จำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอก

ส่วนคำว่า “เสียค่าตอบแทน” นั้น ยังมีประเด็นให้พิจารณาต่อไปว่าควรกำหนดเกณฑ์ค่าตอบแทนที่เหมาะสมอย่างไร เมื่อประกอบกับหลักสุจริตแล้วจึงจะเป็นการยุติธรรมที่ให้ผู้ขายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนควรจะได้ไปซึ่งทรัพย์สินหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากยังไม่มีข้อกำหนดที่รอบคอบรัดกุมและครบถ้วน ทั้งในส่วน of ความสุจริตและค่าตอบแทนแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรตัดหลักเกณฑ์ “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” ออก คงเหลือแต่หลักความยินยอมของผู้รับหลักประกันสำหรับการได้ทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนไปโดยปลอดภาระหลักประกัน ก็จะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law และสามารถใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือ สิทธิเรียกร้อง ลดข้อโต้แย้งการตีความและการจำหน่ายโอนทรัพย์สินหลักประกันโดยไม่สุจริตหรือต่ำกว่าราคาตลาด และเป็นการเพิ่มความมั่นคงแน่นอนของหลักประกันได้อีกทางหนึ่งด้วย



## 4.2 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง

### 4.2.1 การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง และลำดับการใช้เงินที่ได้จากการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทุกประเภทยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการ เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด 5 ตั้งแต่ มาตรา 35 จนถึง มาตรา 53 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน ตามสัญญาหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันเองหากผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ครอบครองยินยอมและส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน แต่หากไม่ยินยอมและไม่ส่งมอบการครอบครอง ผู้รับหลักประกันต้องยื่นคำร้องให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน วิธีการบังคับหลักประกันอาจทำได้โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยการ จำหน่ายด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่น ตามลำดับบุริมสิทธิและหลักเกณฑ์ที่กำหนด

บทบัญญัติในหมวดนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการขั้นตอนการบังคับหลักประกัน นั้นจะเกี่ยวพันกับการใช้สิทธิเข้าครอบครองยึดถือทรัพย์สินหลักประกันเป็นองค์ประกอบสำคัญ ดัง ปรากฏในมาตรา 38 มาตรา 39 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 52 อันเป็นบทบัญญัติหลัก สะท้อนถึงการออกแบบและบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งใช้บังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุ มีตัวตนจับต้องได้ (tangible) ยิ่งกว่าการบังคับเอากับทรัพย์สินหลักประกันที่จับต้องไม่ได้ (intangible) ประเภทสิทธิเรียกร้อง หรือ ทรัพย์สินทางปัญญา

บทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิไว้โดยเฉพาะเจาะจงมีเพียง 2 มาตราเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 39 วรรคสี่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และมาตรา 43 ในกรณีสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน

มาตรา 39 วรรคสี่เป็นบทบัญญัติกำหนดทั้งหลักเกณฑ์การบอกกล่าวเมื่อมีเหตุบังคับ หลักประกัน วิธีการและผลการบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิ เรียกร้องเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิ เรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

ผลแห่งการบังคับหลักประกันนี้มีได้มีผลเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องหรือเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิ เรียกร้องแต่อย่างใด ดังที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์และศึกษายันที่การประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ

กรณีสิทธิเรียกร้องเป็นสิทธิในหนี้เงินนั้น ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับ หลักประกันแทนการชำระให้แก่ผู้ให้หลักประกันตามมูลหนี้ที่ตนมีหน้าที่อยู่แต่เดิม หากสิทธิ

เรียกร้อยดังกล่าวได้จดทะเบียนให้แก่ผู้รับหลักประกันเพียงรายเดียว ผู้รับหลักประกันขอย่นำเงินไปหักชำระหนี้ที่ประกันได้

ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องมิใช่หนี้เงิน แต่เป็นหนี้การส่งมอบทรัพย์สินอื่น เมื่อบอกกล่าวบังคับหลักประกันและสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้นลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ประเด็นปัญหามีต่อไปว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในฐานะใดและจะนำไปชำระหนี้ด้วยวิธีใด

มาตรา 39 วรรคสี่ มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเมื่อผู้รับหลักประกันได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ในกรณีที่เป็นรับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินจะบังคับโดยนอกร่างจำหน่ายหรือโดยวิธีการใด หากรับชำระหนี้เป็นเงินจะกำหนดลำดับการชำระอย่างไร เพื่อมิให้ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนหลักประกันก่อนแต่ยังมีได้บังคับหลักประกันต้องเสื่อมเสียสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนในลำดับหลังแต่มีเหตุบังคับหลักประกันก่อนและเป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกัน ผู้ศึกษาพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวด 5 แล้วเห็นว่าไม่อาจนำบทบัญญัติอื่นใดในหมวดนี้มาปรับใช้บังคับแก่กรณีได้ จำต้องแก้ไขปรับปรุงให้ครอบคลุม

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 36 อันเป็นบทหลักกำหนดว่า ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ คำว่า “ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน” ตามความหมายของมาตรา 36 ย่อมหมายถึงสิทธิเรียกร้อง มิใช่วัตถุแห่งสิทธิของสิทธิเรียกร้องนั้น หากจะดำเนินการบังคับโดยตรงตามหลักมาตรา 36 ก็ควรนำสิทธิเรียกร้องนั้นนำไปจำหน่ายโดยวิธีประมูลแล้วนำเงินมาชำระหนี้ หรือบังคับหลุดเป็นสิทธิ

นอกจากนี้ บทบัญญัติหลักในหมวดนี้ ทั้งมาตรา 39 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม มาตรา 40 มาตรา 41 มาตรา 44 และ มาตรา 46 นั้น เห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มุ่งหมายบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ อีกทั้งมาตราที่กล่าวมาข้างต้นยังบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ไม่รวมถึงการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 39 วรรคสี่ด้วย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่อาจนำมาบังคับใช้กับหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องได้เลยไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินหรือทรัพย์สินอื่น ทั้งยังไม่อาจนำมาตรา 52 มาใช้กับการจัดลำดับการจัดสรรเงินที่ได้รับมาชำระค่าใช้จ่ายและชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007)<sup>22</sup> ได้ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะว่า หลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันทั่วไปสำหรับทรัพย์สินที่มีตัวตน (tangible asset) เช่น อุปกรณ์ (Equipment) สินค้าคงคลัง (Inventory) อาจนำมาใช้กับทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน เช่น สิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน หรือบัญชีเงินฝากโดยตรงได้ค่อนข้างยาก หลายประเทศจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในลักษณะการให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับเงิน โดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง อีกทั้งยังอาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎหมายพิเศษสำหรับสิทธิในบัญชีเงินฝาก หรือตราสารอื่น ๆ เป็นการเฉพาะอีกด้วย ในกรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินจากลูกหนี้แห่งสิทธินั้น การบังคับหลักประกันอาจกระทำได้โดยการจำหน่ายหรือขายหนี้ด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินมาชำระหนี้ในคราวเดียว หรือ ผู้รับหลักประกันเรียกร้องเงินจากสิทธิเรียกร้องนั่นเอง โดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเพื่อทยอยนำมาชำระหนี้ โดยทั่วไปแล้วการขายหนี้หรือสิทธิเรียกร้องค่อนข้างยุ่งยากในการกำหนดราคา สิทธิเรียกร้องรับเงิน

---

<sup>22</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2010). *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007)*. Vienna: United Nations Publication. para. 94 & 95. p. 305.

2. Enforcement of a security right in a receivable

...

94. When a security right is taken in a receivable, the encumbered asset is the grantor's right to receive payment from the debtor of the receivable. It would be logically possible to require the assignee to enforce the assignment of the receivable by either selling it or collecting it or keeping the proceeds of its payment in satisfaction of the secured obligation. Yet selling the receivable would be a cumbersome and inefficient way of obtaining the economic value of an asset that has, of itself, a determinate monetary value. This is why most States that permit creditors to take a security right in receivables and other claims enable the assignee to collect payment directly from the debtor of the receivable once the assignor is in default. The primary concerns are two. The first concern is that the assignor knows that the assignee is enforcing (either after default or, with the agreement of the assignor, before default). The second concern is that the debtor of the receivable knows that it must thereafter make payments to the assignee.

95. In chapter VI on the rights and obligations of the parties to a security agreement, the Guide discusses the relationship between the assignor, the assignee and the debtor of the receivable. The issues discussed include, for example, the right of the assignee to inform the debtor of the receivable to make payments directly to the assignee following the assignor's default (see recommendations 114-116). The Guide also provides, in chapter VII on the rights and obligations of third-party obligors, inter alia, that the debtor of the receivable is protected against having to pay twice by the notification and payment instruction given by the assignee or the assignor (see recommendations 117-123).

เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเป็นตัวเงินในตัวเองอยู่แล้วดังนั้นส่วนใหญ่จึงให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับเงินแทนผู้ให้หลักประกันเมื่อเกิดเหตุผิดนัด

ผู้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ยกร่างขึ้นก่อนหน้าการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ประกอบการวิเคราะห์เพิ่มเติม ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติฉบับกระทรวงยุติธรรม<sup>23</sup>

“มาตรา 41 กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และผู้รับหลักประกันได้ปฏิบัติตามมาตรา 13 แล้ว คำสั่งบังคับหลักประกันมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันส่งคำสั่งบังคับหลักประกันให้บุคคลดังกล่าวแล้ว

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องขอให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องชำระหนี้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้รับหลักประกันกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่นหรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขายทอดตลาด”

ร่างพระราชบัญญัติฉบับกระทรวงยุติธรรม มาตรา 41 ได้จำแนกกรณีนี้เงินและทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกหนี้แห่งสิทธิส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้รับหลักประกัน ทรัพย์สินนั้นก็อาจถูกจำหน่ายหรือขายทอดตลาดได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในปี พ.ศ. 2558 มาตรา 35 (เดิม) ก็กำหนดว่า ในกรณีสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหน้าที่ประกัน ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกัน แม้ในขณะยังไม่มีเหตุบังคับหลักประกันก็ตาม ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นสรุปว่า ในกรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องนั้นผู้ร่างกฎหมายน่าจะมุ่งจะบังคับโดยอ้อมเอาในตัวทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้อง ยิ่งกว่าจะมุ่งบังคับโดยตรงเอาที่สิทธิเรียกร้องด้วยการนำสิทธิออกจำหน่าย

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 43 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อันเป็นบทบัญญัติเฉพาะสำหรับสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน จะเห็นว่ามุ่งบังคับโดยอ้อมเอาที่เงินที่เป็นทรัพย์สินและเป็นวัตถุแห่งสิทธิของสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน เพื่อนำเงินนั้นมาหัก

<sup>23</sup> รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....* วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ภาคผนวก ก. หน้า 236-237.

ชำระหนี้ที่ประกัน โดยให้ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน ทั้งหมดเช่นกัน

ผู้ศึกษาได้พิจารณาและวิเคราะห์จากร่างพระราชบัญญัติฯ และข้อเสนอแนะของ UNCITRAL จึงเสนอให้แก้ไขปรับปรุงมาตรา 39 วรรคสี่ ให้สามารถปรับใช้ได้กับทั้งกรณีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน และหนี้การส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ความดังต่อไปนี้

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

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับเอากับทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการที่ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ในกรณีที่ทรัพย์สินอย่างอื่นให้ถือว่าเป็นหลักประกันแทนสิทธิเรียกร้องและเข้าสู่กระบวนการบังคับจำหน่ายหลักประกันด้วยวิธีประมุข โดยเปิดเผยหรือบังคับหลุดเป็นสิทธิในลักษณะเดียวกับการบังคับกรณีจดทะเบียนทรัพย์สินเป็นหลักประกัน โดยตรงตามปกติ ส่วนในกรณีที่เป็นเงินก็ให้นำเงินที่เรียกและได้รับตามสิทธิเรียกร้องไปหักชำระหนี้ในทำนองเดียวกับสิทธิในเงินฝาก โดยลำดับการจัดสรรเงินเพื่อชำระหนี้ทั้งสองกรณีเป็นไปตามหลักมาตรา 52 เพื่อรักษาลำดับและสิทธิของผู้รับหลักประกันทุกรายและเจ้าหนี้อื่นรวมทั้งผู้ให้หลักประกัน โดยชอบตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

#### 4.2.2 การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการบังคับหลุดเป็นสิทธิหรือนำออกจำหน่าย

ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อก่อนหน้า UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) ได้ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะว่า ในกรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินจากลูกหนี้แห่งสิทธินั้น การบังคับหลักประกันอาจกระทำได้โดยการจำหน่ายหรือขายหนี้ด้วยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินมาชำระหนี้ในคราวเดียว หรือผู้รับหลักประกันเรียกรับเงินจากสิทธิเรียกร้องนั่นเอง โดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเพื่อทยอยนำมา

ชำระหนี้ โดยทั่วไปแล้วการขายหนี้หรือสิทธิเรียกร้องก่อนข้างยุ่งยากในการกำหนดราคา สิทธิเรียกร้องรับเงินเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าเป็นตัวเงินในตัวเองอยู่แล้ว ดังนั้นประเทศส่วนใหญ่จึงให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับเงินแทนผู้ให้หลักประกันเมื่อเกิดเหตุผิดนัด

งานศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ” ของทรงยศ ยิ่งยงพุทธิกุล ได้เสนอแนวทางการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องในกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน โดยเสนอให้สิทธิเรียกร้องนั้นตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันในทันทีที่ผู้ให้หลักประกันผิดนัด แต่ไม่เกินวงเงินที่ผู้ให้หลักประกันรับไปจากผู้รับหลักประกัน<sup>24</sup>

การกำหนดให้สิทธิเรียกร้องในหนี้เงินตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน ในลักษณะที่เสนอดังกล่าวนั้น ข่อมเป็นการเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิจากผู้ให้หลักประกันผู้เป็นเจ้าของเดิมกลายเป็นผู้รับหลักประกันเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิแทนเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจเข้าลักษณะเป็นการบังคับหลักประกันในลักษณะการบังคับหลุดเป็นสิทธิ

เมื่อผู้รับหลักประกันเข้าเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ในกรณีที่เป็นหนี้เงินสามารถทยอยนำเงินรับมาชำระหนี้ที่ประกันหรืออาจจำหน่ายสิทธิให้แก่บุคคลอื่นแลกเปลี่ยนเป็นเงินรับในคราวเดียวกันก็ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 53 ได้บัญญัติไว้โดยเฉียบขาดว่า หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะงับสิ้นไป การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่า หากบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้สิทธิเรียกร้องตกเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน อาจถือเป็นการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิที่ทำให้หนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะงับตามบทบัญญัติมาตรา 53 ซึ่งผู้รับหลักประกันอาจไม่ประสงค์จะบังคับหลักประกันด้วยวิธีนี้ แม้ว่าจะทำให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ทรงสิทธิโดยสมบูรณ์และสามารถจำหน่าย จ่าย โอน ได้ทันทีก็ตาม

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) Recommendation 96 & 97<sup>25</sup> ยังได้ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะว่า ในหลายประเทศ จะกำหนดวิธีบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง

<sup>24</sup> ทรงยศ ยิ่งยงพุทธิกุล. (2559). *ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

<sup>25</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *supra* note 22. para. 96 & 97. p. 306.

96. Many States take the position that the assignee's primary enforcement right is simply to collect the receivable. Assuming that it has followed the steps required to make its rights effective against the debtor of the receivable, the assignee will simply collect payment, applying the proceeds to reducing the assignor's obligation. The

ในลักษณะการให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้เรียกเงิน โดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง และนำเงินที่ได้รับมาหักชำระหนี้เป็นสำคัญ เหตุผลสำคัญสำหรับวิธีการบังคับหลักประกันด้วยวิธีนี้คือ บุคคลภายนอกและผู้ให้หลักประกันจะได้รับความคุ้มครองด้วยในตัว อย่างไรก็ตามอาจมีกรณี que ผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินนั้นให้แก่บุคคลที่สาม เพื่อให้ได้รับเงินมาชำระหนี้ในคราวเดียว แทนการรอรับชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นคราว ๆ ไป ในหลายประเทศจะกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกัน ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันเก็บเงินในส่วนที่เกินกว่าจำนวนหนี้ที่มีประกันไว้ UNCITRAL Legislative Guide และ Model Law on Secured Transactions ได้จัดทำข้อกำหนดคุ้มครองผู้ให้หลักประกันในลักษณะเดียวกัน<sup>26</sup> ทั้งในกรณีการบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายหรือขายหนี้ด้วยวิธีการ โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินมาชำระหนี้ในคราวเดียว หรือผู้รับหลักประกันเรียกเงินจากสิทธิเรียกร้องนั่นเองโดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเพื่อทยอยนำมาชำระหนี้

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันเองได้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้หรือผู้ครอบครองยึดถือ ในกรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องนั้น สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นจากกฎหมายลักษณะหนี้ซึ่งมีทั้งเจ้าหนี้แห่งสิทธิ(ผู้ให้หลักประกัน)และลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องโดยบังคับให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ จึงต้องได้รับความร่วมมือยินยอมจากทั้งผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นหากเป็นหนี้เงินการบังคับด้วยการรับเงินจากลูกหนี้แห่งสิทธิโดยไม่กระทบกับสิทธิเรียกร้อง

---

rationale is that the rights of the assignor and third parties will be protected simply by the normal application of the money received to a reduction of the secured obligation. Consistent with the approach taken by these States, the Guide recommends that no further steps to achieve enforcement need be taken (see recommendation 168).

97. Nonetheless, there may be cases where the assignee may wish to appropriate the entire present value of a receivable that may be spread out in instalments due over several months. The assignee may, therefore, after notifying the debtor of the receivable that it will be collecting the account, sell or transfer the receivable to a third person. To protect the assignor's rights in such cases, many States provide that the assignee may not keep any excess above the amount owed by the assignor on its secured obligation, a position the Guide adopts not only in relation to such dispositions of receivables but also in relation to the ordinary collection of receivables (see recommendation 116, subparagraph (b)). Moreover, consistent with the general principles applicable to enforcement, the assignee must act in good faith and in a commercially reasonable manner in disposing of the receivable (see recommendation 131).

<sup>26</sup> UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). Article 59.

ที่เป็นหลักประกันย่อมเป็นการสะดวกกว่า แต่ในกรณีที่เป็นสิทธิหรือหนี้อื่น เช่น สิทธิการเช่า อาจต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย ดังนั้น การบังคับหลักประกันจึงต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิที่เป็นธรรม ทั้งในกฎหมายหลักประกันและกฎหมายลักษณะหนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นประเด็นที่น่าสนใจและอาจเป็นหัวข้อในการศึกษาต่อไปได้

### 4.3 ประเด็นปัญหาข้อผิดพลาดของบทบัญญัติ

#### 4.3.1 บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคท้าย ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา 31 เป็นมาตราสำคัญที่วางหลักเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ “หลักประกันแทนที่” ผู้ศึกษาได้สังเกตพบถ้อยคำในบทบัญญัติที่อาจผิดพลาดในการร่างและตราพระราชบัญญัติ จึงได้สืบค้นเหตุแห่งที่มาและเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้มีข้อบกพร่องบางประการที่ควรได้รับการแก้ไข

“มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้น เป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เมื่อทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

บทบัญญัติในวรรคแรกวางหลักเกณฑ์เบื้องต้นของการกำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

บทบัญญัติในวรรคสองเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขการได้บุริมสิทธิในทรัพย์สินนั้นที่จะใช้ยันกับบุคคลภายนอกทั้งหลาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ เมื่อทรัพย์สินที่



ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ก็ต่อเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาความในมาตรา 31 วรรคท้ายจะพบว่า นอกเหนือจากถ้อยคำในตอนต้นและตอนท้ายที่ว่า “บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ ... ด้วย” แล้ว ถ้อยคำส่วนที่เหลือนั้นซ้ำกับถ้อยคำในวรรคแรกเกือบทั้งหมด ทำให้การตีความบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสามเกิดความสับสนไม่อาจเข้าใจวัตถุประสงค์ของกฎหมายและนำไปบังคับใช้ได้ ผู้ศึกษาได้ตรวจสอบรายงานคณะกรรมการวิสามัญ<sup>27</sup> แล้ว พบว่ามาตรา 31 เป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติฯ โดยไม่มีการแก้ไขถ้อยคำเลยจึงได้ตรวจสอบย้อนไปยังร่างพระราชบัญญัติฉบับที่กระทรวงยุติธรรม<sup>28</sup> เสนอมาตรา 29 ที่มีความในทำนองเดียวกับมาตรา 31 ปัจจุบัน ปรากฏความในวรรคสองว่า

“ให้ใช้บทบัญญัติตามวรรคก่อนกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินตามวรรคก่อนด้วย”

ผู้ศึกษาจึงเข้าใจว่าประสงค์ให้หลักประกันที่และบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันตลอดจนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนนั้น ใช้กับการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทดแทนในทุกทอดหรือทุกคราวด้วย

ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 493/2553 มาตรา 31 วรรคสาม ความว่า<sup>29</sup>

“บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตและความเห็นสรุปเบื้องต้นว่า มาตรา 31 วรรคสาม ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้เป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำตกหล่นผิดหลงและควรได้รับการปรับแก้ไขให้ถูกต้องโดยอาจปรับถ้อยคำตามร่างข้างต้น หรือถ้อยคำอื่นที่ตรงและเข้าใจได้ง่าย ผู้ศึกษาเสนอถ้อยคำสำหรับมาตรา 31 วรรคสาม ดังนี้

“บทบัญญัติตามมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาตามวรรคก่อนและค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ในทุกคราวด้วย”

<sup>27</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 16.

<sup>28</sup> รชต จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 23. ภาคผนวก ก. หน้า 233.

<sup>29</sup> รชต จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 23. ภาคผนวก ข. หน้า 213.

### 4.3.2 บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสอง การบอกกล่าวในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาแทน เป็นสิทธิเรียกร้อง

มาตรา 31 วรรคสองส่วนท้ายบัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

ผู้ศึกษาได้ตรวจสอบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ทั้งฉบับแล้วพบว่า มีเพียงมาตรา 31 วรรคสอง เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ที่ได้บัญญัติถึงการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง (คนละกรณีกับการบอกกล่าวเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 39) แต่ก็เป็นข้อบัญญัติเฉพาะกรณีที่ได้อำนาจสิทธิเรียกร้องมาเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินหลักประกันเดิม ไม่รวมถึงกรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันในคราวแรก

ผู้ศึกษาจึงได้สอบถามกับร่างพระราชบัญญัติฯ ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติและรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ พบว่า ไม่มีการแก้ไขร่างมาตรา 31 แต่อย่างใด นอกจากนี้ ในร่างพระราชบัญญัติฯ ยังมีบทบัญญัติร่างมาตรา 34 (เดิม) ที่กำหนดการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิในลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 31 วรรคสอง ส่วนท้าย แต่คณะกรรมการวิสามัญฯ ได้มีมติให้ตัดร่างมาตรา 34 (เดิม) ทั้งมาตรา ซึ่งผู้ศึกษาไม่เห็นพ้องด้วยเหตุผล ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาก่อนหน้านี้

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นสรุปว่า ความในมาตรา 31 วรรคสองตอนท้าย ที่บัญญัติว่า

“... และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

ตามที่ปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสองนั้น น่าจะเป็นการบัญญัติโดยผิดพลาดที่ควรต้องแก้ไขตัดทอนถ้อยคำออกหากผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องว่าได้มีการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติในกฎหมายมีความสอดคล้องต้องกันทั้งในกรณีที่นำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนหลักประกันในคราวแรก (ร่างมาตรา 34 (เดิม)) และการจดทะเบียนเมื่อได้รับสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันแทน (มาตรา 31 วรรคสอง)

เว้นแต่จะได้พิจารณาแก้ไขนำบทบัญญัติตามร่างมาตรา 34 (เดิม) กลับมาใช้บังคับ ก็ให้คงความตามมาตรา 31 วรรคสองส่วนท้ายดังกล่าวไว้เช่นเดิม หรืออาจปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้นโดยปรับให้เป็นการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิในลักษณะทำนองเดียวกับ UNCITRAL Notification of Security rights แทนบทบัญญัติปัจจุบันที่

มุ่งบอกกล่าวเพื่อยกสิทธิขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีนี้แห่งสิทธิ อันเป็นแนวทางตามบทบัญญัติการโอนสิทธิเรียกร้องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การปรับปรุงแก้ไขตามข้อสังเกตและข้อเสนอดังกล่าวจะทำให้บทบัญญัติทั้งสองส่วนมีความสอดคล้องต้องกันและใช้บังคับได้อย่างเหมาะสม