

**ปัญหาทางกฎหมายกรณีใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน  
ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558  
LEGAL PROBLEMS IN USING RIGHT OF CLAIM  
AS SECURITY IN BUSINESS SECURITY ACT, B.E. 2558\***

พิสิฐ ตันติโรจนกิจการ\*\*

นิสิต อินทมาโน\*\*\*

**1. บทนำ**

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้พัฒนาขึ้นจากแนวคิดหลักการประกันด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักร และ Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup> ซึ่งไม่ปรากฏในระบบกฎหมายการประกันด้วยทรัพย์สินของประเทศไทยมาก่อน เพื่อแก้ไขข้อจำกัดการจำนำ จำนอง อย่างเป็นระบบแทนการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเฉพาะกรณี ตลอดจนเพิ่มวิธีการบังคับหลักประกันด้วยตนเอง (self-help) นอกเหนือจากกระบวนการทางศาล และแก้ไขปัญหาความไม่สมบูรณ์ของประกันโดยทางสัญญา เช่น การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาหรือสิทธิในเงินฝาก เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ยังจำเป็นต้องครอบครองใช้สอยเพื่อใช้สร้างรายได้ให้กับธุรกิจ อาทิ เครื่องจักร สิทธิเรียกร้อง สิทธิบัตร หรือทรัพย์สินอื่นที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือแม้กระทั่งตัวกิจการทั้งหมดเอง นำมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้โดยใช้วิธีการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนเป็นสำคัญ ก่อให้เกิดหลักประกันและบูรณสิทธิแก่เจ้าหนี้สามารถบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ตามกฎหมาย อำนวยประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีแนวทางการบัญญัติแตกต่างจากลักษณะการบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ บทบัญญัติหลักใช้สำหรับทรัพย์สินทุกประเภทมี

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายกรณีใช้สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

\*\* นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

\*\*\* ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

<sup>1</sup> กาชัย จงจักรพันธุ์. (2557). *เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. หน้า 18.

ลักษณะเปิดกว้างให้มีความยืดหยุ่นระหว่างคู่สัญญา แต่อาจก่อปัญหาการตีความหรือโต้แย้งกันได้ รวมทั้งอำนาจต่อรองที่ไม่เท่ากัน ยังขาดบทบัญญัติเฉพาะสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน

สิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันประเภททรัพย์สินอย่างหนึ่งที่กำหนดนิยามไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งสิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้เงินหรือหนี้อื่นและสิทธิอื่น ยกเว้นแต่เพียงสิทธิที่มีตราสาร สถิติการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนับแต่เริ่มจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2559 จนถึงวันที่ 15 มีนาคม 2564 พบว่า สิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้จดทะเบียนเป็นหลักประกันมากที่สุด คิดเป็นร้อยละ 76.84 จากทรัพย์สินหลักประกันรวม 9,395,561 ล้านบาท<sup>2</sup>

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กลับมีจำนวนน้อยอย่างยิ่งเพียง 4 มาตรา คือ มาตรา 3 มาตรา 8 มาตรา 31 และ มาตรา 39 ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ จากการศึกษาพบว่าในการประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ ได้ตัดทอนบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ และข้อกำหนดวิธีการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในระยะเวลาก่อนบังคับหลักประกันออกไปหลายมาตรา โดยมุ่งหมายให้บังคับการตามกฎหมายลักษณะหนี้เป็นสำคัญ อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้ในทางปฏิบัติที่สำคัญระหว่างคู่สัญญาและลูกหนี้แห่งสิทธิได้

การศึกษานี้ได้เสนอข้อปรับปรุงโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ ประวัติความเป็นมาและร่างพระราชบัญญัติฉบับก่อนหน้า เสนอปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ตัดทอนออกไป ตลอดจนแก้ไขบทบัญญัติที่ผิดพลาด ให้มีความชัดเจนเป็นธรรมกับคู่สัญญาและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

## 2. หลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินและการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นประกันของประเทศไทย

### 2.1 การประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายจากกองทรัพย์สินลูกหนี้

ตามกฎหมายลักษณะหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายแม้จะไม่มีทรัพย์สินใดของลูกหนี้เป็นหลักประกันหรือไม่มีประกันพิเศษก็ตาม ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ให้ เจ้าหนี้จะต้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

<sup>2</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2564). *โควิด-19 ส่งผล...ทั้งผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) รมัตถะวังการขอและปล่อยสินเชื่อกำลังขึ้น คาดปี 64 สถานการณ์ดีขึ้น...กลับเป็นปกติ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.dbd.go.th/news\\_view.php?nid=469419711](https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469419711). [2564, 31 มีนาคม].

## 2.2 การประกันการชำระหนี้เป็นพิเศษแก่เจ้าหนี้

การประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเพียง 3 ลักษณะ ได้แก่ ประกันด้วยบุคคล และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ได้แก่ จำนอง และ จำนำ

## 2.3 แนวทางการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นประกันหนี้ในทางธุรกิจ

ในทางปฏิบัติ สถาบันการเงินได้ยอมรับให้มีการนำเอาสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิการเช่า หรือ สิทธิการรับเงินตามสัญญาเป็นหลักประกันเงินกู้ โดยใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันหนี้ นั้น มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการให้สิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ส่วนวิธีการโอนนั้นก็จะเป็นไปตามกฎหมายลักษณะหนี้ การมอบสิทธิในเงินฝากเป็นประกัน ในทางกฎหมายถือว่าไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องของจำนำ เว้นแต่เพียงการจำนำสิทธิตามสัญญาเงินฝากที่มีบัตรเงินฝากเป็นหลักฐานแห่งสิทธิเท่านั้น

การประกันการชำระหนี้เหล่านี้ยังคงมีปัญหาความสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไขเมื่อลูกหนี้ผิดนัดนั้น การโอนสิทธิอาจถูกร้องเพิกถอนโดยเจ้าหนี้รายอื่นหรือโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย จึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมาย

## 2.4 การประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558<sup>3</sup>

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งการ จำนองและการจำนำ ต่างมีข้อจำกัดในตัวเอง กล่าวคือ กรณีจำนำนั้นเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจำนำได้ และต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย ส่วนกรณี จำนองนั้น ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนองได้ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ในทางปฏิบัติ สถาบันการเงินก็พยายามจะรับทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำไม่ได้มาเป็นหลักประกัน เช่น ยอมรับให้จำนำข้าวในโรงเก็บสินค้าได้ ยอมรับการจำนำเงินฝาก ฯลฯ แต่สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักประกันในทางบุคคลสิทธิเท่านั้น คือเป็นหลักประกันเทียม มิใช่การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายที่จะทำให้สถาบันการเงินเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ออกแบบขึ้นเพื่อให้แก้ไขปัญหาข้างต้นอย่างเป็นระบบ ให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายมาเป็นหลักประกันที่ก่อให้เกิดบุริมสิทธิตามกฎหมายได้ การก่อตั้งหลักประกันทำด้วยวิธีการทำสัญญาหลักประกันตราทรัพย์สินเป็นประกันและจดทะเบียน โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ผู้ให้หลักประกันยังใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น หรือนำไปเป็นหลักประกันต่อ รวมทั้งได้ดอกผลซึ่ง

<sup>3</sup> กาชัย จงจักรพันธุ์. อ่างแล้ว เชงอรรถที่ 1. หน้า 9-10.

ทรัพย์สิน เปิดโอกาสให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่างที่ต้องใช้ในกิจการ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ส่วนผู้รับหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกันทั้งตามพระราชบัญญัติฯ และตามกฎหมายล้มละลาย

### 3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ของต่างประเทศ

แนวคิดและระบบกฎหมายหลักประกันที่เรียกว่า Floating Charge หรือหลักประกันลอยได้ พัฒนารุ่งขึ้นในสหราชอาณาจักร ตั้งแต่ช่วงประมาณ ค.ศ. 1860 จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ลักษณะสำคัญคือเป็นการสร้างหลักประกันครอบทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้ในการประกอบธุรกิจทั้งในปัจจุบันและอนาคต ไม่ได้ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะ ลูกหนี้ยังคงใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนหมุนเวียนได้จนกว่าจะเกิดเหตุ crystallization หรือการแปลงสภาพหลักประกันกลายเป็นการประกันหนี้แบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) แล้วเข้าสู่ขั้นตอนการบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันได้มีเพียงบริษัทเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วน<sup>4</sup>

สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาประมวลกฎหมายพาณิชย์เรียกว่า Uniform Commercial Code (UCC) เพื่อให้แต่ละรัฐนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย UCC แบ่งออกเป็น 10 หมวด โดยในหมวด 9 หรือ UCC Article 9 Secured Transactions เป็นหมวดการประกันด้วยทรัพย์สินในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL ) ได้จัดทำแนวทางกรร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในปี ค.ศ. 2007 ในชื่อเรียกว่า The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายของตน

#### 3.1 Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transactions<sup>5</sup>

UCC Article 9 Secured Transactions มีบทบัญญัติทั้งหมด 7 Part และเพิ่มเติม Part 8 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลสำหรับฉบับปี ค.ศ. 2010<sup>6</sup> หลักและสาระสำคัญอาจจัดแบ่งหมวดหมู่ ดังนี้

- (1) สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันและการติดยึด (Security Interest and its Attachment)

<sup>4</sup> นิลบล เสิษะวัฒน์. (2558). การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44 (3), หน้า 669-696.

<sup>5</sup> สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 28 (1), หน้า 47-81.

<sup>6</sup> 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].

(2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection of the Interest)

(3) ลำดับบุริมสิทธิ (Priorities)

(4) การผิดนัดและการบังคับหลักประกัน (Default and Enforcement)

(1) สิทธิในทรัพย์สินหลักประกันและการติดยึด (Security Interest and its Attachment)

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

ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Collaterals) ตาม UCC Article 9 ได้แก่ สหามิตรทรัพย์สิน (Personal Property) รวมทั้งสหามิตรทรัพย์สินที่ติดตรึงเข้ากับสหามิตรทรัพย์สินจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์นั้น (Fixtures) นอกจากนี้ ยังใช้กับกรณีการฝากขายสินค้า (consignment) การขายสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิทางบัญชีที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ตัวสัญญาใช้เงิน สิทธิยึดหน่วงทางการเกษตรและอื่น ๆ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ ทรัพย์สินที่มีตัวตน ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน และทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน

หลักเกณฑ์สำคัญในการก่อตั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน มี 2 ขั้นตอน คือ

1. การติดยึดของสิทธิเข้ากับทรัพย์สินหลักประกัน (Attachment)

2. การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection)

โดยทั่วไป เจ้าหนี้ (Secured Creditor) ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และติดยึด (Attach) กับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที ที่

1. มีการทำสัญญา Security Agreement

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

3. ลูกหนี้มีสิทธิสมบูรณ์เหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (เป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการจำหน่ายจ่ายโอน)

(2) การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection of the Interest)

การทำ Perfection จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลสมบูรณ์สามารถอ้างบังคับบุคคลภายนอกได้ การบริบูรณ์ของสิทธิอาจเกิดขึ้นในขณะเดียวกันกับการติดยึดของสิทธิ เช่นกรณีจำนำ หรือเกิดขึ้นภายหลังการติดยึดก็ได้แต่จะเกิดขึ้นก่อนการติดยึดไม่ได้

การทำให้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) มี 4 วิธีดังนี้

1. การทำ Perfection โดยการยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ

วิธีการทำให้บริบูรณ์โดยการยื่น Financing Statement นี้ เป็นวิธีที่ปกติและใช้กันมากที่สุด ใช้ได้กับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเกือบทุกประเภท ถ้าเป็นหลักประกันประเภทบัญชีลูกหนี้ (Accounts) หรือทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (General Intangibles) การยื่น Financing Statement เป็นวิธีเดียวเท่านั้นที่จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของ Security Interest ของเจ้าหนี้ตาม UCC § 9-310

2. การทำให้บริบูรณ์ด้วยการครอบครองทรัพย์สิน (Perfection by Possession)

3. การทำให้บริบูรณ์โดยการเข้าควบคุม (Perfection by Control)

ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมได้และมีผลทำให้ Security Interest ของตนมีผลบริบูรณ์โดยไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ investment property บัญชีเงินฝาก

4. การมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Perfection)

Security Interest บางประเภทที่มีความบริบูรณ์ในตัวของมันเอง โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่ต้องดำเนินการวิธีใดๆ อีกเลยหลังจากมีการติดยึด (Perfected upon attachment)

### (3) ลำดับบุริมสิทธิ

1. บุริมสิทธิในระหว่างเจ้าหนี้มีประกันแต่ยังไม่ได้ทำให้สิทธิมีความบริบูรณ์

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

2. บุริมสิทธิระหว่างเจ้าหนี้มีประกันที่มีผลบริบูรณ์แล้ว (Priority among perfected

creditors) - First to File/Perfect Rule

### (4) การผัดผ่อนและการบังคับหลักประกัน

วิธีการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันตาม UCC Article 9 นั้นมุ่งความรวดเร็วพึงพากระบวนการทางศาลให้น้อยที่สุด สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผัดผ่อนชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้สิทธิ (License) หรือจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการทางการค้าที่มีเหตุผลและเป็นธรรม รวมถึงการเอาทรัพย์สินดังกล่าวตีชำระหนี้

เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรชำระหนี้รวมดอกเบี้ย ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการติดตามยึดคืนทรัพย์สินและการจำหน่ายจ่ายโอน ส่วนที่เหลือ (ถ้ามี) เจ้าหนี้จะต้องคืนแก่ลูกหนี้ หากเงินที่ได้จากการขายไม่เพียงพอเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเรียกส่วนที่ขาดจากลูกหนี้เหมือนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป

ในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้หรือเอามาอยู่ในครอบครองของตน (Repossession) นั้น เจ้าหนี้สามารถกระทำได้เองโดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) โดยกระทำตามสมควรแก่เหตุและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Breach of Peace) และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตัวแทนของตนในการติดตามยึดทรัพย์สินด้วย อาจถูกปรับหรือถูกเรียกฟ้องจากผู้ให้หลักประกัน เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิทางศาลบังคับหลักประกันได้

## (5) ข้อสังเกตที่สำคัญบางประการ

1. ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ขายสินค้าชนิดนั้นในท้องตลาดในทางการค้าปกติและโดยสุจริตย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นโดยเด็ดขาด (Buyer in ordinary course of business)

ในกรณีตาม UCC § 9 – 320 (a) & § 1- 201 (b) (9) จะคุ้มครองผู้ซื้อสินค้าในท้องตลาดตามปกติการค้าและโดยสุจริต โดยไม่คำนึงว่าผู้ซื้อสินค้านั้นรู้หรือควรรู้ว่าสินค้า (goods) ที่ซื่อนั้นตกอยู่ภายใต้ Security Interest หรือไม่ ในส่วนของเจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว โดยการให้ Security Interest ของเจ้าหนี้ขายออกไปติดยึดกับเงินที่ได้จากการขายสินค้า (Proceeds) เมื่อลูกหนีนำเงินดังกล่าวไปซื้อสินค้าใหม่เข้ามาแทน สินค้าใหม่นั้นย่อมเป็น Proceeds และตกอยู่ภายใต้ Security Interest ของเจ้าหนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อสินค้าจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากรู้ว่าการซื้อสินค้านั้นเป็นการทำให้ลูกหนี้ผู้ขายผิดสัญญา Security Agreement ทั้งนี้ คำว่าสินค้า (goods) ในที่นี้จะต้องเป็นสินค้าที่มีไว้เพื่อจำหน่ายหรือ Inventory ตามปกติธุรกิจของผู้ขาย และไม่รวมถึงอุปกรณ์ (Equipment) ที่ใช้ในกิจการแม้จะเป็นทรัพย์สินชนิดเดียวกันก็ตาม

ผู้ซื้อสินค้าผู้บริโภคที่ใช้แล้วจากผู้บริโภคในราคาที่เหมาะสมกับสภาพสินค้ามือสอง ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นไปโดยเด็ดขาด เว้นแต่ผู้ซื้อจะรู้ว่าสินค้าของเก่านั้นมี Security Interest ติดยึดอยู่หรือเจ้าหนี้ของผู้ขายได้ยื่น Financing Statement ไว้กับทางการแล้ว

## 2. สิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

สิทธิเรียกร้องจัดว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีตัวตน (Intangibles) ประเภทหนึ่ง และเป็นส่วนหนึ่งของ บัญชีลูกหนี้ หรือ Account (UCC § 9-102 (a) (2)) ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to payment of a monetary obligation) จากการขายสินค้าหรือให้เช่าหรือจากการให้บริการ ซึ่งไม่มี Instrument หรือ Chattel paper เป็นหลักฐานแสดงสิทธิ

สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม UCC Article 9 จึงจำกัดอยู่เฉพาะแต่ “สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน” (right to payment of a monetary obligation) เท่านั้น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยประการอื่นจึงไม่สามารถนำมาเป็นประกันได้

## 3. การบังคับสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้

UCC § 9 – 607 COLLECTION AND ENFORCEMENT BY SECURED PARTY เป็นบทบัญญัติหลักในการบังคับหลักประกันเมื่อเกิดเหตุผิดนัด รวมถึงการใช้สิทธิของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันที่มีต่อลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ UCC § 9-607 (a) (1) (2) ให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถแจ้งไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันยังสามารถรับเอา Proceeds ใด ๆ ที่มีสิทธิได้จากทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้อง (Account) นั้นด้วย นอกจากนี้ UCC § 9-607 (a) (3) ยังให้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับลูกหนี้แห่ง

สิทธิหรือบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน หรือใช้สิทธิของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันแทนเพื่อบังคับให้ลูกหนี้แห่งสิทธิหรือบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ชำระเงินหรือปฏิบัติการชำระหนี้รวมทั้งใช้สิทธิของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอื่นที่เป็นประกันแห่งหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย (เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ของประเทศไทย) ส่วนในกรณีสิทธิเรียกร้องในเงินฝากนั้น ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันอาจหักหรือเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรในการบังคับและเรียกเก็บเงินได้อีกด้วย

### 3.2 UNCITRAL Model Law on Secured Transactions

UNCITRAL Model Law on Secured Transactions ฉบับปัจจุบัน ค.ศ.2016 แบ่งออกเป็น 9 หมวด (Chapter) โครงสร้างที่คล้ายคลึงกับ UCC Article 9 ของสหรัฐอเมริกา ก่อนข้างเป็นระบบระเบียบกว่า ลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือจะมีบทบัญญัติทั่วไปในหมวดนั้น (General rules) และบทบัญญัติที่เฉพาะเจาะจงตามประเภททรัพย์สินที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (Asset-specific rules) เช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในเกือบทุกหมวด (Chapter) สำคัญและหลักการเบื้องต้นใกล้เคียงกับ UCC Article 9 เช่นกัน การก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันนั้นปรากฏอยู่ในหมวด 2 Article 6 กล่าวคือ เป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้น โดยนิติกรรมสัญญา ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ เมื่อนำไปจดทะเบียนยังสำนักงานทะเบียน

สรุปสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้อง ดังนี้

#### (1) นิยามสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องใน Model Law Article 2 ใช้คำว่า Receivable มิใช่คำว่า Claim ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย (UCC Article 9 ของสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า Account) และนิยามไว้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้ที่เป็นเงินเท่านั้น (right to payment of a monetary obligation) เช่นเดียวกับ UCC Article 9

#### (2) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน

หมวด 6 Chapter VI. Rights and obligations of the parties and third-party obligors  
Section I. Mutual rights and obligations of the parties to a security agreement, Subsection A. General rules (Article 52-56) และ Subsection B. Asset-specific rules Article 57 - 59

ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถส่งคำบอกกล่าวสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้อง เป็นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแจ้งว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้ตกอยู่ภายใต้การจดทะเบียนหลักประกันแล้วรวมทั้งอาจส่งคำสั่งการชำระเงิน (payment instruction) ไปด้วยก็ได้ แต่เมื่อลูกหนี้แห่งสิทธินั้นได้รับคำบอกกล่าวแล้ว เฉพาะผู้รับหลักประกันเท่านั้นที่มีสิทธิส่งคำสั่งการชำระเงินไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ



## (3) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากับลูกหนี้แห่งสิทธิและการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ

UNCITRAL Model Law ยังได้กำหนดแนวทางในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากับลูกหนี้แห่งสิทธิไว้ค่อนข้างชัดเจน และมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะสำหรับสิทธิเรียกร้องใน Subsection A. Receivables, Article 61-67 โดยที่ Article 61 เป็นบทหลักในการคุ้มครองลูกหนี้แห่งสิทธิ (third-party obligors) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาหลักประการอย่างครอบคลุมส่วน Article 64 ได้กำหนดสิทธิในการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ขึ้นต่อสู้กับผู้รับหลักประกัน ได้รวมทั้งสิทธิหักกลบลบหนี้ที่ตนมีอยู่ในขณะที่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้รับคำบอกกล่าว<sup>7</sup>

## (4) การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน ก่อนและหลังการบังคับหลักประกัน

Article 63 เป็นบทบัญญัติหลักที่กำหนดวิธีการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่นำมาเป็นหลักประกันที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องเพื่อให้หนี้ของตนตามสิทธิเรียกร้องนั้นระงับและหลุดพ้นจากหน้าที่โดยชอบ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ ก่อนที่ลูกหนี้แห่งสิทธิจะได้รับคำบอกกล่าวสิทธิในหลักประกัน ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระเงินไปตามที่สัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกำหนดและภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวสิทธิในหลักประกันแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระให้กับผู้รับหลักประกัน หรือตามคำสั่งการชำระเงินที่เป็นหนังสือที่ลูกหนี้ได้รับพร้อมคำบอกกล่าวหรือคำสั่งการชำระเงินที่ได้รับจากผู้รับหลักประกัน ในภายหลังจากคำบอกกล่าว ทั้งนี้ Article 59 กำหนดว่าผู้รับหลักประกันจะไม่มีสิทธิหักเงินเกินกว่าจำนวนตามสิทธิในหลักประกันที่ตนพึงมี แม้ว่าเงินที่ได้รับจึงอาจยังไม่ตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยสมบูรณ์

## (5) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องตาม UNCITRAL Model Law

หมวด 7 Subsection B. Asset-specific rules เป็นบทเฉพาะสำหรับการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องในการรับเงินตามสัญญา สิทธิที่มีตราสาร สิทธิในเงินฝากธนาคาร หรือ non-intermediated security ที่เป็นสิทธิหลักประกัน (security rights) ตาม Article 82 Collection of payment เมื่อเกิดเหตุผิดนัดและบังคับหลักประกัน (สิทธิเรียกร้อง) แล้ว ผู้รับหลักประกันที่มีสิทธิเหนือสิทธิเรียกร้อง เป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกเงินจากลูกหนี้แห่งสิทธิทุกประเภท

ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิเรียกและรับเงินก่อนเกิดเหตุผิดนัดด้วยก็ได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน รวมทั้งผู้รับหลักประกันอาจบังคับกับบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินที่ค้ำประกันสิทธิเรียกร้องนั้นได้ด้วย (คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305)

<sup>7</sup> ภารวี เกิดแก้ว. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้สิทธิเรียกร้องในกฎหมายหลักประกันธุรกิจ*. การค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 29-43.

ในกรณีที่เป็นการบังคับสิทธิเรียกร้องในบัญชีเงินฝากนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากธนาคารที่รับฝากหรือโดยคำสั่งศาล

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยได้บัญญัติการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องในเงินฝากไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 43 ส่วนการบังคับสิทธิเรียกร้องอื่นนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรคสี่ เพียงแห่งเดียว กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน และให้ชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสิทธิในการรับชำระหนี้จากสิทธิเรียกร้องในช่วงก่อนบังคับหลักประกัน

#### 4. บทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเฉพาะให้ครอบคลุมครบถ้วนสำหรับกรณีหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (Intangible Property) อันมีลักษณะแตกต่างจากกรณีทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible Property) ทั้งวิธีการได้สิทธิในหลักประกัน ตลอดจนวิธีการบังคับสิทธิในหลักประกัน ทั้งที่ลักษณะการได้สิทธิและการบังคับแตกต่างจากกรณีทรัพย์สินทั่วไป วิเคราะห์ประเด็นปัญหาโดยละเอียดในหัวข้อนี้

##### 4.1 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายการนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน

###### (1) การบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Article 58 ใ ต้ ก า ห น ด ผู้ ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจส่งคำบอกกล่าว (notification of security right) ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้ตกอยู่ภายใต้สิทธิตามสัญญาหลักประกันแล้ว รวมทั้งอาจส่งคำสั่งการชำระเงิน (payment instruction) ไปด้วยก็ได้ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเมื่อนำสิทธิเรียกร้องนั้นจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ปรากฏเพียงบทบัญญัติในมาตรา 31 วรรคสอง เฉพาะกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินแทนหลักประกันเดิมเป็นสิทธิเรียกร้องและได้แก้ไขรายการจดทะเบียนแล้ว ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558<sup>8</sup> ได้มีมติ ตัดมาตรา 34 (เดิม) ออกไปทั้งมาตรา ด้วยเหตุผลว่า ตามที่กำหนดว่ากรณีนำสิทธิเรียกร้องมาเป็น หลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันขึ้นต่อผู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อมี หนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 31 แล้วเห็นว่าเป็น ถ้อยคำที่มีลักษณะเดียวกันที่ว่า “กรณีทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกัน จะยกขึ้นต่อผู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อ ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว” จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติความในมาตรา 34

ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีตามมาตรา 31 วรรคสอง และร่างมาตรา 34 (เดิม) นั้นเป็น บทบัญญัติสำหรับกรณีที่แตกต่างกัน ไม่อาจใช้แทนหรือรวมกันได้

## (2) สิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนมีเหตุบังคับหลักประกัน

UNCITRAL Model Law, Article 59 Right of the secured creditor to payment of a receivable ได้วางหลักเกณฑ์ว่าไม่ว่าลูกหนี้แห่งสิทธินั้นจะชำระให้กับผู้รับหลักประกันหรือผู้ให้ หลักประกันหรือบุคคลอื่นที่ผู้รับหลักประกันมีบุริมสิทธิดีกว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในเงินหรือ ทรัพย์สินที่จับต้องได้ที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องนั้น และผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิไม่เกินกว่า จำนวนตามสิทธิในหลักประกันที่ตนพึงมี คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ส่วนหลักเกณฑ์ ตาม UCC § 9-102 (a) (64) เงินหรือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ถือเป็น Proceeds ประเภทหนึ่ง และ UCC § 9-203 (f) กำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Proceeds) ตาม UCC § 9-315 ดังนั้น สิทธิในหลักประกัน (Security Interest) จึงครอบคลุมไปถึงเงินที่ได้รับจากสิทธิเรียกร้องด้วย

ผู้ศึกษาได้สืบค้นร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ ปรากฏร่างมาตรา 35 (เดิม) วางหลักว่า หากสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนด ชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ ให้วัตถุแห่งสิทธิ (เงินหรือทรัพย์สิน) ของสิทธิเรียกร้องที่เป็น หลักประกันนั้น ถือเป็นหลักประกันแทนสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกัน โดยลูกหนี้อาจนำเงิน หรือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางทรัพย์สิน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมาย แห่งแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนำ มาตรา 754 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายออกแบบไว้ใน ลักษณะทำนองเดียวกัน ที่ให้ใช้เงินแก่ผู้รับจำนำและผู้จำนำร่วมกัน แต่ร่างของคณะกรรมการปฏิรูป กฎหมายและคณะกรรมการวิสามัญฯ กลับให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ

<sup>8</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... สภานิติ บัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 13.

นั้นไปชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น โดยมีเหตุผลว่าเพื่อให้เป็นไปตามหลักการทั่วไปของกฎหมายลักษณะหนี้

ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญฯ สถาบันบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 ได้มีมติตราร่างมาตรา 35 (เดิม) ออกทั้งมาตรา โดยสรุปเหตุผลว่า ตามหลักกฎหมายลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาและมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน จึงเห็นว่าไม่มีนิติสัมพันธ์กับลูกหนี้แห่งสิทธิแม้จะรับทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันก็ไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะบังคับกับลูกหนี้แห่งสิทธินั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจำแนกตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิของสิทธิเรียกร้องนั้น กล่าวคือ ถ้าวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินก็ควรให้ผู้ให้หลักประกันแจ้งแก่ผู้รับหลักประกันเพื่อนำไปจดทะเบียน ส่วนกรณีวัตถุแห่งสิทธิเป็นเงินนั้นอาจวางหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไปเนื่องจากเงินเป็นทรัพย์สินที่ใช้ไปสิ้นไปและหมดสภาพความเป็นหลักประกันได้โดยง่าย เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาหลักประกันจึงควรให้เงินรับนั้นเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแม้ว่าหนี้ที่ประกันจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตาม UNCITRAL Model Law Article 82 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 754 วรรคสองมาปรับใช้ทั้งกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันได้ และกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้ก็ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิสามารถนำเงินนั้นไปวางทรัพย์เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน อันจะทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยชอบและหลุดพ้นภาระหนี้ที่

ผู้ศึกษาจึงเสนอให้นำความในร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 34 (เดิม) และ มาตรา 35 (เดิม) ที่คณะกรรมการฯ ตัดออกไป นำมาปรับปรุงเป็น มาตรา 30/1 และ มาตรา 31/1 ตามลำดับดังนี้

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

“มาตรา 31/1 (ปรับจากร่างมาตรา 35 เดิม) ถ้าสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ในระหว่างเวลาที่ยังไม่บังคับหลักประกันให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ได้มาแทนสิทธิที่

<sup>9</sup> ตัวหนังสือปกติ หมายถึง ถ้อยคำที่นำมาจากร่างมาตราเดิม หรือ มาตราในพระราชบัญญัติฯ

ตัวหนังสือมีขีดทับกลาง หมายถึง ตัดถ้อยคำออกจากร่างมาตราเดิม หรือ ตัดถ้อยคำออกจากร่างมาตราในพระราชบัญญัติฯ

ตัวหนังสือมีขีดเส้นใต้ หมายถึง ถ้อยคำที่ผู้ศึกษาเสนอให้เพิ่มเติมในร่างมาตราเดิม หรือ มาตราในพระราชบัญญัติฯ

เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 และถ้าวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นเงิน ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิใช้เงินตามที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงและมีคำสั่งร่วมกัน หากไม่อาจตกลงกันได้และลูกหนี้แห่งสิทธิอาจนำเงินทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ เพื่อประโยชน์ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันร่วมกัน โดยผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิในเงินนั้นไม่เกินกว่ามูลหนี้ที่ประกัน ลูกหนี้แห่งสิทธิเป็นอันหลุดพ้นเมื่อได้วางทรัพย์และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 336 มาตรา 337 มาตรา 338 และมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง โดยอนุโลม”

### (3) การจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิเรียกร้อง โดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่บุคคลภายนอกสัญญาหลักประกันได้ไปว่าจะได้ไปโดยปลอดหรือติดภาระหลักประกัน จำแนกทรัพย์สินออกเป็นสองลักษณะตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง หากเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน ตามความในวรรคแรก

Uniform Commercial Code § 9-320 กำหนดเงื่อนไขสำคัญที่ผู้ซื้อจะได้สินค้าที่เป็นหลักประกัน (goods) ไปโดยปลอดภาระหลักประกัน คือ เป็นผู้ซื้อสินค้าตามปกติธุรกิจทางการค้าโดยสุจริตตามแนวปฏิบัติปกติทั่วไป (Buyer in ordinary course of business) โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อสินค้านั้นรู้หรือควรรู้ว่าสินค้าที่ซื้อนั้นตกอยู่ภายใต้ Security Interest หรือไม่ ตาม UCC § 9-320 (a) กรณีจึงเทียบเคียงได้กับการจำหน่ายทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา ตามมาตรา 32 วรรคแรก

UNCITRAL Model Law Article 34 วางหลักทั่วไปว่าสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน (security right) จะติดไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมอ เว้นแต่ที่กำหนดข้อยกเว้นไว้ ข้อยกเว้นประการแรกที่ใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภทคือความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ส่วนข้อยกเว้นอื่น ๆ นั้นจะกำหนดได้ตามลักษณะของทรัพย์สินแบ่งเป็น ทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ (tangible asset) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนจับต้องไม่ได้ (intangible asset) และยังแบ่งตามลักษณะการได้ไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินนั้น เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิในการเช่า หรือ ใช้ประโยชน์ โดยอยู่บนพื้นฐานว่า จะต้องเป็นไปตามลักษณะปกติธุรกิจ (ordinary course of business) ของผู้ขาย และอยู่บนหลักสุจริตของผู้ซื้อด้วย กล่าวคือไม่รู้ว่าการนั้นจะก่อให้เกิดผู้ให้หลักประกันตกเป็นผู้ติดสัญญาหลักประกัน

ในการประชุมพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ ครั้งที่ 5/2558 มีผู้แปรญัตติและมีข้อสังเกตของคณะกรรมการพาณิชย์<sup>10</sup> เห็นว่าไม่ควรให้อ้างความไม่รู้เป็นข้อยกเว้น ต่อมาที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญ ครั้งที่ 6/2558 ได้มีมติให้ตัดถ้อยคำออกและแก้ไขร่างมาตรา 32 วรรคสองโดยเพิ่มถ้อยคำว่า “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” ด้วยเหตุผลว่า ตามหลักความยุติธรรมทางกฎหมายนั้น บุคคลภายนอกที่จะได้ทรัพย์สินโดยพลอकारะหลักประกัน ควรจะต้องเป็นผู้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ผู้ศึกษาเห็นว่าการบัญญัติคำว่า “โดยสุจริต” ไว้ในมาตรา 32 วรรคสองนั้น ยังมีความไม่ลงรอยกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจต่อนายทะเบียนย่อมถือว่าเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายจึงไม่อาจอ้างถึงความไม่รู้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้โดยง่าย แต่หากจะใช้หลักสุจริตในความหมายว่า “in good faith” หรือ “เจตนาสุจริต” ในลักษณะหลักสุจริตทั่วไปนั้นก็ควรจะเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา และใช้สิทธิทางศาล มิใช่กรณีจำหน่ายโอนทรัพย์สินแก่บุคคลภายนอก ส่วนคำว่า “เสียค่าตอบแทน” นั้น ยังมีประเด็นต่อไปว่าควรกำหนดเกณฑ์ค่าตอบแทนที่เหมาะสมอย่างไร

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรตัดหลักเกณฑ์ “โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” ออก คงเหลือแต่หลักความยินยอมของผู้รับหลักประกันสำหรับการได้ทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนไปโดยพลอकारะหลักประกัน ให้สอดคล้องกับหลักสุจริต และหลักเกณฑ์ของ UNCITRAL Model Law สามารถใช้ได้กับทรัพย์สินทุกประเภท อย่างเป็นธรรม

#### 4.2 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง

(1) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง และลำดับการใช้เงินที่ได้จากการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทุกประเภทยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการ เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด 5 ซึ่งเกี่ยวพันกับการใช้สิทธิเข้าครอบครองยึดถือทรัพย์สินหลักประกันเป็นองค์ประกอบสำคัญ ดังปรากฏในมาตรา 38 มาตรา 39 มาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 52 อันเป็นบทบัญญัติหลัก สะท้อนถึงการออกแบบและบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งใช้บังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีตัวตนจับต้องได้ (tangible) ยิ่งกว่าการบังคับเอา กับทรัพย์สินหลักประกันที่จับต้องไม่ได้ (intangible) ประเภทสิทธิเรียกร้อง หรือ ทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>10</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2558. หน้า 16-17.

บทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิไว้โดยเฉพาะเจาะจงมีเพียง 2 มาตราเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 39 วรรคสี่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง และ มาตรา 43 ในกรณีสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน

มาตรา 39 วรรคสี่ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

ดังนั้น ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องมิใช่หนี้เงิน แต่เป็นหนี้การส่งมอบทรัพย์สินอื่น เมื่อบอกกล่าวบังคับหลักประกันและสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้แห่งสิทธิต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้นลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ประเด็นปัญหามีต่อไปว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในฐานะใดและจะนำไปชำระหนี้ที่ประกันไว้ด้วยวิธีใด

บทบัญญัติหลักในหมวดนี้ มุ่งหมายบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิ อีกทั้งยังบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ไม่รวมถึงการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 39 วรรคสี่ด้วย จึงเห็นว่าไม่อาจนำมาบังคับใช้กับหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องได้เลยไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินหรือหนี้อื่น ทั้งยังไม่อาจนำมาตรา 52 มาใช้กับการจัดลำดับการจัดสรรเงินที่ได้รับมาชำระค่าใช้จ่ายและชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) ได้ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะว่า หลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันทั่วไปสำหรับทรัพย์สินที่มีตัวตน (tangible asset) อาจนำมาใช้กับทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน เช่น สิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน หรือบัญชีเงินฝากโดยตรงได้ค่อนข้างยาก หลายประเทศจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะในลักษณะการให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้รับเงินโดยตรงจากลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ในกรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินจากลูกหนี้แห่งสิทธินั้น การบังคับหลักประกันอาจกระทำได้โดยการจำหน่ายหรือขายหนี้โดยการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นแลกเปลี่ยนเป็นเงินมาชำระหนี้ในคราวเดียว

ผู้ศึกษาได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ยกร่างขึ้นก่อนหน้าการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับกระทรวงยุติธรรม มาตรา 41

จำแนกกรณีหนี้เงินและทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้แห่งสิทธิส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้รับหลักประกัน และอาจถูกจำหน่ายหรือขายทอดตลาดได้<sup>11</sup>

ผู้ศึกษาจึงเสนอให้แก้ไขปรับปรุงมาตรา 39 วรรคสี่ ให้สามารถปรับใช้ได้กับทั้งกรณีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินและหนี้การส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ความดังต่อไปนี้

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

(2) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการบังคับหลุดเป็นสิทธิหรือนำออกจำหน่าย

งานศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ” ของทรงยศ ยิ่งยงพุทธิกุล ได้เสนอแนวทางการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิเรียกร้องในกรณีที่เป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน โดยเสนอให้สิทธิเรียกร้องนั้นตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันในทันทีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอม แต่ไม่เกินวงเงินที่ผู้ให้หลักประกันรับไปจากผู้รับหลักประกัน<sup>12</sup> อย่างไรก็ตาม อาจเข้าลักษณะเป็นการบังคับหลักประกันในลักษณะการบังคับหลุดเป็นสิทธิ ตามมาตรา 53 ที่ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะดับสิ้นไป ผู้รับหลักประกันอาจไม่เต็มใจแม้ว่าจะทำให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ทรงสิทธิโดยสมบูรณ์ และสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ทันทีก็ตาม

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันเองได้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้หรือผู้ครอบครอง ดังนั้นหากเป็นหนี้เงินการบังคับด้วยการรับเงินจากลูกหนี้แห่งสิทธิโดยไม่กระทบกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นหลักประกันย่อมเป็นการสะดวกกว่า แต่ใน

<sup>11</sup> รัชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 236-237.

<sup>12</sup> ทรงยศ ยิ่งยงพุทธิกุล. (2559). *ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.



กรณีที่เป็นสิทธิหรือหนี้อื่น เช่น สิทธิการเช่า อาจต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้แห่งสิทธิด้วย จึงต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิที่เป็นธรรมทั้งในกฎหมายหลักประกันและกฎหมายลักษณะหนี้

#### 4.3 ประเด็นปัญหาข้อพิพาทของบทบัญญัติ

(1) บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคท้าย ทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มาตรา 31 เป็นมาตราสำคัญที่วางหลักเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ “หลักประกันแทนที่” ผู้ศึกษาได้สังเกตเห็นถ้อยคำในบทบัญญัติที่อาจพิพาทในการร่างและตราพระราชบัญญัติ จึงได้สืบค้นเหตุแห่งที่มา

บทบัญญัติในวรรคสองกำหนดเงื่อนไขการได้บุริมสิทธิในทรัพย์สินนั้นที่จะใช้ยันกับบุคคลภายนอกทั้งหลาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ให้ผู้รับหลักประกันมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาความในมาตรา 31 วรรคท้ายจะพบว่า นอกเหนือจากถ้อยคำในตอนต้นและตอนท้ายที่ว่า “บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ ... ด้วย” แล้ว ถ้อยคำส่วนที่เหลือนั้นซ้ำกับถ้อยคำในวรรคแรกเกือบทั้งหมด ทำให้การตีความบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสาม เกิดความสับสนไม่อาจเข้าใจวัตถุประสงค์ของกฎหมายและนำไปบังคับใช้ได้ ผู้ศึกษาได้ตรวจสอบย้อนไปยังร่างพระราชบัญญัติฉบับที่กระทรวงยุติธรรม มาตรา 29<sup>13</sup> ที่มีความในทำนองเดียวกับมาตรา 31 ปัจจุบัน และร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 493/2553<sup>14</sup> มาตรา 31 วรรคสาม พบว่ามีถ้อยคำที่แตกต่างไป จึงเข้าใจได้ว่าผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้หลักประกันแทนที่และบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันตลอดจนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนนั้น ใช้กับการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทดแทนในทุกทอดหรือทุกราวด้วย ผู้ศึกษาจึงเสนอแก้ไขถ้อยคำที่ตกหล่นไปใน มาตรา 31 วรรคท้าย ดังนี้

“บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และคำสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

(2) บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสอง การบอกกล่าวในกรณีทรัพย์สินที่ได้มาแทนเป็นสิทธิเรียกร้อง

ผู้ศึกษาได้ตรวจสอบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ทั้ฉบับ พบว่ามีเพียงมาตรา 31 วรรคสอง เท่านั้น ที่ได้บัญญัติถึงการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง (ต่าง

<sup>13</sup> รชต จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 14. หน้า 233.

<sup>14</sup> รชต จำปาทอง. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 14. หน้า 213.

กรณีกับการบอกกล่าวเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 39) ทั้งนี้ วรรคสองส่วนท้ายบัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

ดังที่ได้อภิปรายมาก่อนหน้า ความในมาตรา 31 วรรคสองตอนท้ายนั้นน่าจะเป็นการบัญญัติโดยคิดหลงที่ควรต้องแก้ไขตัดทอนถ้อยคำออก หากผู้บัญญัติกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องว่าได้มีการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติในกฎหมายมีความสอดคล้องต้องกันทั้งในกรณีที่นำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันในคราวแรก (ร่างมาตรา 34 (เดิม)) และการจดทะเบียนเมื่อได้รับสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันแทน (มาตรา 31 วรรคสอง)

หากพิจารณาแก้ไขนำบทบัญญัติตามร่างมาตรา 34 (เดิม) กลับมาใช้บังคับดังข้อเสนอในหัวข้อก่อนหน้า ก็ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 31 วรรคสอง ในประเด็นการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิให้สอดคล้องกับ ร่างมาตรา 34 (เดิม) เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ามีใช้การบอกกล่าวโอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เป็นการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นประกัน ซึ่งสอดคล้องกับ notification of security right ตาม UNCITRAL Model Law ด้วย ดังนี้

มาตรา 31 วรรคสอง ส่วนท้าย

“... และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว”

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

#### (1) แนวทางการบัญญัติกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้นได้นำเอาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่พัฒนาสำหรับสังหาริมทรัพย์ มาปรับและตราขึ้นเป็นกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินใช้กับทรัพย์สินหลากหลายประเภทที่นำมาจดทะเบียนเป็นหลักประกัน ตั้งแต่กิจการ สังหาริมทรัพย์ ตลอดจนถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Asset) โดยใช้บทบัญญัติส่วนใหญ่ร่วมกัน ในขณะที่ UCC Article 9 หรือ UNCITRAL Model Law จะมีบทบัญญัติทั่วไปและบทบัญญัติเฉพาะสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภทที่มีลักษณะแตกต่างออกไป แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยจะกำหนดให้คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 22 ซึ่งเป็นบทบัญญัติพื้นฐานสำคัญ แต่ก็ยังขาดบทบัญญัติที่เหมาะสมกับทรัพย์สินแต่ละ

ประเภทซึ่งมีลักษณะการใช้สอย สภาพความเป็นหลักประกัน และวิธีการบังคับที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินประเภทพิเศษต่างจากทรัพย์สินที่มีตัวตน

(2) สิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียนหลักประกัน: สิทธิเรียกร้องในหนี้เงินและหนี้อื่น

สิทธิเรียกร้องที่นำมาจดทะเบียนหลักประกัน ได้นั้นครอบคลุมทั้งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ ครอบคลุมทั้งที่เป็นหนี้เงิน และสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้น ไม่อาจปรับใช้กับหนี้อื่นที่ไม่ใช่หนี้เงินได้ ในขณะที่ UCC Article 9 และ UNCITRAL Model Law กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นหนี้เงินเท่านั้น โดยมีข้อบัญญัติไว้ค่อนข้างละเอียดเป็นบทเฉพาะ

(3) การโอนสิทธิเรียกร้องกับจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน

การโอนสิทธิเป็นการเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องโดยทางนิติกรรม ส่วนการนำสิทธิเรียกร้องมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้อง หนี้และคู่กรณีแห่งหนี้ยังคงเดิม โดยผลของกฎหมายทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกัน แม้ผู้ให้หลักประกันจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายผู้รับหลักประกันก็ยังคงได้รับความคุ้มครองเป็นเจ้าหนี้นี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย แต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจปัจจุบันยังขาดข้อกำหนดในการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย

(4) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันและลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องนั้น โดยพื้นฐานเบื้องต้นย่อมเป็นบุคคลสิทธิ แต่กฎหมายได้ยอมรับให้เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งของผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าหนี้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การนำสิทธิเรียกร้องตราเป็นประกันย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง

UNCITRAL Model Law ได้กำหนดความคุ้มครอง สิทธิหน้าที่ สิทธิโต้แย้งหักกลบ หรือการสละสิทธิของลูกหนี้แห่งสิทธิไว้โดยละเอียด ในขณะที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 นั้น ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระหนี้ของลูกหนี้แห่งสิทธิก่อนมีเหตุบังคับหลักประกัน คณะกรรมาธิการร่างพระราชบัญญัติฯ มุ่งให้บังคับการตามสิทธิเรียกร้องเดิม และได้ตัดการบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องจดทะเบียนหลักประกัน ไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิอีกด้วย ลูกหนี้จึงไม่อาจทราบได้และต้องชำระแก่เจ้าหนี้เดิมคือผู้ให้หลักประกัน จนกว่าลูกหนี้แห่งสิทธิจะได้รับบอกกล่าวเหตุบังคับหลักประกัน จึงจะเริ่มชำระแก่ผู้รับหลักประกัน

(5) การจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันสิทธิเรียกร้องโดยพลอดการะ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ไปโดยพลอดการะหลักประกันซึ่งหลักประกันทางธุรกิจที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหมุนเวียน โดยใช้หลักสุจริตและเสียค่าตอบแทน นอกเหนือจากหลักความยินยอมด้วย ซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้อง

กับ UNCITRAL Model Law อาจเกิดข้อโต้แย้งในการอ้างความสุจริต รวมทั้งความเหมาะสมของค่าตอบแทน จึงควรใช้หลักความยินยอมของผู้รับหลักประกันเพียงประการเดียว

#### (6) การบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้อง และลำดับการใช้เงิน

บทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นสิทธิไว้โดยเฉพาะเจาะจงมีเพียง 2 มาตราเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 43 ในกรณีสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน ส่วนมาตรา 39 วรรคสี่ สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง กำหนดแต่เพียงให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันเท่านั้นและไม่สามารถใช้บังคับกับหนี้อื่นที่มีใช้หนี้เงิน ทั้งยังมีได้กำหนดลำดับการใช้เงินในกรณีสิทธิเรียกร้อง บทบัญญัติอื่นในหมวดการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินก็ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีสิทธิเรียกร้องด้วย

### 5.2 ข้อเสนอแนะ

#### 1) ข้อเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์และเสนอแก้ไขรวมทั้งเพิ่มเติมบทบัญญัติในประเด็นสำคัญ 4 ประการ คือ (1) การบอกกล่าวและการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา และลูกหนี้แห่งสิทธิ (2) การจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันโดยปลอดภาระ (3) การบังคับหลักประกันและลำดับการใช้เงิน และ (4) การแก้ไขข้อผิดพลาดของบทบัญญัติมาตรา 31

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติปรากฏความโดยละเอียดตามที่กล่าวในหัวข้อ 4 โดยเสนอเพิ่ม มาตรา 30/1 (ปรับปรุงจากร่างมาตรา 34 เดิม) และ มาตรา 31/1 (ปรับปรุงจากร่างมาตรา 35 เดิม) แก้ไขปรับปรุง มาตรา 31 และ มาตรา 32

#### 2) ข้อเสนอแนะในการศึกษา

ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีประเด็นสำคัญนอกเหนือจากที่ได้วิเคราะห์และศึกษาข้อเสนอการบังคับหลักประกันสิทธิเรียกร้องด้วยวิธีการบังคับหลุดเป็นสิทธิ ประเด็นสำคัญที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของประเทศไทยและยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอน คือ การจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องแบบไม่ระบุตัวลูกหนี้แห่งสิทธิซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าใกล้เคียงกับการจดทะเบียนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันจำนวนมาก (Security Rights in Bulk Receivables) ตาม UNCITRAL Model Law เป็นประเด็นที่ควรได้รับการศึกษาวิจัยต่อไป เพื่อพัฒนาการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้สอดคล้องกับความต้องการในทางธุรกิจต่อไป

## 6. บรรณานุกรม

- คำชัย จงจักรพันธ์. (2557). *เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย.
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2564). *โควิด-19 ส่งผล...ทั้งผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) ระมัดระวังการขอและปล่อยสินเชื่อมากขึ้น คาดปี 64 สถานการณ์ดีขึ้น...กลับเป็นปกติ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [https://www.dbd.go.th/news\\_view.php?nid=469419711](https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=469419711).
- ทรงยศ ยิ่งยงพุทธิกุล. (2559). *ปัญหาหลักประกันทางธุรกิจ ศึกษากรณีการนำสิทธิเรียกร้อง มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- นิลบล เลิศนุวัฒน์. (2558). การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44 (3).
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2558 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2558.
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 6/2558 วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2558.
- ภารวี เกิดแก้ว. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้สิทธิเรียกร้องในกฎหมายหลักประกันธุรกิจ*. การค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมาย ธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รชต จำปาทอง. (2554). *ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 28 (1).
- Legal Information Institute, Cornell Law School. (2021 ). *U.C.C. - Article 9 Secured Transactions (2010)*. (Online). Available: <https://www.law.cornell.edu/ucc/9>.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2019). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016)*. (Online). Available: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf)