

สิทธิของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

พ.ศ. 2558

(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาว เพชรไพลิน ทองพาหุสัจจะ

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2564

หัวข้อเอกัตศึกษา            สิทธิของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตาม  
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

โดย                                    นางสาว เพชรไพลิน ทองพาสัจจะ

รหัสประจำตัว                    638 00287 34

หลักสูตร                            ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา                            กฎหมายธุรกิจทั่วไป


อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก            รองศาสตราจารย์ ดร. มานิตย์ จุมปา


อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม            อาจารย์ ชวพล อัครวรรณันท์

ปีการศึกษา                        2564

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร. มานิตย์ จุมปา)

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
(อาจารย์ ชวพล อัครวรรณันท์)

## บทคัดย่อ

ในปัจจุบันกฎหมายหลักประกันในประเทศไทยนอกจากการจำนองและการจำนำแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อจำกัดต่างๆของการจำนองและการจำนำ ซึ่งสำหรับสถาบันการเงินไทยนั้น การมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นถือเป็นเรื่องที่ดี เพราะทำให้สถาบันการเงินไทยนั้นสามารถรับหลักประกันการชำระหนี้ได้หลากหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้น แต่สำหรับสถาบันการเงินต่างประเทศที่มีได้จดทะเบียนเป็นธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ หากมีการให้สินเชื่อกับสถาบันการเงินไทย จะไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้ ทำให้เมื่อมีการให้สินเชื่อกับสถาบันการเงินไทย สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของสถาบันการเงินต่างประเทศเหล่านั้นจะเป็นสิทธิที่ด้อยกว่าสถาบันการเงินไทย

เนื่องจากเมื่อสถาบันการเงินต่างประเทศที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้เหมือนกับสถาบันการเงินไทย ทางเลือกในการรับหลักประกันของสถาบันการเงินเหล่านั้นอาจต้องเลือกการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องบนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งตามกฎหมายไทยแล้วนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นมิใช่การให้หลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด และเมื่อต้องเลือกการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้ หากเกิดเหตุผิดนัดขึ้น จนต้องมีการบังคับหลักประกันกับลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้สถาบันการเงินไทยที่เป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ ย่อมได้สิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้สถาบันการเงินต่างประเทศที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ เนื่องจากการเป็นเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินไทย เป็นเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่สำหรับสถาบันการเงินต่างประเทศที่เป็นเจ้าหนี้จากการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้จะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงควรเพิ่มนิยามผู้รับหลักประกันให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเหล่านั้น สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ เพราะหากพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีการเพิ่มในเรื่องของนิยามของผู้รับหลักประกันที่สามารถให้สถาบันการเงินต่างประเทศ นิติบุคคลต่างประเทศ ที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ เป็นผู้รับหลักประกันได้ อาจทำให้สถาบันการเงินต่างประเทศเหล่านั้นรู้สึกว่าได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียม หรืออาจส่งผลให้ผู้ขอสินเชื่อได้รับกระทบต่อการพิจารณาการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินของต่างประเทศซึ่งถือได้ว่าเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญอีกแหล่งหนึ่ง

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาระดับนี้จะไม่สำเร็จลุล่วงเป็นฉบับสมบูรณ์ได้ หากไม่ได้รับความเมตตาและอนุเคราะห์จากอาจารย์ที่ปรึกษาทั้ง 2 ท่าน นั่นก็คือ รองศาสตราจารย์ ดร. มานิตย์ จุมปา และอาจารย์ชวพล อัครวรรณท์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษา รวมทั้งให้คำปรึกษา และคำแนะนำทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และให้กำลังใจในการทำเอกัตศึกษาระดับนี้จนเสร็จ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทั้ง 2 ท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานของผู้เขียน ทีมบริหารสินเชื่อโครงการ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ที่เป็นกำลังใจและเข้าใจในการทำเอกัตศึกษาระดับนี้มาโดยตลอด

เหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัว คุณพ่อ คุณแม่ และคุณแฟน ที่คอยสนับสนุนและให้กำลังใจในยามท้อ จนผู้เขียนสามารถทำเอกัตศึกษาระดับนี้จนเสร็จได้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกัตศึกษาระดับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและการปฏิบัติงานไม่มากนักน้อย และหากมีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เพชรไพลิน ทองพาสัจจะ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ.....	ข
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐาน.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 หลักประกันตามกฎหมายไทยและหลักการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกัน.....	5
2.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	5
2.1.1 จำนอง.....	5
2.1.2 จำนำ.....	6
2.1.3 การบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	7
2.1.4 ข้อจำกัดของการจำนองและจำนำ.....	8
2.2 สาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.....	11
2.2.1 ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	11
2.2.2 ผู้ให้หลักประกัน และประเภทของผู้รับหลักประกัน.....	12
2.2.3 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้.....	13
2.2.4 การบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ.....	14
2.2.5 ข้อจำกัดของการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	15
2.3 การโอนสิทธิเรียกร้อง.....	15
2.3.1 หลักการทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	15
2.3.2 การนำการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เสมือนเป็นหลักประกัน.....	16

2.3.3 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย.....	17
2.3.4 การบังคับการโอนสิทธิเรียกร้อง.....	18
2.4 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน.....	18
2.4.1 ประเภทของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทย.....	18
2.4.2 ความแตกต่างของสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.....	22
<b>บทที่ 3 การก่อหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>25</b>
3.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ.....	25
3.1.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (Security Right Over Assets).....	25
3.1.1.1 Mortgage.....	25
3.1.1.2 Charge.....	26
3.1.2 Assignment.....	28
3.1.3 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน.....	28
3.1.4 การบังคับหลักประกัน.....	28
3.2 การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	29
3.2.1 ประเภทของหลักประกันภายใต้ Article 9 Uniform Commercial Code.....	30
3.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน.....	32
3.2.3 การบังคับหลักประกัน.....	33
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้</b>	
4.1 วิเคราะห์ผลของการรับหลักประกันที่ต่างกันระหว่างผู้ให้สินเชื่อหลายราย.....	34
4.2 วิเคราะห์ทางเลือกในการรับหลักประกันอื่นตามกฎหมายไทย.....	35
4.3 สิทธิของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ได้เป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกรณีผิดนัดและต้องบังคับหลักประกัน.....	36
(1) กรณีลูกหนี้ไม่ล้มละลาย.....	36
(2) กรณีลูกหนี้ล้มละลาย.....	37

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	38
5.1 บทสรุป.....	38
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	39
บรรณานุกรม.....	40

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินถือเป็นการบริหารความเสี่ยงอย่างหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีการมาตรการต่าง ๆ เพื่อมาบริหารความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น การมีหลักประกันก็เป็น มาตรการหนึ่งในการป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการให้สินเชื่อแก่ภาคธุรกิจ ในระบบ กฎหมายไทยแต่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาทำ สัญญาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้แค่ 2 วิธี คือ การจำนำ และการจำนอง<sup>1</sup> ซึ่งไม่สอดคล้องกับ ความเปลี่ยนแปลงไปของสภาพเศรษฐกิจและยุคสมัย การที่ลูกหนี้สามารถทำสัญญาหลักประกัน เพื่อนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ได้เพียง 2 วิธีนั้น ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทาง เศรษฐกิจอีกหลายอย่างเช่น สิทธิเรียกร้องต่างๆ สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น<sup>2</sup> ไม่ สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เนื่องจาก แนวทางการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ จำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ในด้านเจ้าหนี้สถาบันการเงินก็ไม่ อยากรอบครองทรัพย์สินนั้นไว้เพราะอาจถือเป็นภาระ แนวทางการจำนองถึงแม้ว่ากฎหมายจะ ไม่ได้ระบุว่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนอง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดว่าสามารถจำนองได้แต่เพียง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ทำให้สำหรับทรัพย์สินบางชนิด ต้องใช้การโอนสิทธิเพื่อเป็นหลักประกันไปก่อน เช่น สิทธิเรียกร้องตามสัญญาและสิทธิในบัญชี ธนาคาร เป็นต้น ซึ่งจะเหมือนกับกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของประเทศอังกฤษที่มีการใช้ Assignment มาสร้างหลักประกันในการโอนสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่ง เพื่อเป็น หลักประกันการชำระหนี้<sup>3</sup> ประเทศไทยจึงเกิดการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันขึ้นมา โดยมี ต้นแบบมาจากกฎหมายหลักประกันประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพื่อให้สถาบันการเงิน สามารถให้สินเชื่อได้โดยมีหลักประกันทางธุรกิจที่เพิ่มมากขึ้น และภาคธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่ง เงินทุนได้ง่ายขึ้น นั่นก็คือ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า ผู้ให้ หลักจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนมาตรา 7 บัญญัตินิยามของ ผู้รับหลักประกันไว้ ว่า “ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งตาม มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ ได้ให้ความหมายของ สถาบันการเงิน ไว้ดังนี้

(1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

<sup>1</sup> วศิน สิทธิสร, “ ระบบผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ (ปัญหาและข้อเสนอแนะ)” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมาย การค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 3

<sup>2</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557), หน้า 3

<sup>3</sup> สุภัญญา วิริยะผล, “ การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), หน้า 65



(2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงเรื่อง กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้รับหลักประกันได้

1. นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์
2. ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน
3. บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
4. นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
5. บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์
6. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอร์ริง
7. สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวพระราชรัฐ
8. ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อกับสถาบันการเงิน
9. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง
10. นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ

จากมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 และกฎกระทรวงเรื่อง กำหนดให้บุคคลเป็นผู้รับหลักประกันข้างต้น ดูเหมือนจะครอบคลุมสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ไว้เกือบทั้งหมด แต่ในความเป็นจริงนั้น กรณีการให้สินเชื่อร่วมกัน ยังมีสถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JBIC) องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JICA) เป็นต้น ที่สามารถให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยได้ แต่สถาบันดังกล่าวไม่สามารถเข้าร่วมเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ ทำให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศหรือองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านี้ จะต้องพิจารณาทางเลือกในการสร้างหลักประกันรูปแบบอื่นที่สามารถดำเนินการได้ตามกฎหมายไทยได้เพื่อทดแทนการรับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้งยังมีทรัพย์สินบางประเภท เช่น สิทธิเรียกร้องตามสัญญาหรือสิทธิเรียกร้องในบัญชีธนาคาร ที่ไม่สามารถก่อหลักประกันตามกฎหมายไทยในรูปแบบอื่นได้ นอกจากการก่อหลักประกันทางธุรกิจ สถาบันดังกล่าวจึงอาจจะต้องพิจารณาเข้าทำสัญญาโอนสิทธิ

เรียกร้อย (Assignment) กับลูกหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่ทดแทนการก่อหลักประกันทางธุรกิจ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้อยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นเพียงข้อตกลงทางสัญญาระหว่างคู่สัญญา ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในทางหลักประกันเหมือนเช่น การจำนำ การจำนอง และหลักประกันทางธุรกิจ จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า ในกรณีที่เกิดเหตุผิดนัด ซึ่งต้องมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้ให้สินเชื่อร่วมที่มีการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อยดังกล่าว จะมีสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาจากการบังคับหลักประกันด้อยกว่าผู้ให้สินเชื่อที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ และการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อยดังกล่าวนี้จะถือว่าผู้ให้สินเชื่อร่วมรายนั้นเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้หรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาให้ทราบถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ซึ่งได้จากการบังคับหลักประกันที่เกิดจากการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อย แทนการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
2. เพื่อศึกษากฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษในภาพรวม และในเรื่องการทำ Assignment เพื่อเป็นหลักประกันในการโอนสิทธิเรียกร้อย
3. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Article 9 (Secured Transaction Uniform Commercial Code: UCC) ในเรื่องของ การสร้างหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน และสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน
4. เพื่อศึกษาผลจากการที่ผู้ให้สินเชื่อไม่ได้เป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

## 1.3 สมมติฐาน

ปัจจุบันพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎกระทรวงเรื่อง กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ยังไม่กำหนดให้สถาบันการเงินและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศบางประเภทที่สามารถให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงินในประเทศไทยเป็นผู้รับหลักประกันได้ ทำให้สถาบันการเงินและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านั้นจำเป็นต้องใช้การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อยบนทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ซึ่งจะมีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันด้อยกว่าผู้ให้สินเชื่อรายอื่น และไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทำให้เมื่อเกิดการบังคับหลักประกัน สถาบันการเงินและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านั้น จะต้องรอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้ง ๆ ที่ควรได้รับสิทธิเทียบเท่ากับผู้ร่วมให้สินเชื่อที่เป็นสถาบันการเงินในประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

เอกัตศึกษานี้มุ่งศึกษาเรื่องสิทธิในทรัพย์สินที่เกิดจากการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง และนำมาเป็นหลักประกันให้กับผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถรับหลักประกันทางธุรกิจได้ ในกรณีที่เกิดการบังคับหลักประกันขึ้น โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้น และศึกษาผลที่เกิดจากการบังคับหลักประกันสำหรับกรณีให้ผู้ให้สินเชื่อไม่ได้เป็นเจ้าของมีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าหลักการ และหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติของกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศที่มีผู้รวบรวมไว้แล้ว รายงานการประชุมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ วารสารทางวิชาการ รายงานศึกษาวิจัย โดยรวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงสิทธิในทรัพย์สินของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ซึ่งได้จากการบังคับหลักประกันที่เกิดจากการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน แทนการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
2. ทราบถึงหลักการในการสร้างสัญญาหลักประกันและหลักการทำ Assignment เพื่อเป็นหลักประกันในการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายประเทศอังกฤษ
3. ทราบถึงหลักการของกฎหมายสหรัฐอเมริกาในการสร้างสัญญาหลักประกัน ความสมบูรณ์ของสัญญา และสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน
4. ทราบถึงผลของการที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายและแนวทางการจัดการกับสิทธิในทรัพย์สินที่ได้จากการบังคับหลักประกัน

## บทที่ 2

### หลักประกันตามกฎหมายไทยและหลักการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกัน

บทนี้จะอธิบายถึงการจัดทำหลักประกันตามกฎหมายไทยที่สามารถทำได้ทั้งหมด และหลักการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันสำหรับผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถรับหลักประกันตามกฎหมายไทยได้ และต้องทำการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันแทน

#### 2.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### 2.1.1 จำนอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 720 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการ จำนองไว้ว่า

“อันว่า จำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่อีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถอธิบายเรื่องการ จำนองได้ว่า การ จำนองคือการที่บุคคลสองฝ่ายทำสัญญากัน เรียกว่าสัญญา จำนอง โดยการนำทรัพย์สินที่มีไปเป็นประกันในการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่สามารถนำมา จำนองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 ได้บัญญัติไว้ว่า

“อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจ จำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจ จำนองได้ดุจกัน หากว่า ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพร
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

นิยามของอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

ในส่วนของสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนและได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย ตามข้อ (1) - (3) เป็นทรัพย์สินที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะทำการซื้อขายทรัพย์สินเหล่านั้นได้ ในส่วนของข้อ (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการนั้น ใน

ปัจจุบันก็มีพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 พระราชบัญญัติการจ้างงานเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ.2537 (ห้ามจ้างงานเรือภายใต้กฎหมายฉบับนี้) และพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 (ต้องเป็นการจดทะเบียนการเช่าเกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี) นอกจากนี้ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 ให้รถยนต์จ้างงานได้<sup>4</sup> ซึ่งตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 นั้น ได้มีการกำหนดวิธีการจ้างงานรถยนต์ว่าจะต้องเป็นไปตามที่กฎกระทรวงกำหนด แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงทำให้ในทางปฏิบัตินี้ รถยนต์ก็ยังไม่สามารถนำมาจ้างงานได้

การที่การจ้างงานจะสมบูรณ์ได้นั้นผู้จ้างงานจำเป็นต้องเอาทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นผูกพันเป็นประกันหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจ้างงาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาจ้างงานนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ถือเป็นข้อกำหนดแบบของสัญญาจ้างงานไปในตัวว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตราบใดที่สัญญาจ้างงานนั้นยังไม่ได้มีการจดทะเบียน ก็ยังถือว่าการจ้างงานนั้นยังไม่เกิดขึ้นหรือเป็นโมฆะไม่สมบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ เพราะเนื่องจากทรัพย์สินนั้น หมายถึง สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น สิทธิจ้างงาน สิทธิจำนำ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น<sup>5</sup>

### 2.1.2 จำนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 747 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำนำไว้ว่า

“อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

ตามบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของการจำนำคือ การส่งมอบทรัพย์สินที่นำไปจำนำเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินจะไม่ถือว่าเป็นการจำนำ การส่งมอบจึงเป็นสาระสำคัญในการจำนำ เพราะสิทธิจำนำนั้นเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเป็นทรัพย์สินสิทธิ มิได้ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาหรือข้อตกลง ดังจะเห็นได้ว่า แม้คู่สัญญาจะตกลงกันทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำสัญญาจำนำเป็นหนังสือ แต่ถ้ามิได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการจำนำตามกฎหมาย<sup>6</sup>

นอกจากเรื่องการส่งมอบที่ถือเป็นสาระสำคัญแล้ว ทรัพย์สินที่สามารถนำไปจำนำได้นั้นยังต้องเป็นสังหาริมทรัพย์อีกด้วย ซึ่งนิยามของสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 140 หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับ

<sup>4</sup> วศิน สิทธิสร, ระบบผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ (ปัญหาและข้อเสนอแนะ), 132.

<sup>5</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), 23.

<sup>6</sup> สุภิญญา วิริยะผล, การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, 16.

ทรัพย์สินนั้นด้วย นอกจากนี้ ตามกฎหมายได้กำหนดให้สิทธิที่มีตราสารสามารถนำมาจำหน่ายได้ ซึ่งสิทธิที่มีตราสารหมายถึง “ตราสารที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ”<sup>7</sup>

ตามลักษณะของสำคัญของสัญญาจำหน่าย สัญญาจำหน่ายจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้จำหน่ายส่งมอบทรัพย์สินที่จำหน่ายแก่ผู้รับจำหน่าย และแสดงเจตนาเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์กับผู้รับจำหน่ายว่าต้องการจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งสัญญาจำหน่ายนั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจำหน่ายไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เหมือนกับสัญญาจำนอง

### 2.1.3 การบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การบังคับหลักประกัน หมายถึง การที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกันไว้แก่ตนโดยวิธีที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งวิธีการบังคับหลักประกันก็ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกัน และวิธีที่ทำทรัพย์สินนั้นมาเป็นประกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันก็มีแค่ 2 วิธี นั่นคือการจำนองและการจำหน่าย

การบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้” กล่าวคือ เจ้าหนี้จะต้องแจ้งลูกหนี้ให้มาชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรก่อน และหากลูกหนี้ไม่มาชำระ เจ้าหนี้จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาสั่งให้ขายทอดตลาดได้

นอกจากนี้ มาตรา 729 ยังบัญญัติไว้ว่า “ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้แทนการขายทอดตลาดก็ได้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และ
- (2) ผู้รับจำนองแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินอันค้างชำระ”

จากบทบัญญัติข้างต้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า การบังคับจำนองโดยวิธีการนำทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ จะต้องเข้าเงื่อนไข 3 ประการได้แก่ 1. จะต้องไม่มีจำนองหรือบุริมสิทธิรายอื่นซ้อนอยู่ 2. ลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยในเงินต้นเป็นเวลา 5 ปีนับถึงวันฟ้อง 3. ผู้รับจำนองจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ราคาทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนหนี้<sup>8</sup>

<sup>7</sup> วคิน สิทธิสาร, ระบบผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ (ปัญหาและข้อเสนอแนะ), 136.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, 134.

ในส่วนของมาตรา 729/1 ยังมีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ว่า “เวลาใดๆ หลังจากทีหนึ่งถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจ่ายรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันใดจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้จำนองมีสิทธิแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนองเพื่อให้ผู้รับจำนองดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยผู้รับจำนองต้องนำเงินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งนั้น ทั้งนี้ ให้ถือว่าหนังสือแจ้งของผู้จำนองเป็นหนังสือยินยอมให้ขายทอดตลาด” กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้นไม่มีจำนองหรือบุริมสิทธิรายอื่นซ้อนอยู่ ผู้จำนองสามารถทำหนังสือแจ้งผู้รับจำนองให้นำทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล และให้ถือว่าหนังสือฉบับนั้นเป็นหนังสือยินยอมให้ขายทอดตลาด

การบังคับจำนำ เมื่อถึงเวลาชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำ หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับจะต้องดำเนินการบังคับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 764 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่งผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นกล่าวได้ว่าการบังคับจำนำจะแตกต่างไปจากการบังคับจำนองตรงที่ผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เพียงแต่ก่อนจะนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาดได้นั้น ผู้รับจำนำจำเป็นต้องบอกกล่าวไปยังผู้จำนำทั้งสิ้น 2 ครั้งด้วยกัน ครั้งที่ 1 คือการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในหนังสือบอกกล่าวนั้น ครั้งที่ 2 คือ ในกรณีที่ลูกหนี้ละเลยการบอกกว่าในครั้งที่ 1 ผู้รับจำนำจึงต้องทำจดหมายบอกกล่าวครั้งที่ 2 เพื่อบอกกล่าวเรื่องการขายทอดตลาด ให้ทราบเวลาและสถานที่ที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปขายทอดตลาด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้จำนำได้เข้าดูการขายทอดตลาดนั้น

#### 2.1.4 ข้อจำกัดของการจำนองและการจำนำ

จากการศึกษาในเรื่องของหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น การทำหลักประกันด้วยการจำนองและการจำนำ ซึ่งเป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ยังมีข้อจำกัดที่ทำให้การทำหลักประกันไม่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงไปของสภาพเศรษฐกิจและยุคสมัย ซึ่งในเรื่องข้อจำกัดของการจำนองและการจำนำสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### ข้อจำกัดของการจำนอง

ข้อจำกัดสำคัญในการทำหลักประกันด้วยการจำนองคือ ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อของการจำนอง ได้แก่

- อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท
- เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป
- แพง
- สัตว์พาหนะ
- อสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนเฉพาะการ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์นั้นๆ มีกฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนจำนองได้ มิใช่จดทะเบียนเพื่อประโยชน์อื่นๆ

จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองตามกฎหมายดังกล่าวได้นั้น มีจำนวนน้อยประเภท ส่วนทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและมีราคาสูงไม่สามารถนำมาจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ทำให้ผู้ประกอบการในทางธุรกิจไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้อย่างสูงสุด และในกรณีที่ผู้ประกอบการมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายได้น้อยประเภท ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายนั้น ประสบปัญหาในการขอสินเชื่อเพื่อการลงทุน ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วมูลค่าทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการรายนั้น มีอยู่อาจมีมูลค่าที่สูงก็ได้

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องการนำเอาสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญามาใช้เป็นหลักประกัน ก็ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า อสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน ที่มีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ซึ่งมีผลทำให้โรงเรือนหรือทรัพย์สินอื่นอันปลูกติดอยู่กับที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์และสามารถนำมาจำนองได้ตามกฎหมาย แต่ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่ามีผู้ประกอบการจำนวนมากที่ไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตนใช้เป็นสถานประกอบการ โดยเป็นการเช่าจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทอดหนึ่ง ซึ่งสิทธิในการเช่าที่ดินก็มีมูลค่าสูง และในกรณีที่ผู้ประกอบการได้สิทธิในการเช่าที่ดินแล้ว หากมีการก่อสร้างอาคารสำนักงานลงบนที่ดินดังกล่าว ตามหลักกฎหมาย อาคารสำนักงานดังกล่าวย่อมเป็นส่วนควบของที่ดิน เจ้าของที่ดินจะมีกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งปลูกสร้างนั้น แต่เจ้าของที่ดินอาจตกลงกับผู้เช่าที่ดินให้ผู้เช่าที่ดินเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ ซึ่งหากผู้เช่ามีกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว ผู้เช่าก็อาจนำไปจำนองได้ แต่เมื่อจำนองแล้วก็จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหากมีการบังคับคดีและการขายทอดตลาด หรือบังคับหลุดเป็นสิทธิ ผู้ที่รับโอนทรัพย์สินก็จะมีสิทธิในสิ่งปลูกสร้างนั้นเท่านั้น ไม่รวมไปถึงสิทธิในการเช่าที่ดินด้วย ซึ่งหากผู้รับโอนทรัพย์สินต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวต่อไป ก็ต้องให้เจ้าของที่ดินให้ความยินยอมด้วย ด้วยความยุ่งยากนี้ การจำนองสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินของผู้อื่นนั้นจึงไม่ได้รับความนิยมในทางปฏิบัติ นอกจากนั้น สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา เช่น สิทธิการเช่า ซึ่งมักมีมูลค่าสูงก็ไม่สามารถนำมา



จำนองเป็นหลักประกันตามกฎหมายได้ด้วย ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถหาประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่<sup>9</sup>

#### ข้อจำกัดของการจำนำ

สำหรับประเด็นข้อจำกัดในการจำนำนั้น ประการแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการจำกัดเรื่องประเภททรัพย์สินไว้เพียงแค่เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ที่จะสามารถนำมาจำนำได้ ประการที่สอง เป็นเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของการจำนำนั่นก็คือ การที่ผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำ ด้วยหลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์หลายประเภท เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ทั้งที่สังหาริมทรัพย์เหล่านี้มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจและอาจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แต่เนื่องจากผู้จำนำจำเป็นต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบการ หากส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำแล้วผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้<sup>10</sup>

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติจริง ยังมีการนำเงินฝากมาใช้เป็นหลักประกัน โดยการจำนำสมุดบัญชีเงินฝากและส่งมอบสมุดบัญชีเงินฝากนั้นไว้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นการประกันหนี้ ซึ่งในกรณีนี้ถือเป็นการจำนำแต่เพียงสมุดบัญชีซึ่งเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินเท่านั้นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4102/2539 ที่ว่า “เมื่อจำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 672 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก ผู้รับฝากมีสิทธิเอาเงินฝากนั้นออกใช้ก็ได้ ฉะนั้นเงินที่ฝากตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อ ประกันหนี้ที่ลูกหนี้ 15 ราย มีต่อผู้ร้อง แม้จำเลยตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ของจำเลยที่มีต่อผู้ร้องโดยไม่ต้องบอกกล่าวตามสัญญาจำนำสิทธิมีตราสารการฝากเงินก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อประกันนั่นเอง หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังคงเป็นของจำเลยอันผู้ร้องยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจำนำเงินฝาก และการที่จำเลยมอบสมุดคู่ฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันของลูกหนี้ 15 ราย ก็มีใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 อีกเช่นกัน เพราะสมุดคู่ฝากเงินประจำเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้จำเลยยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้าหนี้ที่มีบริมสิทธิจำนำ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนหน้าโจทก์” จากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่าการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันโดยการจำนำสมุดบัญชีเงินฝากไม่ถือเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสาร

<sup>9</sup> รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ...” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 44-45.

<sup>10</sup> ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล, “หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2564), หน้า 129.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 750 ซึ่งจะทำให้เมื่อเกิดการบังคับจำนำ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิจำนำ

จากข้อจำกัดที่กล่าวมาข้างต้นในการทำหลักประกันตามกฎหมายไทยทั้งการจำนองและการจำนำ จึงทำให้ประเทศไทยต้องมีการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำหลักประกันเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มประเภททรัพย์สินที่สามารถนำมาทำหลักประกันให้หลากหลายมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

## 2.2 สารสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

### 2.2.1 ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกัน อาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้บุคคลอื่นต้องชำระก็ได้<sup>11</sup>

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการตกลงทำข้อสัญญาต่างๆ เว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะตกเป็นโมฆะ<sup>12</sup>

การทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวข้างต้น สารสำคัญอยู่ที่การที่ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน หรือการจำนองตามมาตรา 703 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินอื่นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจนอกจากทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ เช่น สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งที่ทรัพย์สินเหล่านี้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเช่นกัน อีกทั้งกระบวนการบังคับจำนองมีความล่าช้าอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ สมควรตรากฎหมายเพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอันจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ<sup>13</sup>

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 5

<sup>12</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, 27

<sup>13</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

สาระสำคัญดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยการจำหน่าย เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินดังกล่าวไปประกอบธุรกิจของตนได้ตามความจำเป็น

## 2.2.2 ผู้ให้หลักประกัน และประเภทของผู้รับหลักประกัน

### ผู้ให้หลักประกัน

ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า ผู้ให้หลักจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

### ประเภทของผู้รับหลักประกัน

มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัตินิยามของผู้รับหลักประกันไว้ว่า “ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ ได้ให้ความหมายของ สถาบันการเงิน ไว้ดังนี้

(1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

นอกจากนั้นยังมีกฎกระทรวงเรื่อง กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้รับหลักประกันได้

(1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเป็นหลักทรัพย์

(2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

(3) บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(4) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

(5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

(6) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอริง

(7) สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวประชารัฐ

- (8) ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน
- (9) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง
- (10) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ

จากบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นและกฎกระทรวงจะเห็นได้ว่าการจำกัดผู้รับหลักประกันให้เป็นเฉพาะนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ เพื่อให้การให้สินเชื่อเป็นไปอย่างเป็นระบบและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ จึงมีการกำหนดผู้ที่สามารถรับหลักประกันได้ให้อยู่ในวงจำกัดที่รัฐสามารถควบคุมได้เท่านั้น ซึ่งจะไม่รวมถึงสถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JBIC) องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JICA) เป็นต้น ที่สามารถให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยได้และยังถือได้ว่าเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญอีกแหล่งหนึ่ง แต่สถาบันดังกล่าวไม่สามารถเข้าร่วมเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้

### 2.2.3 ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้

โดยหลักแล้วทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจต่างๆ ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น โดยมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฯ ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้ดังนี้

- (1) กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น ที่ดิน อาคาร รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้น
- (2) สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน หรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร
- (3) สิ่งหามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) สิ่งหามทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจสิ่งหามทรัพย์สินโดยตรง ได้แก่ ที่ดิน อาคารสถานที่ เช่น ผู้ประกอบกิจการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่าสามารถนำที่ดินหรืออาคารสถานที่มาเป็นหลักประกันได้
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และความลับทางการค้า เป็นต้น
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้หากในอนาคต มีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่น ๆ อีกที่กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมเอาไว้ ก็สามารถกำหนดเพิ่ม โดยกฎกระทรวงได้<sup>14</sup>

<sup>14</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, 28-29

#### 2.2.4 การบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>15</sup>

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจำแนกวิธีการบังคับหลักประกันเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันได้เป็น 2 วิธี คือ 1) จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือ 2) เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอาจดำเนินการได้ใน 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครอง

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน ชำระหนี้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าวและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกัน รายอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

(2) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครอง

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นแล้วผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>16</sup> ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>17</sup>

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 38

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 46

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 48

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแล้ว ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ ผู้บังคับหลักประกันทราบ ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกิน 7 วันนับแต่วันที่ผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือ และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบ โดยไม่ชักช้า โดยต้องแจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกัน และประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันไปด้วย<sup>18</sup> ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการ ที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้ง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว<sup>19</sup> เมื่อได้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่า มีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ ในกรณีที่วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ระบุจำนวนหนี้ที่ต้องชำระไว้ด้วย

## 2.2.5 ข้อจำกัดของการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

### ข้อจำกัดของผู้รับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 มาตรา 7 และกฎกระทรวงเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ ได้แก่ สถาบันการเงินและผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เป็นต้น ที่จะสามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นได้ จึงเป็นการปิดโอกาสในการให้สินเชื่อโดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจากสถาบันการเงินของต่างประเทศ หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงองค์กรที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งเป็นแหล่งเงินทุน เช่น ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JBIC) องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JICA) เป็นต้น

## 2.3 การโอนสิทธิเรียกร้อง

### 2.3.1 หลักการทั่วไปของการโอนสิทธิเรียกร้อง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้เว้นแต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้”

การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ การที่เจ้าหนี้ยินยอมโอนสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง มีผลให้บุคคลผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม โดยมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเจ้าหนี้เดิม<sup>20</sup> กล่าวคือ การโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 เป็นการที่เจ้าหนี้โอนสิทธิในเรื่องหนี้ของตนให้แก่เจ้าหนี้คนใหม่ เจ้าหนี้คน

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 63

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 64

<sup>20</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะยืม ผากทรัพย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า

ใหม่จะเข้ามาใช้สิทธิแทนเจ้าหนี้คนเดิม มิใช่กรณีที่ถูกหนี้โอนภาระหรือหนี้ของตนให้คนอื่นเข้ามาชำระหนี้แทน และไม่ได้เพิ่มภาระหรือกระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ในการชำระหนี้เหมือนเดิมเพียงแต่เปลี่ยนตัวผู้ที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ให้เท่านั้น<sup>21</sup>

การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นการโอนโดยข้อตกลงหรือสัญญา จึงเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งโดยหลักแล้ว สิทธิเรียกร้องทุกประเภทย่อมโอนกันได้ ยกเว้นสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะตามมาตรา 303 และมาตรา 304 ดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิเรียกร้องที่สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนกันได้ เนื่องจากเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือหนี้เฉพาะตัว กล่าวคือมีการมุ่งเน้นคุณสมบัติของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ ทำให้ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เช่น สิทธิการเช่า เป็นต้น.
- 2) สิทธิเรียกร้องที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ว่าห้ามโอน กล่าวคือ เป็นสิทธิเรียกร้องที่โดยปกติสภาพแล้วสามารถโอนให้แก่กันได้ แต่เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำข้อตกลงกันไว้ตั้งแต่แรกว่าห้ามโอนสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหากมีข้อสัญญาเช่นนี้ การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโอนสิทธิเรียกร้องของตนให้กับบุคคลภายนอก ย่อมถือเป็นการผิดสัญญา
- 3) สิทธิเรียกร้องที่ศาลสั่งยึดไม่ได้ หมายถึง สิทธิที่กฎหมายห้ามมิให้ศาลสั่งยึด เช่น สิทธิของลูกหนี้ที่จะถอนทรัพย์ที่วางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ เป็นต้น และสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 เช่น เบี้ยเลี้ยงชีพ และรายได้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นคราวๆ เงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัดของข้าราชการ เป็นต้น

ทั้งนี้ ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องที่ต้องห้ามมิให้โอน หากมีการโอนฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ผลก็จะเท่ากับไม่มีการโอนเลย<sup>22</sup>

### 2.3.2 การนำการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เสมือนเป็นหลักประกัน

เนื่องจากมีข้อจำกัดการจำนำและการจำนอง สิทธิเรียกร้องต่างๆ จึงนำมาเป็นหลักประกันไม่ได้ ในทางปฏิบัติจึงมีการนำหลักการเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาก่อนภาระผูกพันในลักษณะเดียวกับหลักประกัน ให้เหมือนการจัดทำหลักประกันในการโอนสิทธิเรียกร้องของต่างประเทศ เพื่อให้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นได้อย่างเต็มมูลค่าทางเศรษฐกิจ

การโอนสิทธิเรียกร้องสำหรับทรัพย์สินที่เป็นบุคคลสิทธิ สามารถโอนให้แก่กันได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่ในกรณีที่นำการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เสมือนเป็นหลักประกัน โดยวัตถุประสงค์ของการจัดทำหลักประกันแล้วนั้น มีขึ้นเพื่อเป็นมาตรการบริหารความเสี่ยงของเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้น ถ้าหากลูกหนี้มีความสามารถเพียงพอในการชำระหนี้ได้ตามปกติ หลักประกันก็ไม่มีประโยชน์สำหรับเจ้าหนี้ เพราะในความเป็นจริง

<sup>21</sup> อัญรินทร์ จิระตระกูลวณิช, “ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิรายได้ในอนาคต ศึกษากรณีกองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐาน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 151

<sup>22</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 275

นั้น เจ้าหนี้ไม่ได้ต้องการบังคับชำระหนี้จากการบังคับหลักประกัน แต่ต้องการได้รับการชำระหนี้ตามมูลค่าจริงมากกว่า เนื่องจากสัญญาหลักประกันเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ เมื่อหนี้ประธานของสัญญาประธานระงับ สัญญาหลักประกันก็ย่อมสิ้นผลไปด้วย ในการทำสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันนั้น จึงอาจมีข้อกำหนดสัญญาที่ว่า เจ้าหนี้รับโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และหากลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้จะโอนสิทธิที่เป็นหลักประกันดังกล่าวคืนให้แก่ลูกหนี้ หรือบุคคลผู้โอนสิทธิตามสัญญานั้นเป็นหลักประกัน<sup>23</sup>

ในทางปฏิบัติจริงนั้นจะมีการทำหลักประกันโดยการโอนสิทธิเรียกร้อง อยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ 1.) การโอนสิทธิเรียกร้องโดยสมบูรณ์ (Absolute Assignment) คือ เมื่อมีการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้แล้วนั้น เจ้าหนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องนั้นจะได้รับสิทธิเรียกร้องนั้นโดยสมบูรณ์ทันที เช่น การโอนสิทธิในรายได้ เป็นต้น และ 2.) การโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไข (Conditional Assignment) คือ เมื่อมีการทำสัญญาโอนสิทธิเป็นประกันการชำระหนี้แล้วนั้น เจ้าหนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องจะได้รับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ต่อเมื่อเกิดเหตุผิดนัดขึ้น จึงเรียกการโอนสิทธิแบบนี้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไข เนื่องจากเจ้าหนี้จะยังไม่ได้รับสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจนกว่าจะเกิดเหตุผิดนัดขึ้น แต่ไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยสมบูรณ์หรือการโอนสิทธิเรียกร้องแบบมีเงื่อนไข เมื่อเกิดเหตุผิดนัดขึ้น การบังคับหลักประกันของการโอนสิทธิเรียกร้องทั้ง 2 รูปแบบ จะต้องเป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยนั้น ยังไม่ยอมรับการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งการโอนเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เนื่องจากโดยสภาพของนิติกรรมของตัวการโอนสิทธิเรียกร้องเองนั้น ไม่ใช่การโอนเพื่อไปเป็นหลักประกัน แต่มีลักษณะเป็นการโอนขาดหมายความว่าทันทีที่การโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ ผู้รับโอนจะกลายเป็นผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุนี้ หากนำการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาต่างๆ เพื่อไปเป็นหลักประกันหนี้แล้ว เจ้าหนี้ย่อมรับสิทธิดังกล่าวเป็นของตนโดยเด็ดขาด โดยลูกหนี้เองก็ไม่มี ความมั่นใจว่าเจ้าหนี้จะโอนสิทธินั้นคืนเมื่อตนชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว ประกอบกับหากโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาไปแล้ว ลูกหนี้ย่อมไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้ กรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการประกันหนี้<sup>24</sup>

### 2.3.3 ผลของการโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

ผลโดยทั่วไประหว่างผู้โอนและผู้รับโอน

เมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมทำให้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ตามสิทธิแทนผู้โอน ซึ่งผู้โอนที่เป็นเจ้าหนี้เดิมจะไม่มีสิทธิเรียกร้อง

<sup>23</sup> สุภิญญา วีริยะผล, การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, 42

<sup>24</sup> สิริรัตน์ สารี, “การนำสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกัน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 92



ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีก ในขณะที่เดียวกันผู้รับโอนจะได้รับสิทธิอันเป็นอุปกรณ์ของสิทธิเรียกร้องที่รับโอนมา เช่น จำนำ จำนอง หรือหลักประกันทางธุรกิจและบุริมสิทธิมาด้วย<sup>25</sup>

ผลการโอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้

(1) การโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจาะจง จะเป็นไปตามหลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือ หากลูกหนี้รับทราบการโอนสิทธินั้นแต่ไม่ได้ยินยอมในการโอน ลูกหนี้สามารถยกเป็นข้อต่อสู้กับผู้รับโอนได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะให้ความยินยอมในการโอน โดยไม่ได้ติดเงื่อนไขหรือสงวนสิทธิไว้ ลูกหนี้จะยกเป็นข้อต่อสู้กับผู้รับโอนไม่ได้ เพราะกฎหมายถือว่าลูกหนี้ยอมสละข้อต่อสู้ที่มีอยู่ต่อผู้โอนแล้ว จึงไม่สามารถใช้ยันกับผู้รับโอนได้อีก ซึ่งข้อต่อสู้ดังกล่าวจะเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับตัวผู้โอนโดยเฉพาะหรือเกี่ยวกับหนี้ที่โอนก็ได้

(2) การโอนสิทธิเรียกร้องอันพึงชำระตามคำสั่ง เป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน คือ ผู้รับโอนอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนได้ ถ้ารับโอนไปโดยสุจริต<sup>26</sup>

### 2.3.4 การบังคับการโอนสิทธิเรียกร้อง

ในการบังคับหลักประกันที่มีการจัดทำเป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ถ้าหากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวนั้น เจ้าหนี้จึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาได้ ซึ่งโดยปกติแล้วนั้น จะใช้ระยะเวลาในศาลชั้นต้นประมาณ 2 ปี, ศาลอุทธรณ์ 1 ปี และศาลฎีกา 2 ปี<sup>27</sup>

## 2.4 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน (Secure Creditor Right) หมายถึง สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ที่ตนมีหน้าที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะได้พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ และการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประกันภายใต้การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการประกันการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ ในเรื่องดังกล่าวกฎหมายแต่ละลักษณะที่มีผลกระทบต่อการประกันการชำระหนี้ย่อมจะต้องยอมรับ และมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการปล่อยสินเชื่อ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในการจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะบัญญัติคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี และในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นต้น

### 2.4.1 ประเภทของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายไทย

เจ้าหนี้มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305

<sup>26</sup> สุกัญญา วิริยะผล, การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, 41

<sup>27</sup> Baker & McKenzie, Doing Business in Thailand 2019, (Bangkok: Baker & McKenzie, 2019), 164

คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หรือ Secured Creditor ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นหมายถึง สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือบุคคลผู้ค้ำประกันประการหนึ่งและสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือทรัพย์สินหลักประกันอีกประการหนึ่ง

ในกรณีดังกล่าวนี้จะแตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้มีประกัน ในคดีล้มละลาย หมายถึง เฉพาะกรณีเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยวหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง รวมถึงเจ้าหนี้ที่กฎหมายอื่นให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน”

เจ้าหนี้มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีสองลักษณะคือ สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะบังคับชำระหนี้จากบุคคลค้ำประกัน (Personal Guarantee) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยปกติแล้วผู้ค้ำประกันย่อมเป็นบุคคลที่เจ้าหนี้มีความผิดถือว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วผู้ค้ำประกันย่อมอยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ ที่สำคัญในส่วนนี้คือสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกันอันมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน (Real Right) อันประกอบด้วยสิทธิทางทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้ทรงใช้เหนือตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่จับต้องได้ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิอาศัยสิทธิเก็บกิน ภาระ จำยอม จำน่า จำนอง เป็นต้น กับสิทธิซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้มิใช่วัตถุที่จับต้องได้ หากแต่เป็นดังสิทธิเอง อันได้แก่ สิทธิทางทรัพย์สินอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น สิทธิของเจ้าหนี้ในลักษณะนี้เป็นการเจาะจงเอาทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่นมาทำสัญญาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และเจ้าหนี้เชื่อถือว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพียงพอที่จะนำออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น มีผลทำให้เจ้าหนี้ในกรณีดังกล่าวนี้ มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับหลักประกันที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ มีสิทธิบังคับหลักประกัน โดยการเอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิในกรณีจำนองทรัพย์สินเป็นประกัน หรือขอให้ศาลบังคับหลักประกันโดยการขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้หรือเจ้าหนี้อาจจะได้นำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเองในกรณีจำนอง เป็นต้น และนั่นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงคุ้มครองแม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิบังคับหลักประกันนั้นได้ แต่อาจเสียสิทธิในการบังคับดอกเบี้ยย้อนหลังเกินห้าปีเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวหรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อันตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำน่า ทรัพย์สินที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินห้าปี ขึ้นไปไม่ได้” เพราะฉะนั้นสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ย่อมไม่เสียไปเมื่อมีการนำทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ แม้ว่ามูลหนี้เดิมจะขาดอายุความก็ตาม

เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หรือ Secured Creditor ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 หมายความว่า “เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ รวมถึงเจ้าหนี้ที่กฎหมายอื่นให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน” ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะของการประกันการชำระหนี้ ด้วยทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งแยกได้เป็น 4 ประเภท ผู้รับจำนองผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ เช่น ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น

เพราะฉะนั้น การที่ลูกหนี้มอบโฉนดให้เจ้าหนี้อยึดถือไว้หรือใบรับของในคลังสินค้าให้เจ้าหนี้อยึดถือไว้เป็นประกันไม่ถือว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ เช่น ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 345/2504 ซึ่งวินิจฉัยว่า เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินโดยลูกหนี้ มอบโฉนดให้ยึดถือไว้เป็นหลักประกันนั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 จึงไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ และกรณีการจำนองเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ก็มีข้อจำกัดเช่นกันคือ จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้จำนองทรัพย์สินเองโดยตรง หากบุคคลอื่นจำนองทรัพย์สินประกันหนี้ผู้รับจำนองมิใช่เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3437/2539 โจทก์ฟ้องจำเลยให้ล้มละลายด้วยหนี้เงินกู้ยืม ซึ่งมีบุคคลอื่นจำนองที่ดินเป็นประกัน โจทก์ยอมไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 เพราะที่ดินที่จำนองไม่ใช่ทรัพย์สินของจำเลยโจทก์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของจำเลยในทางจำนอง จึงไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันและเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Debtor is Insolvent) สิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายล้มละลาย มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม ตามระบบการชำระหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งในกรณีสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันได้มีกำหนดการที่จะได้รับชำระหนี้ไว้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 ในส่วนของการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดดังนี้

สิทธิได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 95 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบทรัพย์สินนั้น” ซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบทรัพย์สินหลักประกันเพื่อตรวจสอบมูลค่าหลักประกันว่ามีมูลค่ามากน้อยเพียงใดเกินกว่าจำนวนหนี้หรือไม่

ถ้าหากเจ้าหนี้มีประกันมีความประสงค์จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 96 ดังนี้ เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

2) เมื่อได้บังคับเอาหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ขาดอยู่

3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สิน อันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ขาดอยู่

4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาราคานั้นได้ถ้าเห็นว่าราคาราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกันถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้จำนวนสุทธิเท่าใดให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

บทบัญญัติดังกล่าวมีเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือ เจ้าหนี้มีประกันซึ่งขอรับชำระหนี้ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 96 (1)-(4) นั้นจะต้องเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่ไม่ได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าทรัพย์สินหลักประกัน

หลักที่กล่าวมานี้เป็นกรณีฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลายตามปกติ (Liquidation) ส่วนในคดีล้มละลายซึ่งลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Re-Organization) เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ก็ได้ แต่สำหรับเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายซึ่งลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการนั้นอาจถูกจำกัดสิทธิในหลักประกันบางประการ เช่น สิทธิในการฟ้องบังคับชำระหนี้สำหรับบังคับเอาหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันหรือฟ้องล้มละลายรวมตลอดถึงการบังคับคดี และหากกำลังดำเนินการบังคับคดีก็ให้หยุดดำเนินต่อไปด้วยในขณะที่ลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

มาตรการนี้ก่อให้เกิดสภาวะหยุดนิ่งและหากไม่มีมาตรการเช่นนี้ออกาสฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะไม่มีเพราะบรรดาเจ้าหนี้ต่างจะใช้สิทธิของตนในทางบังคับชำระหนี้และอาจจะไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่ดำเนินการฟื้นฟูได้ และจะเห็นได้ว่าในการนี้เจ้าหนี้มีประกันถูกจำกัดสิทธิในการบังคับเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งจะแตกต่างจากการดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายธรรมดาที่บรรดาเจ้าหนี้มีประกันจะไม่จำกัดสิทธิแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ผู้เห็นเห็นว่าแม้จะหนี้มีประกันจะถูกจำกัดสิทธิดังกล่าว แต่เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่เสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงแต่กฎหมายได้จำกัดสิทธิเพราะความจำเป็นที่จะต้องรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการฟื้นฟูเป็นเทคนิคของกฎหมาย

โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor Right) ในการได้รับชำระหนี้ไม่ว่าในคดีล้มละลายตามปกติ (Liquidation) หรือในส่วนของคดีล้มละลายซึ่งลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการ (Re-Organization) ย่อมไม่เสียไปแม้ลูกหนี้อยู่ในฐานะมีหนี้สินล้มพันตัวหรือถูกฟ้องล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังกล่าว เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันในอันที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือ

เจ้าหนี้สามัญ แต่จะได้รับชำระหนี้ได้ครบถ้วนตามจำนวนหนี้หรือไม่นั้นเป็นอีกกรณีหนึ่งขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันในขณะนั้น<sup>28</sup>

#### 2.4.2 ความแตกต่างของสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

การฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องเพื่อเรียกเงินหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยจะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะมีในอนาคต รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนให้เจ้าหนี้ไปก่อนหน้านั้นแล้ว เอามารวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มาขอรับชำระหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) โดยเสมอภาคกัน กล่าวคือ ใครเป็นหน้าหนี้มากก็ได้รับชำระมาก ใครเป็นเจ้าหนี้น้อยก็ได้รับชำระน้อย อันก่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันว่าถึงอย่างไรตนก็ยังได้รับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงเปรียบเสมือนเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อีกทางหนึ่ง นอกเหนือไปจากวิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่ง

##### สิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกันในคดีล้มละลาย

ในคดีล้มละลายนั้น เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้จนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอำนาจของศาลในคดีส่วนแพ่งได้อีกต่อไป จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เท่านั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งหมายถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่สามารถฟ้องร้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้เป็นคดีแพ่งได้อีกต่อไป โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้จะรับชำระหนี้โดยวิธีอื่นไม่ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งที่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตาม ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าหนี้สินมีอยู่จริง และลูกหนี้ต้องรับผิดชอบคือหนี้สินนั้นต้องเป็นหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบจำนวนหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้ และนำทรัพย์สินที่เก็บรวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ โดยในการยื่นคำขอรับชำระหนี้นี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้จะเป็นเจ้าหนี้จะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตามต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หากไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด ก็หมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้

เมื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ ซึ่งโดยมากมักได้รับชำระหนี้เพียงส่วนเฉลี่ยเล็กน้อยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นผู้มีหนี้สินล้น

<sup>28</sup> ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล, หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน, 68-75.

พันตัว มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ และเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้อื่นๆที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ประเภทนี้ด้วย เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงต้องรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่ยังเหลืออยู่

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

ในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันนั้น หมายถึงเจ้าหนี้มีประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น โดยกฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ก็ได้ เพราะเจ้าหนี้มีประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้มีประกันจึงถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ รวมทั้งก่อนเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย (Super Priority Creditor) กล่าวคือ มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้จนเต็มจำนวนมูลค่าที่ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน หากบังคับกับหลักประกันแล้วมีเงินเหลือก็จะนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่นในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปแบ่งให้กับเจ้าหนี้อื่นๆต่อไป โดยเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้าสู่คดีล้มละลาย กล่าวคือ ไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ และไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักการได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่วไป จึงมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ คือสามารถฟ้องร้องบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายล้มละลาย แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น ฉะนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงมีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ

- (1) ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้โดยไม่มาขอรับชำระหนี้
- (2) สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก็ได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น
  - ยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน ซึ่งวิธีนี้เจ้าหนี้มีประกันไม่นิยมใช้กัน เพราะเมื่อสละหลักประกันแล้วจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แม้อาจขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนก็มีสิทธิได้รับเพียงบางส่วนเหมือนเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งมักจะได้น้อยกว่าที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันหรือ
  - เมื่อนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกมาขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอใช้หนี้ ก็ขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ คือ เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขว่า หากตนฟ้องร้องบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ได้เงินไม่พอชำระหนี้จึงขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่ได้ เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนจนรู้จำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่ และนำหนี้ที่ยังขาดอยู่มาขอรับชำระหนี้ ถ้าหากยังไม่ได้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จะขอรับชำระหนี้ตามอนุมาตรานี้ไม่ได้

เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ วิธีนี้เป็นที่นิยมกันมาก เพราะเจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องบังคับชำระหนี้โดยการขายทอดตลาดด้วยตนเอง เช่น การบังคับจำนอง เจ้าหนี้ก็ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอัน

เป็นหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่ขาดได้ แต่จำได้เพียงส่วนเฉลี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ธรรมดา

เมื่อตราค้ำประกันอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ วิธีนี้เจ้าหนี้ต้องระมัดระวังในการตราค้ำประกันอันเป็นหลักประกันไม่ให้สูงหรือต่ำเกินไป จึงจะได้รับประโยชน์สูงสุด เพราะถ้าตราค้ำต่ำเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิไถ่ถอนเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นมารวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่ถ้าตราค้ำสูงเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจปล่อยทรัพย์นั้นหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ได้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ขาดทุนที่ได้ทรัพย์นั้นมาสูงกว่าราคาตลาดตามความเป็นจริงทำให้เจ้าหนี้เสียหาย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีก็ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งไม่มีข้อตกลงพิเศษกับลูกหนี้ว่าหากบังคับจำนองได้ไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด หรือผู้รับจำนำที่มีข้อตกลงพิเศษกับผู้จำนำว่า หากบังคับกับทรัพย์สินที่จำนำแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดนั้น กรณีนี้ผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำที่ยกตัวอย่างมานี้ จะต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยใช้สิทธิตาม มาตรา 96 หาได้ไม่

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า หากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 โดยเลือกที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการฟ้องคดีแพ่งอย่างเดียวเท่านั้น หากปรากฏว่าบังคับหลักประกันแล้วได้เงินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันก็หมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในส่วนที่ขาด เจ้าหนี้ อาจเสียหายได้ ฉะนั้นเจ้าหนี้มีประกันที่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้เกินกว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน ควรใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้ก่อนเสมอเพื่อให้กฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวของตน

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันก็ยังคงมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กล่าวคือสามารถเลือกที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องมาขอรับชำระหนี้ หรือเลือกที่จะขอรับชำระหนี้ก็ได้ เพราะแม้เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ตาม ก็หาอาจจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันเสียสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปไม่ นั่นคือสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้จะไม่ได้ได้รับความกระทบกระเทือน แม้ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่คดีล้มละลาย<sup>29</sup>

<sup>29</sup> หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ.(2544), “สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 32-36.

### บทที่ 3

#### การก่อหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้จะกล่าวถึงกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยนำกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศนี้ มาเป็นต้นแบบในการพัฒนาและยกเว้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยมีการนำหลักการจากกฎหมายต่างๆของทั้ง 2 ประเทศมาปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่นๆของประเทศไทย<sup>30</sup>

#### 3.1 กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายอังกฤษ

##### 3.1.1 หลักประกันด้วยทรัพย์สิน (Security Right Over Assets)

3.1.1.1 Mortgage : การจัดทำหลักประกันในรูปแบบ Mortgage ลักษณะสำคัญของการจำนองภายใต้กฎหมายอังกฤษ คือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะโอนกลับคืนมายังลูกหนี้ เมื่อหนี้ประกันหมดสิ้นลงแล้ว การจำนองไม่ต้องการส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้จำนองยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ ในขณะที่ผู้รับจำนองจะได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- Legal Mortgage: การจัดทำหลักประกันตามแบบพิธีของกฎหมาย<sup>31</sup> คือ การให้หลักประกันตามกฎหมายที่จะต้องทำตามแบบพิธี เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง หรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้เป็นหลักประกัน (โปรดดูข้อ 3.1.2 Assignment ต่อไป) ซึ่ง Legal Mortgage กำหนดให้มีการโอนสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเด็ดขาดให้กับผู้รับจำนอง รวมถึงสิทธิไถ่ถอนจำนองภายหลังครบกำหนดชำระ สิทธิในการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันกลับคืนแก่ผู้จำนอง เมื่อได้รับชำระหนี้ครบถ้วน และ Legal Mortgage จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคตของผู้จำนอง แต่การได้รับทรัพย์สินในอนาคตเป็นหลักประกันตามลักษณะนี้ คู่สัญญาจะต้องจัดทำเป็นสัญญาหลักประกันอีกครั้ง

- Equitable Mortgage: การจัดทำหลักประกันโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของคู่สัญญา เกิดขึ้นจากข้อตกลงของคู่สัญญาให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันหนี้ โดยอาจเกิดขึ้นจากกรณีดังต่อไปนี้

<sup>30</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, 18

<sup>31</sup> Andrew McKnight, The Law of International Finance, (Oxford University Press) 793



1.) เป็นการจัดทำหลักประกันเหนือ Equitable Property ตามกฎหมายอังกฤษ เช่น สิทธิในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ Legal Mortgage ถือเป็น Equitable Property อย่างหนึ่ง

2.) การทำ Legal Mortgage แต่ไม่ได้ทำตามขั้นตอนทางกฎหมายอย่างครบถ้วน เช่น เพียงแค่ส่งมอบเอกสารสิทธิแต่ไม่ได้จดทะเบียน

3.) การจัดทำหลักประกันแบบ Legal Mortgage ที่มีกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ หรือ

4.) แบบในการจัดทำหลักประกันไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>32</sup>

Equitable Mortgage จะเป็นการสร้างสิทธิในหลักประกันในระหว่างคู่สัญญาหรือเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น ไม่ได้สร้างเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังเช่น Legal Mortgage หลักประกันประเภทนี้จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และทรัพย์สินในอนาคต และจะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน<sup>33</sup>

3.1.1.2 Charge : การทำหลักประกันแบบ Charge คือการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ในการกำหนดทรัพย์สินบางอย่างแบบเฉพาะเจาะจงมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการทำให้หลักประกันแบบ Charge ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินเช่นเดียวกับการทำ Mortgage แต่ไม่มีการโอนสิทธิความเป็นเจ้าของให้กับเจ้าหนี้เหมือนการทำ Mortgage ซึ่งการทำหลักประกันแบบ Charge นั้น จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นๆ ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือบุคคลภายนอก เว้นแต่ว่าจะเป็นบุคคลผู้ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยไม่รู้มาก่อนว่าทรัพย์สินนั้นได้นำไปเป็นหลักประกันหนี้แบบ Charge แต่ถึงอย่างไร เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถดำเนินการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้จนกว่าลูกหนี้ได้ทำการผิดนัดชำระหนี้<sup>34</sup>

การที่เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันนั้นเนื่องมาจาก หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้แบ่งประเภทของเจ้าหนี้ออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ เจ้าหนี้มีประกัน หมายถึงเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หมายถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินใดของลูกหนี้ และไม่มีสิทธิที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จนกว่าที่ตนจะได้ใช้สิทธิฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ล้มละลายหรือลูกหนี้เลิกกิจการ<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Andrew McKnight, The Law of International Finance, 795-796

<sup>33</sup> สุภิญญา วีริยะผล, การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, 67

<sup>34</sup> R.M. Goode. (1988). Legal Problem of Credit and Security. (London: Sweet & Maxwell), Page 14

<sup>35</sup> R.M.Goode.(1982). Commercial Law. (Middlesex: Penquin Book/Allen Lane), Page 710.

จากที่กล่าวข้างต้น การทำหลักประกันแบบ Charge เป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในการกำหนดทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งหลักประกันแบบ Charge จะแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่

#### 1.) Fixed Charge

เป็นการประกันหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันว่าให้ใช้ทรัพย์สินที่ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกันซึ่งภาระติดพันตัวทรัพย์สินจะเกิดผูกพันตัวทรัพย์สินประกันและมีผลต่อคู่สัญญาในทันทีที่มีการตกลงทำสัญญาหลักประกันในทันทีที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันซึ่งการประกันแบบ Fixed charge จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ หรือได้มีการชำระหนี้ที่มีประกันแล้ว หรือลูกหนี้หาทรัพย์สินมาเพียงพอแก่หนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที<sup>36</sup>

#### 2.) Floating Charge

เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกกำหนดเป็นรายประเภทของทรัพย์สิน หรือเป็นกลุ่มของทรัพย์สิน เรียกว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไป โดยกำหนดประเภททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา และที่จะเกิดขึ้นหรือได้รับมาในอนาคต โดยจะกำหนดระยะเวลาในการเป็นหลักประกันไว้จากเวลาหนึ่งถึงเวลาหนึ่ง ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ มีผลสมบูรณ์ต่อคู่สัญญา โดยไม่ต้องระบุเฉพาะเจาะจงทรัพย์สินขึ้นนั้น หลักประกันนี้จะยังไม่มีตัวทรัพย์สินเป็นหลักประกันเฉพาะสิ่ง จึงยังไม่มีการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดย Floating Charge เป็นสิทธิในหลักประกันที่ให้สิทธิ (ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน) แก่ผู้รับหลักประกัน (เช่น ธนาคาร A) ในการที่จะบังคับกับหลักประกันนั้นได้ในอนาคตหากเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่กำหนด โดยเมื่อผู้ให้หลักประกัน (นาย ก.) นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแล้ว นาย ก. จะยังสามารถใช้ทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจของตนได้เช่นเดิม โดยสิทธิของผู้รับหลักประกัน (ธนาคาร A) จะลอยอยู่เหนือทรัพย์สิน โดยธนาคาร A จะยังไม่มีอำนาจครอบครองหรือยึดทรัพย์สินนั้นไว้แต่อย่างใด ตามกฎหมายอังกฤษ ธนาคาร A จะมีสิทธิในการครอบครองหรือยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประเภท Floating Charge ได้เมื่อ Floating Charge กลายเป็น Fixed Charge (โดย Fixed Charge เป็นหลักประกันที่ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการครอบครองหรือยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้มี Fixed Charge เป็นผู้มีบุริมสิทธิ โดยมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในหลักประกันนั้น) และการที่ Floating Charge จะกลายเป็น Fixed Charge ได้ก็จะต้องเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่กำหนดก่อน โดยมี 2 กรณีคือ เหตุการณ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย เช่น นาย ก. มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเหตุการณ์ที่กำหนดโดยสัญญา เช่น นาย ก. ผิดนัดชำระหนี้ กระบวนการที่ Floating Charge กลายเป็น Fixed Charge ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Crystallization” หรืออาจกล่าวได้ว่า กระบวนการดังกล่าวเป็นการที่ผู้รับหลักประกันจะได้สิทธิในการบังคับหลักประกันอย่างเต็มที่<sup>37</sup>

<sup>36</sup> เมธินี บัวขาว, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการเข้าตรวจข้อมูลของประชาชน” (สารนิพนธ์ กลุ่มวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559) หน้า 43

<sup>37</sup> วิภาณันท์ ประสมปลื้ม, “ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทยอังกฤษ, 23 กันยายน 2558, กรุงเทพฯธุรกิจ, <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/110555>, สืบค้นเมื่อ 8 พฤศจิกายน 2564.

นอกจากนี้ เจ้าหนี้สามารถสร้างหลักประกัน Fixed และ Floating Charge ในทรัพย์สินชั้นเดียวกันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในหนี้ต่างรายได้ ซึ่งผู้รับหลักประกัน ไม่มีสิทธิในการบังคับหลักประกัน หรือการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินหรือแต่งตั้ง Receiver ต่อไปเท่านั้น

### 3.1.2 Assignment

การโอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือ การทำ Assignment ตามกฎหมายอังกฤษ ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของ Legal Mortgage เพื่อบังคับเฉพาะกับทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้องโดยจะต้องมีการเข้าทำสัญญา Assignment เป็นหนังสือระหว่างผู้จำนองและผู้รับจำนองและมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิตามสิทธิเรียกร้องที่จะมีการโอนดังกล่าว ตาม Section 136 of the Law of Property Act 1925<sup>38</sup> โดยกฎหมายกำหนดให้การทำ Assignment ต้องเป็นการทำ Absolute Assignment หรือการโอนสิทธิเรียกร้องโดยสมบูรณ์เท่านั้น และการทำ Absolute Assignment นี้จะอยู่ไปจนกว่าหนี้ที่เป็นประกันจะถูกชำระจนหมด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์อื่นๆ จะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย Legal Mortgage และได้เป็นเจ้าหนีที่มีประกัน โดยหากไม่มีการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้จะถือว่า Assignment ไม่สมบูรณ์เป็น Legal Mortgage ตามกฎหมายอังกฤษแต่ยังสามารถบังคับหลักประกันได้ในฐานะ Equitable Mortgage ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.1.1.1 ข้างต้น

### 3.1.3 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน

สำหรับหลักประกันที่มีการทำหลักประกันแบบ Mortgage หรือแบบที่มีการจดทะเบียน เช่น ที่ดิน เรือ อากาศยาน เป็นต้น สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้จะขึ้นอยู่กับวันที่จดทะเบียนหลักประกันเหล่านั้น กล่าวคือเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนก่อน ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน และในกรณีที่มีการทำ Assignment จะนับเวลาที่ได้มีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ก่อน เจ้าหนี้ที่มีการบอกกล่าวลูกหนี้ก่อน ก็ได้สิทธิก่อนเจ้าหนี้ที่บอกกล่าวลูกหนี้ทีหลัง

สำหรับหลักประกันที่มีการทำหลักประกันแบบ Charge เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิจะเป็นผู้ได้รับสิทธิในการรับชำระหนี้ก่อน ตามด้วยเจ้าหนี้ที่ได้รับหลักประกันแบบ Fixed Charge ซึ่งจะมีสิทธิในทรัพย์สินเหนือเจ้าหนี้ที่ได้รับหลักประกันแบบ Floating Charge และสุดท้ายจะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันอื่นๆ

### 3.1.4 การบังคับหลักประกัน

1.) การให้ทรัพย์สินตกเป็นของผู้รับจำนอง ตามกฎหมายอังกฤษนั้นการยึดสังหาริมทรัพย์จะบังคับใช้สำหรับ Legal Mortgage หรือ Equitable Mortgage ที่กลายมาเป็น Legal Mortgage เท่านั้น ไม่สามารถบังคับใช้กับ Pledge, Legal Charge, Equitable Charge และ Equitable Mortgage ที่ไม่สามารถเปลี่ยนเป็น Legal Mortgage ได้ ซึ่งการจะยึดสังหาริมทรัพย์ได้นั้นจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดทรัพย์และนำมาขายทอดตลาด

<sup>38</sup> Andrew McKnight, The Law of International Finance, 793

2.) การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะเกิดขึ้นกับการทำหลักประกันแบบ Legal Mortgage เท่านั้น ไม่สามารถใช้กับ Equitable Mortgage หรือ Charge ได้ โดยปกติแล้วเจ้าหนี้จะไม่ยอมใช้วิธีเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ เพราะจะเกิดภาระหน้าที่จากการเข้าครอบครองทรัพย์สินตามมา

3.) อำนาจในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตาม Section 101(1)(i) of the Law of Property Act 1925<sup>39</sup> ระบุว่า การจะให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการขายทรัพย์สินภายใต้การทำ Mortgage หรือ Charge ก็ตาม จะต้องเป็นหนังสือ ซึ่งสิทธิในการใช้อำนาจขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถูกควบคุมโดย Section 103 of the Law of Property Act 1925 หรือเจ้าหนี้สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก็ได้

### 3.2 การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

Uniform Commercial Code ซื่อย่อว่า UCC เป็นกฎหมายที่ผลักดันโดยสถาบัน America Law Institute และองค์กร The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws โดยร่างฉบับแรกเสร็จสมบูรณ์ในช่วงปี ค.ศ.1951 จากนั้นจึงได้นำไปเสนอในสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐ โดยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมด้านพาณิชย์ของมลรัฐต่างๆ ในประเทศอเมริกามีความเป็นเอกภาพ โดยให้มลรัฐต่างๆ นำแนวทางที่กำหนดไว้ใน UCC ไปใช้ร่างกฎหมายภายในของตน<sup>40</sup>

Uniform Commercial Code Article 9 (UCC 9) มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของสหรัฐอเมริกา ถือเป็นแบบอย่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน<sup>41</sup>

หลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) มีขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง และสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหลักประกันการชำระหนี้ เป็นการสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืน และยังมีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็น Personal Property เท่านั้น

<sup>39</sup> Ibid. 913

<sup>40</sup> นาวิน มั่นไสย, “ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ : ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 8 (3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2559), หน้า 92.

<sup>41</sup> เขมฤทัย สุมาวงศ์, “การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อให้เป็นสากลเพื่อยกระดับการจัดลำดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจด้านการได้รับสินเชื่อ” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ 2563), หน้า 19-20.

UCC Article 9 มีลักษณะสำคัญในการประกันการชำระหนี้ดังนี้

1.) เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากการเป็นเจ้าของหนี้ตาม Article 9 ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ต้องมีสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เพื่อเป็นหลักฐานแสดงให้รู้ว่าลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะยึดติดกับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที

2.) ทำให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะมืออยู่ระหว่างทำสัญญาหรือได้มาภายหลังก็ตาม

### 3.2.1 ประเภทของหลักประกันภายใต้ Article 9 Uniform Commercial Code

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ตามที่กำหนดไว้ใน Article 9 มีหลายประเภทสามารถจัดกลุ่มแบ่งได้ 3 ประเภทด้วยกัน ดังนี้

- ทรัพย์สินที่เป็นสินค้า หรือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง สามารถเคลื่อนที่ได้เมื่อต้องการมีการบังคับเหนือหลักประกัน ประกอบด้วย สินค้าอุปโภคบริโภค ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากฟาร์ม สินค้าคงเหลือ และอุปกรณ์เครื่องมือ

- ทรัพย์สินกึ่งมีรูปร่าง ได้แก่ เอกสารแสดงสิทธิ หรือหลักฐานที่แสดงสิทธิ ประกอบด้วยหลักฐานเป็นหนังสือในหนี้และหลักประกัน ตราสารหรือสิทธิเรียกร้องตามตราสาร

- ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง หรือไม่มีเอกสารหลักฐานใดๆ ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ บัญชีเงินฝาก สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมตามสัญญาสุขภาพ และทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง

จากที่กล่าวไว้ในตอนต้น การทำหลักประกันตาม Article 9 นั้น คือการทำสัญญา Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ และเพื่อให้ Security Interest ในหลักประกันเกิดการยึดติด (Attachment) กับทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันและมีผลสมบูรณ์ ใช้นั้นระหว่างคู่สัญญาได้นั้น คู่สัญญาจะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

1.) มีสัญญาหลักประกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งตาม Article 9 สัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยลูกหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันว่า ตกลงให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันชำระหนี้ โดยในสัญญาจะต้องระบุให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าว

2.) มีการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน ซึ่งจะเป็นมูลค่าที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หากมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ซึ่งคู่สัญญาอาจกำหนดมูลค่าเท่าจำนวนหนี้ หรือในจำนวนที่เพียงพอต่อการสร้างความเชื่อมั่นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ได้

3.) ลูกหนี้ตามสัญญาหลักประกันนั้น จะต้องเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิในทรัพย์สินที่ไว้เป็นหลักประกัน หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้

เมื่อทำตามเงื่อนไขทั้ง 3 ประการข้างต้นเรียบร้อยแล้ว จะถือว่า Security Interest ในหลักประกันเกิดการยึดติดกับทรัพย์สินโดยสมบูรณ์แล้ว ถึงแม้ว่าสัญญาหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์และสามารถไต่ถามระหว่างคู่สัญญาได้ แต่หากเจ้าหนี้ต้องการจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและต้องการมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะสามารถปกป้องสิทธิของตนต่อเจ้าหนี้รายอื่นและบุคคลภายนอกได้ โดยการทำให้ Perfection ซึ่งการทำ Perfection กับหลักประกันมี 3 วิธี ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน<sup>42</sup> ดังนี้

1.) Perfection โดยการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ วิธีนี้จะใช้กับทรัพย์สินประเภทสินค้า ตราสาร หรือเอกสารสิทธิ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถส่งมอบการครอบครองได้ Perfection วิธีนี้จะทำให้เจ้าหนี้ที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น และสามารถบังคับหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้

2.) Perfection โดยอัตโนมัติ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันประเภทนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสินค้าอุปโภคบริโภค ซึ่งใช้ในชีวิตประจำวันทั่วไป เกิดขึ้นได้หลายครั้ง การให้ Perfection โดยอัตโนมัติ จะช่วยให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว เนื่องจากเมื่อสัญญาหลักประกันเกิดขึ้น Attachment สมบูรณ์ Perfection ในสัญญาหลักประกันกรณีนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่วิธีนี้อาจเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกที่สุจริต เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยังคงอยู่กับลูกหนี้ บุคคลภายนอกไม่สามารถทราบถึงภาระผูกพันในการตกเป็นหลักประกันของทรัพย์สินนั้นได้

3.) การจดทะเบียนเพื่อแจ้งต่อสาธารณะจนถึงการเป็นหลักประกัน หรือ Filing of Financing Statement วิธีนี้เป็นที่นิยมปฏิบัติกันมาก เนื่องจากให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ดีที่สุด ทรัพย์สินทุกประเภทสามารถทำ Perfection ด้วยวิธีนี้ได้ การจดทะเบียนตามวิธีนี้ คือการจดทะเบียนใน Financing Statement ซึ่งเป็นรูปแบบเอกสารที่กำหนดไว้ใน U.C.C เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เหมือนกัน โดยรายละเอียดใน financing Statement จะประกอบด้วย ชื่อ ที่อยู่ ของลูกหนี้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือเจ้าหนี้ โดยระบุสถานที่อยู่ของเจ้าหนี้ รายละเอียดที่ตั้งของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น ตลอดจนที่อยู่ของเจ้าหนี้ที่ใช้ในการส่งจดหมายจากลูกหนี้ รายการหรือรายละเอียดของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และในแบบที่กำหนด ยังกำหนดให้ลูกหนี้ต้องลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับการเป็นหลักประกันในทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้ ถ้าในกรณีที่สัญญาหลักประกันมีข้อความครบถ้วนตามที่แบบกำหนดไว้ข้างต้น สำเนาของสัญญาหลักประกันสามารถถือเป็น Financing Statement ได้ โดยลูกหนี้จะต้องลงนามในสำเนาของสัญญาหลักประกันนั้นอีกครั้ง

<sup>42</sup> สุภิญญา วิริยะผล, การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน, 56

### 3.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน

สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหลักประกันหรือเรียกว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” ซึ่งในบางกรณีทรัพย์สินหลักประกันอาจมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ในขณะที่ทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันหรือบางกรณีขณะทำสัญญานั้นยังไม่เกิดแต่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจึงมีปัญหว่ากรณีเหล่านี้หลักประกันครอบคลุมหนี้สินเพียงใด ซึ่งสามารถแยกได้ ดังนี้<sup>43</sup>

#### 1.) หลักประกันครอบคลุมหนี้ตามสัญญา

Security interest คือ สิทธิในการบังคับเอาราคาของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันหักกับหนี้ของผู้ให้หลักประกัน สิ่งตามมา คือ มูลค่าของ Security interest ต้องไม่มากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ครอบคลุมอยู่ในทางกฎหมาย โดยหลักในเรื่องทรัพย์สินหลักประกันครอบคลุมเพียงใดนั้นจะมีระบุไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่แล้ว ซึ่งทรัพย์สินแต่ละชิ้นจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ที่ได้ประกันไว้ ซึ่งจะปรากฏตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน นอกเสียจากว่าจะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นจะต้องปรากฏอยู่ 2 แห่ง คือ ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณี และในงบการเงินซึ่งต้องถูกส่งไปเป็นข้อมูลสาธารณะและในการตีความข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันในปัญหาว่าหลักทรัพย์สินประกันครอบคลุมเพียงใดนั้นในการพิจารณาหรือตีความจะต้องพิจารณาองค์ประกอบต่อไปนี้ เช่น ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงเจตนาในการทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน หรือบางกรณีอาจต้องพิจารณาข้อตกลงซึ่งบุคคลที่สามเข้ามาผูกพันด้วยไม่ว่า การยอมให้นำทรัพย์สินของตนเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของผู้อื่นซึ่งผลของข้อตกลงจะผูกพันบุคคลที่สามด้วย และตลอดจนการพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อทราบเป็นหลักประกันดังกล่าวนั้นครอบคลุมหนี้ประธานเพียงใด

#### 2.) ลำดับการได้รับชำระหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายโดยแต่ละรายนั้นได้รับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอันเดียวกันเมื่อเกิดการบังคับหลักประกันขึ้น จะเกิดปัญหาที่ว่าสิทธิของเจ้าหนี้รายใดจะได้รับชำระหนี้ก่อนหรือหลังจากการบังคับหลักประกันนั้น ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

- ตามวันเวลาที่จดทะเบียน: ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การประกันการชำระหนี้จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (Filing Financing Statement) ลำดับการได้รับชำระหนี้หรือลำดับแห่งบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ย่อมเป็นไปตามวันเวลาที่จดทะเบียน กล่าวคือ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายรายเป็นผู้รับหลักประกันในทรัพย์สินอันเดียวกัน เจ้าหนี้ที่จดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่จดทะเบียนในภายหลัง

- ตามการครอบครอง: ในกรณีที่การประกันการชำระหนี้ที่มีการส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ย่อมเป็นไปตามการครอบครอง ซึ่งหมายถึง ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินหลักประกันย่อมมีสิทธิในหลักประกันนั้นดีกว่าผู้ที่ไม่ได้ครอบครองหลักประกันและมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

<sup>43</sup> ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล, หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน, 88

### 3.2.3 การบังคับหลักประกัน

การที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หลักการนี้เป็นหลักการทั่วไปซึ่งใช้กับ Article 9 ด้วยเช่นกัน ซึ่งการบังคับหลักประกันถือเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ สิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ แต่การผิดนัดชำระหนี้ นั้น ไม่ได้หมายความว่าไม่ยอมชำระหนี้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงการผิดนัดตามสัญญา Security Agreement ซึ่งส่วนใหญ่จะมีข้อสัญญาที่เรียกว่า Default หรือ Event of Default ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวมักจะกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่ทำให้เจ้าหนี้สามารถนำมาเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาหรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันของลูกหนี้ได้ หากลูกหนี้ผิดเงื่อนไขหรือมีเหตุการณ์ที่จะทำให้เกิดเหตุผิดนัดตามที่ระบุในสัญญา เช่น ลูกหนี้ผิดนัดไม่ทำประกันภัยคุ้มครองทรัพย์สิน ลูกหนี้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จแก่เจ้าหนี้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์อันเป็นการผิดเงื่อนไขในข้อสัญญาที่ระบุไว้ จะถือว่าลูกหนี้เป็นผู้ผิดนัดซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้สามสัญญา Security Agreement ที่ได้ทำกันไว้

สำหรับการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในทันทีที่เกิดเหตุผิดนัดชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และเพื่อให้การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม กฎหมายจึงมีการกำหนดว่า การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับหลักประกันและเพื่อให้บังคับหลักประกันโดยกระบวนการศาลนี้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลมักจะใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วและต่อเนื่อง

บทบัญญัติ Article 9 ไม่มีการนิยามหรือกำหนดลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขไว้ ศาลจึงมีดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขหรือไม่ เช่น โดยปกติหากผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่มีการบุกรุก ทำลายทรัพย์สินหรือใช้กำลังก็ถือว่าไม่เป็นการรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของผู้ให้หลักประกัน<sup>44</sup>

เนื่องจากการเป็นเจ้าหนี้ผู้ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันตาม Article 9 ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) และกฎหมายให้สิทธิเรียกร้องในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามที่กล่าวมาข้างต้น หากเกิดเหตุผิดนัดชำระหนี้ขึ้น เจ้าหนี้มีประกันย่อมเข้าครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ในทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

<sup>44</sup> Roger LeRoy Miller et al., Wests Business Law, 7<sup>th</sup> ed. (New York: West, 1999), Page 529



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้

บทนี้จะกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ให้สินเชื่อที่รวมที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้และทำให้เจ้าหนี้จำเป็นต้องบังคับหลักประกันเพื่อมาชำระหนี้ของลูกหนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ผลของการรับหลักประกันที่ต่างกันระหว่างผู้ให้สินเชื่อหลายราย

เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังไม่มีการกำหนดให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JBIC) องค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JICA) เป็นต้น สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติได้เมื่อมีการให้สินเชื่อร่วมกันกับธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย เพราะสถาบัน/องค์กรดังกล่าวไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ตามที่กฎกระทรวงกำหนด เพราะฉะนั้น เมื่อสถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านั้น มีการตกลงทำสัญญาให้สินเชื่อร่วมกับธนาคารพาณิชย์ของไทย การทำหลักประกันของเจ้าหนี้ทั้ง 2 จึงมีความแตกต่างกัน เจ้าหนี้ทั้ง 2 ต้องมีการหารือและการตกลงรูปแบบของการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มโดย เมื่อมีการให้สินเชื่อร่วมกัน ธนาคารพาณิชย์ไทยสามารถจัดทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อเข้าเป็นผู้รับหลักประกันพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ทางด้านของสถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น เมื่อไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติได้ จึงต้องพิจารณาจัดทำหลักประกันตามกฎหมายไทยรูปแบบอื่นเช่น การจำนอง การจำนำ แต่หากทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้ เจ้าหนี้ต่างประเทศอาจจะต้องเลือกใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะต้องทำเป็นสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) บนทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วกฎหมายไทยยังไม่มีการบัญญัติให้การโอนสิทธิเรียกร้องสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ทางเลือกอีกหนึ่งทางเลือกที่สามารถทำให้เจ้าหนี้ทั้ง 2 ได้รับหลักประกันอย่างเท่าเทียมกัน คือ การที่เจ้าหนี้ไทยตกลงไม่ใช้การทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยมาใช้มาหลักประกันแบบเดียวกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ แต่กรณีนี้ก็จะทำให้เจ้าหนี้ไทยเสียประโยชน์จากการที่ไม่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพราะจะทำให้ไม่เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

เมื่อเจ้าหนี้ทั้ง 2 ฝ่ายที่ให้สินเชื่อร่วมกัน ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันร่วมกันได้ บนทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน หากเกิดเหตุการณ์ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จนต้องมีการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น เจ้าหนี้ฝ่ายที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทยย่อมได้สิทธิที่ดีกว่าในการบังคับหลักประกันเนื่องจากการเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ใช้นัยกับบุคคลภายนอกได้ และยิ่งถือเป็น

เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ในส่วนเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศที่ใช้การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน จะไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการให้สินเชื่อบริหารร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้ 2 ฝ่ายและมีการทำหลักประกันทั้ง 2 แบบ คือ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องบนทรัพย์สินชิ้นเดียวกันของลูกหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบที่กล่าวมาข้างต้น เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทยได้รับสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วนั้นเจ้าหนี้ทั้ง 2 ฝ่าย ควรจะได้รับสิทธิบนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เท่าเทียมกัน

#### 4.2 วิเคราะห์ทางเลือกในการรับหลักประกันอื่นตามกฎหมายไทย

จากที่ผู้เขียนกล่าวไปในข้อ 4.1 ข้างต้น เมื่อมีการจัดทำหลักประกันที่แตกต่างกันสำหรับเจ้าหนี้ที่ 2 ฝ่าย โดยมีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันชิ้นเดียวกัน เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทย ย่อมได้รับสิทธิที่ดีกว่าบนหลักประกันที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกัน เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติจริงของการให้สินเชื่อบริหารร่วมกัน เจ้าหนี้จะแยกสัญญาหลักประกันเป็น 2 แบบ สำหรับทรัพย์สินที่สามารถแยกได้ เช่น บัญชีเงินฝากเพื่อรับรายได้ในอนาคต เป็นต้น ซึ่งลูกหนี้จะต้องนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ แต่จะต้องใช้ถึง 2 บัญชี เพื่อแยกให้กับเจ้าหนี้ทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งจะได้รับหลักประกันโดยการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับหลักประกันโดยการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องบนบัญชีเงินฝากควบคู่ไปกับการจำนำบัญชีเงินฝาก และส่งมอบสมุดบัญชีเงินฝากนั้นไว้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นการประกันหนี้ ซึ่งคือการแก้ปัญหาค่าพิพาทที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่หากพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวางแนววินิจฉัยมานั้น การทำจำนำบัญชีเงินฝากที่กล่าวมาจะเป็นแต่เพียงการจำนำสมุดบัญชีซึ่งเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินเท่านั้น

##### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4102/2539 (คดีระหว่าง นางอัมพวัน มหาชัย โจทก์ ธนาคารกรุงเทพฯ พาณิชยการ จำกัด ผู้ร้อง นายพันธ์ ใจอินผล จำเลย) “เมื่อจำเลยฝากเงินไว้กับผู้ร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 672 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับฝากไม่พึงต้องส่งคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก ผู้รับฝากมีสิทธิเอาเงินฝากนั้นออกใช้ก็ได้ ฉะนั้นเงินที่ฝากตกเป็นของผู้ร้อง ผู้ร้องคงมีแต่หน้าที่คืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น การที่จำเลยทำสัญญาจำนำและมอบสมุดคู่ฝากประจำไว้แก่ผู้ร้องก็เพียงเพื่อประกันหนี้ที่ลูกหนี้ 15 ราย มีต่อผู้ร้อง แม้จำเลยตกลงยินยอมให้ผู้ร้องนำเงินจากบัญชีดังกล่าวมาชำระหนี้ของจำเลยที่มีต่อผู้ร้องโดยไม่ต้องบอกกล่าวตามสัญญาจำนำสิทธิมีตราสารการฝากเงินก็เป็นเรื่องความตกลงในการฝากเงินเพื่อประกันนั่นเอง หากทำให้ตัวเงินตามจำนวนในบัญชีเงินฝากยังคงเป็นของจำเลยอันผู้ร้องได้ยึดไว้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นการจำนำเงินฝาก และการที่จำเลยมอบสมุดคู่ฝากประจำให้ผู้ร้องยึดถือไว้เป็นประกันของลูกหนี้ 15 ราย ก็มีใช่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

750 อีกเช่นกัน เพราะสมุดคู่ฝากเงินประจำเป็นเพียงหลักฐานการรับฝากและถอนเงินที่ผู้ร้องออกให้ จำเลยยึดถือไว้เพื่อสะดวกในการฝากและถอนเงินในบัญชีฝากประจำของจำเลยเท่านั้น ไม่อยู่ในลักษณะของสิทธิซึ่งมีตราสาร ผู้ร้องจึงไม่เป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิจำนำ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนหน้าโจทก์”

คำพิพากษาฎีกาฎีกาที่ 694/2544 (คดีระหว่าง นายคำรณ ทองใบ โจทก์ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ผู้ร้อง นายวรภิจหรือกอบกิจ ทองใบ จำเลย) “ จำเลยยอมมอบสมุดคู่ฝากออมทรัพย์ให้ผู้ร้องยึดถือตลอดไปจนกว่าผู้ร้องจะได้รับชำระหนี้จากผู้กู้ครบถ้วน และตกลงยินยอมให้ผู้ร้องหักเงินจากบัญชีออมทรัพย์ดังกล่าวชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น สำหรับเงินฝากตามบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ที่จำเลยฝากไว้กับผู้ร้องนั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ร้องตั้งแต่มิมีการฝากเงินแล้ว จำเลยผู้ฝากคงมีสิทธิที่จะถอนเงินที่ฝากไปได้และผู้ร้องมีหน้าที่ต้องคืนเงินที่ขอถอนเท่านั้น จึงมิใช่เป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ของจำเลยให้แก่ผู้ร้องตามลักษณะจำนำแต่อย่างใด กรณีมิใช่จำนำเงินฝาก ส่วนสมุดคู่ฝากออมทรัพย์ที่จำเลยมอบไว้แก่ผู้ร้องก็เป็นเพียงการตกลงมอบสิทธิที่จะได้รับเงินฝากคืนให้ไว้แก่โจทก์เพื่อประกันหนี้ของผู้กู้ทุกราย ทั้งสิทธิดังกล่าวก็เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างอันจะส่งมอบแก่กันได้โดยเฉพาะมิใช่สิทธิซึ่งมีตราสารตามกฎหมาย จึงไม่เป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยจำนำเงินฝากหรือจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารไว้แก่ผู้ร้องดังที่วินิจฉัยมาแล้ว”

จากแนวคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการนำเงินฝากมาเป็นหลักประกันโดยการจำนำสมุดบัญชีเงินฝากไม่ถึงเป็นการจำนำสิทธิซึ่งมีตราสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 750 ซึ่งจะทำให้เมื่อเกิดการบังคับจำนำ เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิจำนำ

หากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีการแก้ไขโดยเพิ่มให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศสามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีผลตามกฎหมายไทยและการจำนำบัญชีเงินฝากก็ไม่จำเป็นต้องนำมาใช้เป็นหลักประกัน และจะทำให้เจ้าหนี้ทุกฝ่ายในการให้สินเชื่อร่วมได้รับสิทธิบนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เท่ากันเมื่อเกิดการบังคับหลักประกันขึ้น

#### 4.3 สิทธิของผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ได้เป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกรณีผิดนัดและต้องบังคับหลักประกัน

สำหรับผู้ให้สินเชื่อที่ไม่ได้เป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ คือผู้ให้สินเชื่อที่ทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันตามผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 ข้างต้น เมื่อลูกหนี้เกิดเหตุผิดนัดและต้องมีการบังคับหลักประกันบนสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง ผู้เขียนจะแยกเป็น 2 กรณี ต่อไปนี้คือ

##### (1) กรณีลูกหนี้ไม่ล้มละลาย

หากเกิดเหตุบังคับหลักประกันในกรณีนี้ เจ้าหนี้จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จึงจะสามารถฟ้องศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อไป

(2) กรณีลูกหนี้ล้มละลาย

ในการทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ เจ้าหนี้ในการทำสัญญาหนี้จะถือเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เพราะฉะนั้น เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้นกับกรณีลูกหนี้ล้มละลายนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ซึ่งต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็ได้ถ้าหากเจ้าหนี้มีประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปบังคับชำระหนี้ส่วนของตนจนหมดแล้ว

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากมีการเพิ่มเติมประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินทำให้ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปในการประกอบกิจการได้ และเพื่ออำนวยความสะดวกแก่เจ้าหนี้ที่ไม่จำเป็นต้องดูแลทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน การบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ขึ้นจึงถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยทั่วไป แต่สำหรับเจ้าหนี้ต่างประเทศ เช่น ธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (JBIC) เป็นต้น ที่ให้สินเชื่อร่วมกับเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ของไทย ซึ่งเจ้าหนี้ต่างประเทศดังกล่าวไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ ทำให้เจ้าหนี้ต่างประเทศดังกล่าวไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในหลักประกันที่เจ้าหนี้ต่างประเทศควรจะได้รับเทียบเท่ากับเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทยในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และเกิดการบังคับหลักประกันเกิดขึ้น

เนื่องจากเจ้าหนี้ต่างประเทศข้างต้นไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ เจ้าหนี้ต่างประเทศเหล่านั้นจึงต้องเลือกทางเลือกอื่นในการจัดทำหลักประกันบนทรัพย์สินของลูกหนี้ นั่นก็คือ การทำจำนอง จำน่า การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้น การทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้ได้ ทำให้เมื่อเกิดการบังคับหลักประกันบนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันขึ้นเดียวกัน ระหว่างเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทยซึ่งสามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ กับเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ สิทธิบนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้ทั้ง 2 จะได้รับย่อมแตกต่างกัน กล่าวคือ การเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจจะถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ ทำให้สามารถได้รับชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย แต่ฝ่ายเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ไม่ได้เป็นผู้รับหลักประกันจึงถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จำเป็นจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อรอรับชำระหนี้ตามสัดส่วนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นถึงความเสียเปรียบของเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ได้รับจากการให้สินเชื่อร่วมกับเจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ไทยเนื่องมาจากการที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่กำหนดให้เจ้าหนี้ต่างประเทศเหล่านั้น สามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ ในอนาคตหากไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติเพื่อเพิ่มเติมเจ้าหนี้ต่างประเทศเหล่านี้เข้าไปเป็นผู้รับหลักประกัน อาจจะทำให้เจ้าหนี้ต่างประเทศไม่ยอมเข้าร่วมให้สินเชื่อกับธนาคารพาณิชย์ไทยเนื่องมาจากการ

ได้รับสิทธิที่ไม่เท่ากันระหว่างเจ้าหนี้ทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งจะถือเป็นการตัดโอกาสการเข้าถึงแหล่งเงินทุนขนาดใหญ่ของภาคธุรกิจของประเทศไทยก็เป็นได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ถือเป็นการจำกัดการเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงทำให้นิติบุคคลต่างประเทศอื่น ๆ ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นการปิดโอกาสในการให้สินเชื่อโดยใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจากนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญ โดยสถาบันการเงินและองค์กรเหล่านี้ในทางปฏิบัติก็มีการให้สินเชื่อกันอยู่แล้ว และอาจทำให้สถาบันการเงินและองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการในไทยรู้สึกว่าได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียม หรืออาจส่งผลให้ผู้ขอสินเชื่อได้รับกระทบต่อการพิจารณาการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินของต่างประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีการเพิ่มให้สถาบันการเงินระหว่างประเทศและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศเหล่านั้น ให้สามารถเป็นผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้

## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557.

มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะยืม ฝากทรัพย์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

Baker & McKenzie, Doing Business in Thailand 2019, Bangkok: Baker & McKenzie, 2019,

Goode, R.M. (1988). Legal Problem of Credit and Security, London: Sweet & Maxwell.

Goode, R.M. (1982). Commercial Law, Milddlesex: Penquin Book/Allen Lane.

Andrew McKnight, The Law of International Finance, Oxford University Press.

Roger LeRoy Miller et al., Wests Business Law, 7th ed., New York: West, 1999.

### วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

วศิน สิทธิสร, “ระบบผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ (ปัญหาและข้อเสนอแนะ)”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

สุกัญญา วิริยะผล, “การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.

รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล, “หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2564.

อัญรินทร์ จิระตระกูลวัชร, “ปัญหาเกี่ยวกับการโอนสิทธิรายได้ในอนาคต ศึกษากรณีกองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐาน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

สิริรัตน์ สารี, “การนำสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นหลักประกัน”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ, “สิทธิของเจ้าหนี้เมื่อประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2554.

เมธินี บัวขาว, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการเข้าตรวจข้อมูลของประชาชน”, สารนิพนธ์ กลุ่มวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559.

เชมฤทัย สุมาวงศ์, “ การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อให้เป็นสากลเพื่อยกระดับการ จัดลำดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจในด้านการได้รับสินเชื่อ”, รายงานการศึกษา ส่วนบุคคล, หลักสูตรนักบริหารการทูต, สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงต่างประเทศ, 2563.

นาวิณ มั่นไสย, “ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ : ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 8 (3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2559.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

วิภาณันท์ ประสมปลื้ม, “ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทย”, กรุงเทพธุรกิจ, 23 กันยายน 2558, สืบค้นเมื่อ 8 พฤศจิกายน 2564.

<https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/110555>