

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันเศรษฐกิจของประเทศไทยกำลังขยายตัวและเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง มีแนวโน้มนำไปสู่การเป็นประเทศอุตสาหกรรมในอนาคต ขณะเดียวกันองค์กรธุรกิจต่างๆ ในภาคเอกชนก็ได้ขยายตัวเจริญเติบโตตามไปด้วย การที่องค์กรธุรกิจของประเทศไม่ว่าที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่หรือประกอบการอยู่แล้วจะเจริญเติบโต ขยายตัวและปรับปรุงกิจการของตนให้ดีขึ้นได้ เพื่อที่จะสามารถแข่งขันกันในระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันได้นั้นจำเป็นต้องอาศัยเงินทุนเป็นจำนวนมาก ผู้ประกอบการในภาคธุรกิจจึงต้องแสวงหาเงินทุนเพื่อนำมาใช้ในกิจการของตน โดยการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินต่างๆ ดังนั้น การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการในการจัดหาเงินทุนมาใช้ในการประกอบธุรกิจ เพราะหากผู้ประกอบการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนในการประกอบธุรกิจโดยนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกัน ย่อมเป็นการจูงใจให้สถาบันการเงินให้สินเชื่อ เนื่องจากสถาบันการเงินย่อมมีความมั่นใจว่าแม้ผู้ขอสินเชื่อจะไม่ชำระหนี้สินเชื่อ สถาบันการเงินยังสามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินจึงมีส่วนสำคัญต่อการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจและระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแบ่งการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 2 รูปแบบ ตามประเภทของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน คือการจำนองและการจำนำ

กรณีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องจำนำ แต่เนื่องจากการจำนำนั้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำด้วย ฉะนั้น จากหลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าไปจำนำ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากผู้ประกอบการหรือผู้จำนำจำเป็นต้องใช้วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าในการประกอบกิจการ หากต้องมีการส่งมอบให้แก่ผู้รับ

จำนำแล้วผู้ประกอบการก็ไม่อาจนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจต่อไปได้ กล่าวคือ หลักกฎหมายเรื่องการจำนำสังหาริมทรัพย์เพื่อนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถใช้ทรัพย์สินหลายอย่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นประกันการชำระหนี้สินเชื่อเพื่อหาเงินทุนมาใช้ในการประกอบกิจการในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการจำต้องใช้ในการประกอบกิจการ เช่น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น ผู้ประกอบการจึงไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้อย่างแท้จริง จึงได้มีแนวความคิดในการพัฒนากฎหมายเพื่อเสริมระบบการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกันซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถนำไปเป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองเช่นเดียวกับจำนองมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมาย Floating Charge สำหรับ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกานั้น ในการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ เดิมเป็นไปตาม Common Law เกี่ยวกับการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งสามารถทำได้หลากหลายวิธีและก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการใช้กฎหมายมากทั้งในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ (Priority) รวมทั้งการบังคับหลักประกันซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ นักกฎหมายอเมริกันจึงพยายามปรับปรุงวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีบังคับหลักประกัน และเริ่มจัดทำ Article 9 (Secured Transaction) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ขึ้นตั้งแต่ทศวรรษที่ 1940<sup>1</sup> โดย Article 9 (Secured Transactions) กำหนดวิธีการให้สังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นใหม่ โดยเมื่อมลรัฐใดนำ Article 9 ไปปรับใช้นิติกรรมใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นการประกันการชำระหนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกสัญญานั้นว่าอย่างไรก็ต้องดำเนินการไปตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ Article 9 (Secured

<sup>1</sup> Grant Gilmore. (1988). *Security Interest in Personal Property*. Little, Brown and Company. Vol. 1. viii-ix.

Transactions) ได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันใหม่ เนื่องจากสังหาริมทรัพย์เกือบทั้งหมดสามารถเปลี่ยนมือได้ง่าย ยกเว้นสังหาริมทรัพย์จำพวกเครื่องจักรเครื่องมือที่มีขนาดใหญ่หรือมีน้ำหนักมาก ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการศาลจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้แก่ผู้รับหลักประกัน Article 9 จึงมีการพัฒนามาตรการใหม่เพื่อลดภาระความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันโดยการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตนโดยผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเหตุผิคนัดชำระหนี้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนแต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม กฎหมายจึงกำหนดว่าการเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย (Do not Breach of the Peace)<sup>2</sup> ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันให้และเพื่อให้การบังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อมีคดีประเภทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลซึ่งมักจะใช้กระบวนการวิธีพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง (Summary Proceedings) ส่วนหลักประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของอังกฤษเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล โดยศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเสริมระบบการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Common Law เดิมที่ต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน หลักกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการยอมรับการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้ว ยังส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจอีกทางหนึ่งด้วย โดยผู้ประกอบการสามารถใช้สังหาริมทรัพย์ในกระบวนการผลิตหรือการประกอบธุรกิจได้อย่างเต็มที่ในระหว่างที่ตนนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินมาใช้ประกอบกิจการภายหลังที่ศาลยอมรับว่าบริษัทสามารถนำ

<sup>2</sup> Uniform Commercial Code. Article 9-503.

<sup>3</sup> วิทยา จัญญาณจน์. (2537). การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 38.

บรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันให้แล้ว ต่อมาได้มีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของ Companies Act (1989) ซึ่งในระยะแรกของการใช้หลักกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเกิดขึ้นมากพอสมควร โดยเฉพาะต่อบุคคลที่สามเพราะหากบริษัทไม่ได้แจ้งให้บุคคลภายนอก ทราบว่าบริษัทที่ใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ไปแล้ว ไม่ว่าจะบริษัทจะสุจริตหรือไม่ก็ตามเมื่อเกิดการบังคับหลักประกันบุคคลภายนอกจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ จึงมีการพัฒนาวิธีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกขึ้นคือกำหนดให้บริษัทต้องจดทะเบียนการนำทรัพย์สินของบริษัทไปเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบการที่บริษัทใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของตนไปเป็นประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ได้

สำหรับกระบวนการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) มีความสัมพันธ์กับการบริหารกิจการตามกฎหมายล้มละลายมากพอสมควร เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในลักษณะนี้เป็นทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินหมุนเวียนของบริษัท การบังคับหลักประกัน โดยให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้จึงอาจทำให้บริษัทผู้ให้หลักประกันต้องยุติการประกอบกิจการทันทีและอาจเกิดการล้มละลายขึ้นได้และส่งผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งที่จริงแล้วธุรกิจที่บริษัทดำเนินการอยู่เป็นธุรกิจที่สามารถแสวงหากำไรได้ ดังนั้นการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge จึงต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการที่ผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคาทรัพย์สินเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมทั้งดำเนินการจำหน่ายตามวิธีที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สินซึ่งอาจจำหน่ายไปทั้งกิจการ (As a Going Concern) หรือแยกจำหน่ายก็ได้ ทั้งนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้และในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องบริหารจัดการบริษัทนั้นได้ตามสมควรเพื่อให้ประกอบกิจการต่อไปได้

สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อมีการตรากฎหมายร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... นี้ขึ้นซึ่งมีหลักการและรูปแบบเช่นเดียวกับ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกา และหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของอังกฤษให้สามารถนำสังหาริมทรัพย์ของกิจการหรือที่ใช้ในการประกอบกิจการ อย่างเช่น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกันได้

ตามปกติหรือใช้ในการประกอบกิจการต่อไปได้ แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่ในเรื่องของการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน

ผู้วิจัยจึงได้นำมาตรการทางกฎหมายตาม Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกา และหลักประกันแบบ Floating Charge (หลักประกันแบบลอย) ของอังกฤษ มาเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเพื่อที่จะแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกันเองโดยไม่มีกฎหมายมารองรับอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับตามสัญญาได้หรือตีความสัญญานั้นผิดไปจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ส่วนในบางเรื่องนั้นหากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ให้นำเอาวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ซึ่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีหลักการและสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับหลักประกันซึ่งผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองและสามารถใช้ประโยชน์จากหลักประกันได้ เช่น นำไปจำหน่าย จ่าย โอนหรือนำไปเป็นหลักประกันต่อได้
2. ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้<sup>4</sup> เพื่อให้ร่างดังกล่าวครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ส่วนผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กฎกระทรวงกำหนดเพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างมีระบบควบคุมตรวจสอบได้
3. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน ได้แก่
  - 3.1 กิจการ
  - 3.2 สิทธิเรียกร้องยกเว้นสิทธิที่มีตราสารเพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิที่มีตราสารแล้ว
  - 3.3 สิ่งหามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น
  - 3.4 อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
  - 3.5 ทรัพย์สินที่ได้มาในอนาคตอันต้องได้มาตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้นเพื่อให้ผู้รับหลักประกันเกิดความมั่นใจได้ว่าตนสามารถบังคับหลักประกันได้อย่างแน่นอน

<sup>4</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน”. มาตรา 6. หน้า 131.

3.6 ทรัพย์สินอื่นตามที่รัฐมนตรีได้กำหนดตามกฎหมาย<sup>5</sup>

4. ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน<sup>6</sup> เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ง่ายจึงต้องมีการจดทะเบียนเพื่อควบคุมการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เป็นระบบ

5. ไม่มีเรื่องการกำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียนเนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจนกว่าหนี้จะระงับไปหรือคู่สัญญาตกลงเลิกสัญญาหรือมีการไถ่ถอนหลักประกัน

6. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่

7. กระบวนการบังคับหลักประกันมีความรวดเร็วไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และเกิดความสะดวก

8. ลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้เป็นไปตามวัน เวลาที่จดทะเบียน กล่าวคือ ใครมาก่อน มีสิทธิก่อน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าหากมีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ยังมีข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในเรื่องของการให้คำนิยามการบังคับกับวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้รับวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะและแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

1. การให้คำนิยามว่า “วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า” มีความหมายว่า “วัตถุหรือสิ่งของที่เป็นส่วนประกอบสำคัญที่ใช้ในการผลิตเป็นสินค้าสำเร็จรูป

2. แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบของการจัดทำสัญญาที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนด้วยเจ้าพนักงานทะเบียนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์นั้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ควรจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเพื่อบันทึกในทางทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน โดยบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 13 ว่าในกรณีที่น่าสังหาริมทรัพย์ มาเป็นหลักประกันต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเพื่อบันทึกในทางทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเหตุที่ผู้เขียนเสนอให้เปลี่ยนรูปแบบการทำสัญญา

<sup>5</sup> คุราชลละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 8. หน้า 131.

<sup>6</sup> คุราชลละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ท้ายภาคผนวก. ร่าง พ.ร.บ. หลักประกัน. มาตรา 13. หน้า 132.

หลักประกันทางธุรกิจ จากที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน มาเป็นทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเพื่อบันทึกในทางทะเบียนนั้น เพราะว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นแค่ทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันก็สมบูรณ์ฟ้องบังคับกันได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการสร้างขั้นตอนมากเกินไป และเหตุที่กฎหมายต้องการให้จดทะเบียนนั้นก็เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ อันเป็นลักษณะของการแจ้งให้สาธารณะชนทราบ ผู้เขียนเห็นว่าความมุ่งหมายของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในเรื่องของการจดทะเบียนนั้น แต่ต้องการแจ้งให้บุคคลภายนอกหรือสาธารณะชนทราบเท่านั้นเอง และการจดทะเบียนเพื่อบันทึกในทางทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรใช้เฉพาะกรณีนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น อย่างเช่น นำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกัน หรือนำสินค้าสำเร็จรูปมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น

3. แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 22 วรรคสอง ที่กำหนดไว้ว่า “ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้” ซึ่งเป็นการห้ามมิให้นำหลักประกันไปจำหน่ายก่อนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแตกต่างจากหลักการพื้นฐานของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ขอมให้มีการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นได้ ซึ่งหากนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และมีบทบัญญัติดังกล่าวห้ามมิให้นำหลักประกันดังกล่าวต่อไปได้จึงทำให้ไม่สามารถใช้วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ ซึ่งเท่ากับขัดกับขัดกับวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นไปใช้เป็นหลักประกันต่อไปได้ ดังนั้นจึงเห็นควรบัญญัติ มาตรา 22 วรรคสอง เพิ่มเติมว่า “ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงให้สามารถจำหน่ายต่อไปได้”

4. ในเรื่องของการบังคับให้ผู้ให้หลักประกันต้องทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันในกรณีที่นำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันหรือทรัพย์สินอื่นที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งยกย่าย ถ่ายเท ได้ง่าย ตามมาตรา 24 นั้นผู้เขียนเห็นว่าควรจะยกเลิกเสีย ควรจะปล่อยให้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเองในสัญญา ซึ่งจะนำไปตามหลักกฎหมายของUniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเชื่อว่า สถาบันการเงินหรือผู้รับหลักประกันเป็นผู้ที่ต้องรับความเสี่ยงในทางธุรกิจและเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านนี้โดยตรง มีความสามารถในการบริหารความเสี่ยงได้เป็นอย่างดีและมีความสามารถที่จะใช้มาตรการตรวจสอบความมีอยู่ของทรัพย์สินหลักประกันตามความเหมาะสมแต่ละประเภทของทรัพย์สินหลักประกันได้คืออยู่แล้ว การออกกฎหมายบังคับในเรื่องนี้

แทนที่จะก่อให้เกิดผลดี อาจจะทำให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามก็ได้คือทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นของสัญญาภาคธุรกิจหรือผู้ให้หลักประกันมีภาระเพิ่มขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้นโดยไม่จำเป็น ควรจะให้เป็นการตกลงกันเองตามความพึงพอใจของกลุ่มสัญญาและ เขียนลงไว้ในสัญญาแต่ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเองมากจนเกินไป

5. การบังคับหลักประกันวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน ก่อนที่จะมีการบังคับหลักประกันได้นั้นจะต้องเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นก่อนไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้น ได้กำหนดในมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า“คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดไว้ให้เป็นเสรีภาพของกลุ่มสัญญาในการกำหนดเหตุบังคับหลักประกันได้เอง ซึ่งก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะสามารถบังคับหลักประกัน ได้นั้นต้องเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นเสียก่อนซึ่งเหมือนกับเรื่องการแปลงสภาพ (Crystallization) ของหลักกฎหมายแบบ Charge ของประเทศอังกฤษ โดยมาตรา 40 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” โดยมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงเรื่องการแปลงสภาพ (Crystallization) ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักการของการประกันหนี้แบบ Charge ตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเมื่อเกิดการแปลงสภาพแล้วจากเดิมที่ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทรัพย์สินจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถที่จะจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินนั้นได้ดังเช่นก่อนเกิดการแปลงสภาพและทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเข้าครอบครองและดำเนินการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น

ดังนั้น เห็นได้ว่าคู่สัญญาจะสามารถบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้นั้นต้องเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นก่อนเมื่อกฎหมายให้สิทธิเสรีภาพของกลุ่มสัญญาในการกำหนดเหตุบังคับหลักประกันลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ฉะนั้นคู่สัญญาจะไม่สามารถบังคับหลักประกันได้ถ้าไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันลงในสัญญาซึ่งมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าคู่สัญญาไม่สามารถกำหนดเหตุบังคับหลักประกันได้ครอบคลุมทั้งหมด ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดเหตุบังคับหลักประกันพื้นฐานที่จะกำหนดลงในสัญญาหรือควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องเหตุบังคับหลักประกันลงในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ในกรณีที่มีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันหรือกรณีที่



หลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบกิจการ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเช่นในกรณีที่ถูกหนีถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งทรัพย์ประกันอันได้ให้ไว้ เป็นต้นส่วนวิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมาย Article 9 Secured Transactions ของ Uniform Commercial Code ของประเทศอเมริกา โดยมีหลักการที่สำคัญคือเมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้วกำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนแต่การเข้าไปครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไปรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการบังคับหลักประกันของประเทศอเมริกานี้มีลักษณะที่พิเศษคือมีความสะดวกและรวดเร็วเหมาะสมกับการบังคับคดีที่เป็นการประกอบการค้าหรือทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว

อนึ่ง วิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 วิธี คือ

(1) การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิโดยวิธีนี้ลูกหนี้จะต้องค้างชำระหนี้เงินต้นมากกว่าร้อยละหกสิบและต้องไม่มีประกันหนีรายอื่นและไม่มีหนังสือค้ำค้ำนการบังคับหลักประกันจากผู้ให้หลักประกัน ในการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้นหากต้องการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการเอาเปรียบผู้ให้หลักประกันเมื่อผู้ให้หลักประกันมีหนี้เงินต้นไม่น้อยกว่าร้อยละหกสิบและไม่มีเจ้าหนี้อื่นเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็สามารถบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิไว้ให้สูงกว่าร้อยละหกสิบเนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกบังคับนั้นมีมูลค่ามากกว่ายอดหนี้ที่จะต้องชำระอย่างแน่นอนอนึ่งผู้รับหลักประกันไม่เลือกใช้วิธีการดังกล่าวนี้คงจะไปใช้วิธีการจำหน่ายหลักประกันเพราะถ้าเงินยังขาดอีกเท่าใดก็ยังคงฟ้องร้องบังคับเอาในส่วนที่ขาดได้อยู่จากลูกหนี้ แต่เมื่อมีการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแล้วนั้นก็ให้ถือว่าสัญญาประจําและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นอันระงับสิ้นไป ซึ่งถ้าวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกบังคับไปนั้นมีมูลค่ามากกว่ายอดหนี้ที่ต้องชำระจำนวนร้อยละหกสิบแล้วนั้นผู้ให้หลักประกันก็ไม่สามารถไปเรียกร้องเอาในส่วนที่เกินนั้นได้ อนึ่งถ้าพิจารณาถึงจำนวนร้อยละหกสิบที่เป็นหนี้เงินต้นที่จะต้องชำระนั้นเป็นจำนวนที่น้อยเกินไปเนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นต้องมีการหมุนเวียนของเงินทุนเพื่อให้เกิดสภาพคล่องในการประกอบกิจการอยู่เสมอ

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถที่จะเอาหลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันค้างชำระหนี้เงินต้นจากร้อยละหกสิบแก้ไข

เป็นร้อยละเจ็ดสิบและต้องไม่มีประกันหนี้รายอื่น และไม่มีหนังสือค้ำค้ำประกันบังคับหลักประกันจากผู้ให้หลักประกันการที่ผู้เขียนเปลี่ยนอัตราเงินที่ค้างชำระหนี้เงินต้นของผู้ให้หลักประกันหรือถูกหนี้จากร้อยละหกสิบเป็นร้อยละเจ็ดสิบนั้น ก็เพื่อให้เหมาะสมกับสัดส่วนของมูลค่าของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่นำมาเป็นหลักประกัน และทำให้การบังคับหลักประกัน โดยวิธีการเอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้นทำได้ยากขึ้นกว่าเดิมเพื่อเป็นการป้องกันการเอาเปรียบของผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ต่อผู้ให้หลักประกัน

(2) การจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันโดยวิธีการประมูลขายโดยเปิดเผยหรือการขายทอดตลาด ซึ่งผู้ที่จะทำการขายทอดตลาดหรือประมูลขายโดยเปิดเผยได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า พ.ศ. 2474

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดรูปแบบให้ผู้ที่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการประมูลขาย โดยเปิดเผยนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตขายทอดตลาดตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า พ.ศ. 2474 มาตรา 4 แต่ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันด้วย เพราะการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นต้องการความเป็นอิสระ ถูกต้อง สะดวก รวดเร็ว สามารถยืดหยุ่นได้ และที่สำคัญผู้เขียนเห็นว่า การบังคับหลักประกันนั้นไม่ควรจำกัดเฉพาะวิธีการจำหน่ายทรัพย์สิน โดยวิธีการประมูลขายโดยเปิดเผยเท่านั้น อาจจะกำหนดให้มีการขายทอดตลาดโดยรัฐ การประมูลขายโดยเอกชน การขายในท้องตลาดหรือใช้วิธีการที่สมควรในทางธุรกิจ จะเป็นไปตามหลักการของ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกาและจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันมีช่องทางหรือทางเลือกในการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้มากยิ่งขึ้น ที่สำคัญควรจะมีการกำหนดระยะเวลาในการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันไว้ด้วย อาจจะภายใน 30 วัน หรือ 60 วันนับแต่ที่สามารถบังคับหลักประกันได้เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้เก็บวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอื่นๆ ไว้เพื่อเก็งกำไร ซึ่งอาจทำให้ใช้เวลานานทำให้เกิดผลเสียแก่ผู้ให้หลักประกันลูกหนี้ที่จะนำเงินส่วนที่เหลือจากการขายดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจต่อไปได้อีก