

ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ : ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์  
ตามมาตรา 8 (3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

นายนาวิน มั่นไสย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROBLEMS OF THE RIGHTS OF PERSON INVOLVED IN COMMERCIAL  
COLLATERAL: A STUDY OF MOVABLE PROPERTIES ACCORDING TO  
SECTION 8(3) OF COMMERCIAL COLLATERAL ACT B.E. 2558

Mr. Nawin Mansai



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ  
: ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 8 (3) ของ  
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

โดย

นายนาวิน มั่นไสย

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

นาวิณ มั่นไสย : ปัญหาสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ : ศึกษากรณีสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 8 (3) ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 (THE PROBLEMS OF THE RIGHTS OF PERSON INVOLVED IN COMMERCIAL COLLATERAL: A STUDY OF MOVABLE PROPERTIES ACCORDING TO SECTION 8(3) OF COMMERCIAL COLLATERAL ACT B.E. 2558) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศันรินทร์ภรณ์ โสคติพันธ์, 224 หน้า.

เมื่อนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวบางเรื่องยังไม่มีความชัดเจน บางเรื่องกฎหมายมิได้กำหนดไว้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ทั้งปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน และปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอก

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นตัวอย่างประกอบการวิเคราะห์ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเน้นไปที่หลักประกันแบบลอย UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายแม่แบบของ EBRD และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จากการศึกษาพบว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันมีฐานะเป็น “ทรัพย์สินประเภทประกันหนี้” เนื่องจากโดยเนื้อหาของสิทธิของผู้รับหลักประกันแล้ว เป็นสิทธิที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ส่วนปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย มีลักษณะคล้ายกับเรื่อง Proceeds ของกฎหมายต่างประเทศ แต่กฎหมายไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตที่มาและปัญหากรณีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นอยู่ในรูปของเงินตราและสิทธิที่มีตราสาร ส่วนกรณีผู้ให้หลักประกันนำหลักประกันไปรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนเกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ สิทธิของผู้รับหลักประกันไม่ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ซึ่งแตกต่างกับแนวคิดของกฎหมายบางประเทศ ส่วนเรื่องข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอยหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้น ข้อจำกัดสิทธิเป็นเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพันคู่สัญญาหลักประกัน ส่วนเรื่องผู้รับโอนที่อาจได้รับสังหาริมทรัพย์ไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันนั้น แต่ละประเทศจะใช้หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะร่วมกัน โดยแบ่งเป็น 3 เงื่อนไข คือ ภายใต้การอนุญาตของผู้รับหลักประกัน ภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ และการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่สำหรับกฎหมายไทยยังมีปัญหาหลายส่วน ทั้งถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่มีความชัดเจน และปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ใช้วัดความสุจริตของผู้รับโอน ส่วนเรื่องเกี่ยวกับผู้เช่าสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายบางประเทศได้ให้ความคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ไว้ ส่วนกฎหมายไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าว และสุดท้ายในเรื่องเกี่ยวกับการนำหลักประกันไปรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ หากบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธาน สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบ แต่ครอบคลุมไปถึงเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชดใช้เป็นค่าทรัพย์สินแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้เขียนได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ได้แก่ เสนอให้มีการให้คำนิยามของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย เสนอให้ใช้วิธีการอื่นแทนการจดทะเบียนเงินตราและสิทธิที่มีตราสาร พร้อมแนวคิดในการกำหนดตลกโลกในการตรวจติดตามเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึง เสนอให้ปรับถ้อยคำของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 ให้มีความชัดเจน เสนอให้สร้างเกณฑ์วัดความสุจริตผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เสนอแนวคิดเพื่อคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และสุดท้ายเสนอเกี่ยวกับการปรับใช้และตีความกฎหมายกรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันร่วมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งหากสามารถทำได้ตามข้อเสนอที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น ก็จะทำให้การปรับใช้กฎหมายมีความแน่นอนชัดเจนต่อการค้าการพาณิชย์ รวมทั้งทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งคู่สัญญาและบุคคลภายนอก

# # 5785982334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: COMMERCIAL COLLATERAL / SECURITY / MOVABLE PROPERTY

NAWIN MANSAI: THE PROBLEMS OF THE RIGHTS OF PERSON INVOLVED IN COMMERCIAL COLLATERAL: A STUDY OF MOVABLE PROPERTIES ACCORDING TO SECTION 8(3) OF COMMERCIAL COLLATERAL ACT B.E. 2558. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur, 224 pp.

Movable property as set out in the Commercial Collateral Act B.E. 2558 (“Act”) as new collateral may lead to problems on application and interpretation on right of the relevant parties involving movable property as collateral, problems between Collateral Acquirer and the Collateral Provider as well as problems among Collateral Acquirer, Collateral Provider and third party due to unclear provisions and lack of specific provisions.

This thesis evaluated an analyzed selected foreign laws and model laws governing immovable property as collateral without *de facto* delivery thereof to creditors, namely floating charge under English laws, secured transactions under Article 9 of the Uniform Commercial Code of U.S.A., EBRD’s Model Law on Secured Transaction, and UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction. Based on the research findings, it was discovered that the right of Collateral Acquirer should be regarded as ‘real right for debt collateral’ for the reason that it adheres and follows such collateral known as ‘right to follow the collateral’. It was further found that there is legal problem on some property in which the right of Collateral Acquirer can cover which is close to ‘proceeds’ set out in selected foreign laws under this thesis. In this connection, there are legal problems as to the scope and source of such property as well as problems incurred arising out of cash proceeds and instrument. As to the issue whereby the Collateral Provider commingled its original collateral with other movable property thereby creating new product, legal problems may arise whether the right of the Collateral Acquirer shall cover such newly created collateral. Under the above Act, such new right shall not cover newly created product (collateral), which differs from the selected foreign laws that such right can cover it. It is further remarked that as for limitation of right for utilization and disposal of collateral, it should be regarded as ‘personal right’ binding the collateral contractual parties. As for movable property transferee, from whom such movable property is transferred, such movable property is free from collateral, whereby there are three similar tests set out in the selected foreign laws defined as movable property free from collateral, namely Collateral Acquirer’s consent test, ordinary course of business test, and protection of the good faith third party (transferee) with remuneration test. The researcher found that under Thai law as now stands, it lacks clear provisions related to the aforementioned tests and has a question on rules for evaluation of transferee’s good faith. As for the lessee’s right over the movable property as collateral, the researcher discovered that under some selected foreign laws, it extends to protect the lessee to enjoy the utilization of the leased movable property arising from collateral foreclosure, but Thai law lacks that provision. The final research findings involved commingling of the collateral with movable property of the other person, thus becoming the component part or inseparable part. If the third party is the owner of the principal property, the right of the Collateral Acquirer does not cover the property that are component part, but covers the money that the third party shall reimburse as property fee to the Collateral Provider.

It is submitted that to solve the abovementioned problems, clear definition of some property in which the right of Collateral Acquirer can cover should be set out, alternative methods such as tracking cash proceeds method be proposed in place of cash proceeds and instrument registration, Article 32 of the Act should be redefined in terms of evaluation rules on good faith movable property transferee, protection of lessee over the movable property at the time of collateral foreclosure should be introduced to the Act, suggested guide application and interpretation on commingling of the collateral with movable property of the other person, thus becoming the component part or inseparable part should be proposed. If the above suggestions can be taken into account, it would entail to clear application of such law which would benefit commerce and trading at large as well as bringing about justice and fairness to all contractual parties and third party.

Field of Study: Laws  
Academic Year: 2016

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี เนื่องด้วยผู้เขียนได้รับความเมตตาเป็นอย่างดียิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ท่านได้สละเวลาอันมีค่าคอยให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำต่างๆ ทั้งพื้นฐานแนวคิดทางกฎหมาย ถ้อยคำภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนเสนอมุมมองอันเป็นประโยชน์อันมีคุณค่าอย่างยิ่งต่อผู้เขียน รวมทั้ง ยังช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงสำหรับความเมตตาที่ท่านมีให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสองได้เสนอแนะและแนวคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณชัชวาล ศรสุราษฎร์ และคุณประพันธ์พงศ์ ไชยคำหาญ กรรมการผู้จัดการบริษัท ซีเอสพีซี ลอว์ออฟฟิส จำกัด ซึ่งสนับสนุนทุนการศึกษาให้ผู้เขียนเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโทในครานี้ และขอขอบคุณ คุณอังคณา สีนเกษม ที่ช่วยตรวจพิสูจน์อักษรและคอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี รวมทั้ง ขอขอบคุณ บุคคลท่านอื่นๆ ที่ผู้เขียนมีอาจเอ่ยนามได้ทั้งหมด ซึ่งมีส่วนช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

สุดท้าย ความสำเร็จในชีวิตและการศึกษาของผู้เขียนคงมีอาจเกิดขึ้นได้ หากปราศจากการให้การสนับสนุน การช่วยเหลือต่างๆ รวมทั้งความรักและกำลังใจจากครอบครัว ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณ บิดาและมารดาสำหรับทุกสิ่งทุกอย่างที่ท่านได้มอบให้แก่ผู้เขียนมา ณ โอกาสนี้ ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
1.7 นิยามศัพท์และความหมายของคำย่อ .....	5
บทที่ 2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ และการประกันการชำระหนี้ด้วย สังหาริมทรัพย์ .....	7
2.1 ความนำ.....	7
2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์.....	7
2.2.1 ความหมายของสังหาริมทรัพย์.....	8
2.2.2 ประเภทของสังหาริมทรัพย์.....	10
2.2.2.1 แบ่งตามลักษณะของทรัพย์ .....	10
2.2.2.2 แบ่งตามวิธีในการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน .....	11
2.3 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในสมัยโรมัน.....	12
2.3.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ <i>Fiducia</i> .....	12

2.3.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ <i>Pignus</i> .....	13
2.3.3 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ <i>Hypotheca</i> .....	14
2.4 การประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.....	15
2.4.1 จำนวน .....	15
2.4.2 จำนวน่า .....	18
2.5 การประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 .....	19
2.5.1 แนวความคิดพื้นฐานและที่มาของกฎหมาย .....	19
2.5.2 ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ .....	22
2.5.3 หลักเกณฑ์พื้นฐานของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	22
2.5.3.1 คู่สัญญา.....	23
2.5.3.2 วัตถุประสงค์ของสัญญา.....	27
2.5.3.3 ทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้ .....	28
2.5.4 แบบ ระบบทะเบียน รายการจดทะเบียนและข้อตกลงในสัญญา .....	30
2.5.4.1 แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ .....	30
2.5.4.2 ระบบทะเบียน .....	35
2.5.4.3 รายการที่ต้องจดทะเบียนและข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	36
2.5.5 ผลของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	40
2.5.5.1 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อน เจ้าหนี้สามัญ รวมทั้งอาจใช้สิทธิยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกันได้.....	40
2.5.5.2 สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมา โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผลของ กฎหมาย .....	49



2.5.5.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวม กับสังหาริมทรัพย์อื่น .....	57
2.5.5.4 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน แต่ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำหน่าย .....	59
2.5.5.5 ผลทางกฎหมายในกรณีที่สิทธิตามมูลหนี้ประธานโอนไปยังบุคคลภายนอก ..	62
2.5.6 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน .....	63
2.5.6.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน .....	63
2.5.6.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน .....	65
2.5.7 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก .....	68
2.5.7.1 สิทธิของผู้รับหลักประกันกับสิทธิของผู้รับหลักประกันรายอื่นเหนือ หลักประกันสิ่งเดียวกัน .....	68
2.5.7.2 สิทธิของผู้รับหลักประกันกับสิทธิของผู้รับจำนอง ผู้รับจำหน่ายและบุริมสิทธิ ....	68
2.5.8 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์ .....	70
2.5.8.1 ลักษณะของวิธีการใช้สิทธิบังคับหลักประกัน .....	70
2.5.8.2 ขั้นตอนการการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ .....	70
2.5.9 การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	72
2.5.10 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน .	73
2.5.10.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน .....	73
2.5.10.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่มาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่ เป็นหลักประกัน .....	74
บทที่ 3 การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตาม แนวคิดของต่างประเทศ.....	77
3.1 ความนำ.....	77

3.2 การนำสั่งหาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge) ตามหลักกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ .....	77
3.2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับที่มาของกฎหมายและการนำสั่งหาทรัพย์สินมาเป็น หลักประกันหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามหลักกฎหมายอังกฤษ.....	77
3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกันแบบลอยและการจดทะเบียน .....	85
3.2.3 ผลของสัญญาหลักประกันแบบลอย .....	88
3.2.3.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	88
3.2.3.2 ทรัพย์สินที่หลักประกันแบบลอยครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย.....	90
3.2.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสั่งหาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวม หรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ .....	91
3.3 การนำสั่งหาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	92
3.3.1 ความเป็นมาของ Uniform Commercial Code และความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการ นำสั่งหาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันภายใต้ Uniform Commercial Code Article 9 .....	92
3.3.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกันและการจดทะเบียน .....	93
3.3.3 ผลของสัญญาหลักประกัน .....	97
3.3.3.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน .....	97
3.3.3.2 สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมี สายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	104
3.3.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสั่งหาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวม หรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ .....	111
3.4 การนำสั่งหาทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามกฎหมาย แม่แบบของธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป ปี ค.ศ.1994 .....	115

3.4.1	ที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD .....	115
3.4.2	หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกัน .....	116
3.4.3	ผลของสัญญาหลักประกัน .....	121
3.3.4.1	ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	121
3.4.3.2	สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงเงินค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายเสียหาย .....	126
3.4.3.3	ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ .....	127
3.5	การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกัน ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) .....	128
3.5.1.	ที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองภายใต้แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL .....	128
3.5.2	หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกัน .....	130
3.5.3	ผลของสัญญาหลักประกัน .....	136
3.5.3.1	ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	136
3.5.3.2	สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	139
3.5.3.3	ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ .....	143
บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์ .....	154
4.1	ความนำ .....	154

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาหลักประกัน .....	155
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	155
4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของ กฎหมาย .....	162
4.2.3 ผลทางกฎหมายเมื่อผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับ สังหาริมทรัพย์อื่นของตนเองในกระบวนการผลิตสินค้าทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น ..	178
4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน หรือได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน .....	181
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่มาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน..	183
4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน .....	183
4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่เข้าเช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน .....	194
4.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายเมื่อนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับ สังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้.....	196
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	202
5.1 บทสรุป .....	202
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	209
รายการอ้างอิง .....	217
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	224

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย .....	75
ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการนำสังหาริมทรัพย์ไปประกันตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 .....	148



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในสังคมเพื่อให้สังคมดำเนินไปด้วยความสงบสุขและยุติธรรม โดยนอกจากกฎหมายจะกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมในเรื่องสิทธิในชีวิต ร่างกายหรือครอบครัวแล้ว ยังต้องมีกฎหมายซึ่งสร้างกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงซึ่งถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ด้วย โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของปัจเจกชนนั้นจำเป็นต้องสร้างกลไกที่คุ้มครองสิทธิและกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินให้มีความเหมาะสมเพื่อป้องกันปัญหาและระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นๆ ตลอดจนสร้างกลไกที่อำนวยความสะดวกสำหรับการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ โดยทรัพย์สินชิ้นหนึ่งๆ อาจมีผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นๆ ได้หลายคน เช่น ผู้ทรงสิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยแนวคิดให้เจ้าหนี้เป็นผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ มีมาตั้งแต่ในสมัยโรมัน ซึ่งเป็นแนวคิดที่สร้างขึ้นเพื่อเพิ่มความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

สำหรับประเทศไทยจะเห็นว่า ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กฎหมายเปิดช่องทางการนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ใน 2 วิธีการ คือ การจำนองและการจำนำ โดยการจำนองเป็นการที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนำสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ไปตราไว้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์ดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ ส่วนการจำนำเป็นการที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนำสังหาริมทรัพย์ไปส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นการประกันหนี้ ซึ่งการประกันหนี้ด้วยวิธีการจำนองและการจำนำต่างก็มีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป กล่าวคือ จำนำนั้นมีข้อดี คือ ลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่จำนำได้มีลักษณะที่กว้างกว่าการจำนอง แต่ข้อเสียประการสำคัญ คือ การที่ผู้จำนำจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำไปอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ทำให้ผู้จำนำไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินในระหว่างที่จำนำได้ ส่วนสัญญาจำนองนั้นมีข้อดี คือ ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ทำให้ผู้จำนองยังคงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้ แต่ข้อเสียของจำนอง คือ กฎหมายจำกัดประเภทของ

สังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703<sup>1</sup> ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราดังกล่าวจะเปิดช่องทางให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ดุลยพินิจในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดให้สังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอาจนำมาจำนองได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อาจครอบคลุมทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทุกประเภทได้ เพราะการจำนองโดยหลักการแล้วเป็นการจดทะเบียนประจำตัวทรัพย์สินนั้นๆ ซึ่งมีสังหาริมทรัพย์จำนวนมากที่ไม่อาจสร้างระบบทะเบียนประจำตัวทรัพย์สินได้ และด้วยเหตุที่ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศไทยไม่สามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองได้ จึงทำให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยาก อันมีผลโดยรวมต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของไทย ดังนั้น รัฐบาลและหน่วยงานรัฐของไทยจึงได้พยายามศึกษาและพัฒนากฎหมายหลักประกันของไทยมาอย่างยาวนาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลสามารถนำทรัพย์สินใดๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้

ต่อมาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2558 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 มีผลใช้บังคับในวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 โดยหลักสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ การที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาตราไว้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระ โดยมีลักษณะสำคัญ คือ ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถครอบครอง ใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไปได้ รวมทั้ง สามารถนำทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนหรือไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมาเป็นหลักประกันได้ เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบ เป็นต้น

นอกจากลักษณะสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังได้วางหลักการสำคัญไว้ว่า ภายหลังจากที่นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญโดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ แต่มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับ

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 บัญญัติว่า

“อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพง

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

โอนทรัพย์สินอาจได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้ หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิ่งที่คุณให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผลของกฎหมายด้วย (ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย)<sup>2</sup> ทั้งนี้ บทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บางเรื่องถ้อยคำยังไม่ชัดเจน บางเรื่องกฎหมายมิได้กำหนดไว้ กรณีจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้หลายประการ ทั้งปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน และปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอก

กล่าวคือ ปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน จะเกี่ยวข้องกับปัญหาด้านลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่าเป็นสิทธิประเภทใด ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งที่คุณให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายว่ามีขอบเขตเพียงใด ปัญหากรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปใช้ในกระบวนการผลิตจนเกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น แต่ผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นประกันตามสัญญาหลักประกันและปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ส่วนปัญหาระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันกับบุคคลภายนอกนั้น จะเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจากผู้ให้หลักประกัน และปัญหากรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงปัญหาการโต้แย้งกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ของผู้ให้หลักประกัน ในอันที่จะบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้กล่าวข้างต้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและจะได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

<sup>2</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือมีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย”



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อเข้าใจเกี่ยวกับพัฒนาการของหลักกฎหมายในเรื่องการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์

1.2.2 เพื่อเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันในกรณีนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

1.2.3 เพื่อเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอกในกรณีนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

1.2.4 เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

1.2.5 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้หลักประกันทางธุรกิจ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาการตีความและการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ศึกษาพัฒนาการของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในสมัยโรมัน และแนวความคิดพื้นฐานของการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมุ่งศึกษาเฉพาะการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (3) พร้อมศึกษาแนวทางการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษในเรื่องหลักประกันแบบชาร์จ (Charge) โดยมุ่งเน้นไปที่หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏอยู่ใน Uniform Commercial Code Article 9 ตลอดจนกฎหมายแม่แบบที่จัดทำโดยธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป (The European Bank for Reconstruction and Development) และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกิจหลักประกันซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions)

ผู้เขียนจะไม่ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 อนุมาตราอื่นๆ และจะไม่ศึกษาในประเด็นสิทธิของเจ้าหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย และจะไม่ลงรายละเอียดในส่วนวิธีการบังคับหลักประกัน โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงเรื่องอื่นๆ พอสังเขป

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบ เอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ค้นคว้าจากบทความ เอกสาร วิทยานิพนธ์ หนังสือ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเรียบเรียงศึกษาวิเคราะห์ปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสม

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 1.6.1 เข้าใจเกี่ยวกับพัฒนาการของหลักกฎหมายในเรื่องการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์
- 1.6.2 เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันในกรณีนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน
- 1.6.3 เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอกในกรณีนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน
- 1.6.4 สามารถชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ
- 1.6.5 สามารถเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้หลักประกันทางธุรกิจ

## 1.7 นิยามศัพท์และความหมายของคำย่อ

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้เพื่อความเข้าใจที่ตรงกัน ผู้เขียนขอกล่าวถึงนิยามศัพท์และความหมายของคำย่อ ดังต่อไปนี้

(1) “กฎหมายแม่แบบของ EBRD” หมายความว่า Model Law on Secured Transactions 1994 ซึ่งจัดทำโดยธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป (The European Bank for Reconstruction and Development)

(2) “แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL” หมายความว่า UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการวิชาการ

สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law)

(3) “สิ่งหามทรัพย์มีรูปร่าง” หมายความว่า “Goods” ที่ปรากฏในหลักกฎหมายของต่างประเทศ เหตุที่ผู้เขียนไม่ใช่คำแปลว่า “สินค้า” เนื่องจากสิ่งหามทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันในบางครั้งผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของโดยไม่ได้จัดซื้อจัดหาจากบุคคลอื่นและไม่ได้ถูกขายออกไปในลักษณะของสินค้า อาทิ กรณีของวัตถุดิบที่ผู้ให้หลักประกันนำไปใช้ในกระบวนการผลิตสินค้าและทรัพย์สินดังกล่าวจะสูญเสียลักษณะเฉพาะตนไปเนื่องจากการผลิต เช่น เมล็ดข้าวโพดที่ปลูกโดยผู้ให้หลักประกันและต่อมาผู้ให้หลักประกันนำไปใช้ผลิตน้ำมันข้าวโพด เป็นต้น

(4) “สิทธิในหลักประกัน” หมายความว่า “Security right” หรือ “Security Interest” ที่ปรากฏในหลักกฎหมายของต่างประเทศ และสิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งสิทธิดังกล่าวทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

(5) “Proceeds” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตามแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31

(6) “UCC Article 9” หมายถึง Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา

## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ และการประกันการชำระหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์

#### 2.1 ความนำ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ อันประกอบด้วยแนวความคิดเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในระบบกฎหมายโรมัน หลังจากนั้นผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ การจำนองและการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

#### 2.2 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

คำว่า “สังหาริมทรัพย์” เป็นผลมาจากแนวคิดในการแบ่งแยกประเภทของทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ โดยการแบ่งประเภทของทรัพย์สินดังกล่าวส่งผลในทางกฎหมายหลายประการ เช่น ในเรื่องความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน กล่าวคือ อสังหาริมทรัพย์นั้นโดยหลักแล้วจะต้องมีบุคคลเป็นเจ้าของเสมอ โดยหากอสังหาริมทรัพย์ใดไม่มีเอกชนเป็นเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมเป็นของแผ่นดิน<sup>1</sup> ขณะที่สังหาริมทรัพย์นั้นอาจเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของได้ ซึ่งบุคคลอาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยการเข้ายึดถือเอา<sup>2</sup> หรือในเรื่องอายุความการได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ก็กำหนดเงื่อนไขในเรื่องเวลาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีอสังหาริมทรัพย์จะต้องครอบครองเป็นเวลา 10 ปี ขณะที่สังหาริมทรัพย์นั้นใช้เวลาเพียง 5 ปี หรือทรัพย์สินบางประเภทจะมีได้เฉพาะเหนืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงความหมายของสังหาริมทรัพย์และการแบ่งประเภทของสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นฐานสำหรับนำไปใช้วิเคราะห์ต่อไป

<sup>1</sup> แนวคิดนี้สะท้อนให้เห็นอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 บัญญัติว่า

“ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ”

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 บัญญัติว่า

“บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของโดยเข้าถือเอา เว้นแต่การเข้าถือเอานั้นต้องห้ามตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์นั้น”

### 2.2.1 ความหมายของสังหาริมทรัพย์

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภทของทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ดังนี้

มาตรา 97 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความเอาแต่เฉพาะของมีรูปร่างจำแนกเป็น อสังหาริมทรัพย์ คือ ทรัพย์เคลื่อนที่ไม่ได้ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ คือ ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้”

มาตรา 98 บัญญัติว่า “ที่ดินกับทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดินนั้น จัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์อื่นๆ จัดเป็นสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจุดแบ่งแยกที่สำคัญระหว่างอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 คือ ลักษณะของทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้หรือไม่ และกฎหมายให้ความสำคัญกับอสังหาริมทรัพย์โดยจำกัดไว้เฉพาะทรัพย์ที่เป็นที่ดินและทรัพย์ที่ติดอยู่กับที่ดินเท่านั้น ซึ่งสิ่งที่ติดกับที่ดินที่จะจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลก็ได้แต่จะต้องมีลักษณะถาวร<sup>3</sup> ส่วนสิ่งที่ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์กฎหมายตัดบทให้เป็นสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เฉพาะสิ่งที่มีรูปร่างเท่านั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ต่อมาได้มีการประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2468 โดยได้มีการแบ่งประเภทของสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ไว้ ดังนี้

มาตรา 100 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ที่ดินกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินนั้นหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น อนึ่ง คำว่า อสังหาริมทรัพย์ ท่านหมายรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดินด้วย”

มาตรา 101 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ ได้แก่ทรัพย์ทั้งหลายอันอาจขนเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่งไปแห่งอื่นได้ ไม่ว่าเคลื่อนด้วยแรงเดินแห่งตัวทรัพย์นั้นเอง หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่ง คำว่า สังหาริมทรัพย์ ท่านหมายรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้ และสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย”

<sup>3</sup> พระยาจินดาภิรมย์ฯ (จิตร ณ สงขลา), พระยาเทพวิทูรา (บุญช่วย วณิกกุล) และ พระยามานวราชเสวี (ปลอดวิเชียร ณ สงขลา), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มีทั้งตัวบท คำอธิบาย และอุททาพจน์ (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2467), หน้า 197.

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถพิจารณาทรัพย์สินที่จัดเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนี้<sup>4</sup>

ก. ทรัพย์สินทั้งหลายอันอาจเคลื่อนจากที่แห่งหนึ่งไปแห่งอื่นได้ โดยการเคลื่อนที่นั้นอาจเกิดจากแรงแห่งตัวทรัพย์สินนั่นเอง เช่น ช้าง ม้า รถยนต์ เป็นต้น หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก เช่น รถจักรยาน รถเข็น ซึ่งเกิดจากแรงของคน เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสังหาริมทรัพย์ตามความหมายแรกนี้หมายถึงเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น

ข. กำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้ เช่น ไฟฟ้า ก๊าซ เป็นต้น

ค. สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ โดยท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ยกตัวอย่างไว้ เช่น สิทธิจำนำ สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึง ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น<sup>5</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายขยายให้รวมไปถึงสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างด้วย อันแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ต่อมาได้มีการแก้ไขบทนิยามความหมายของอสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ใหม่ในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 139 บัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

มาตรา 140 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กลับไปใช้แนวทางในการให้คำนิยามของสังหาริมทรัพย์คล้ายกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับอสังหาริมทรัพย์โดยให้คำนิยามไว้ชัดเจนว่าหมายถึงอะไรบ้างแล้วตัดบทว่าสิ่งที่ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ย่อมเป็นสังหาริมทรัพย์

<sup>4</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2525), หน้า 33-39.

<sup>5</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 58.

## 2.2.2 ประเภทของสังหาริมทรัพย์

### 2.2.2.1 แบ่งตามลักษณะของทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนที่จะมีการแก้ไขในปี 2535 ได้แบ่งประเภทของสังหาริมทรัพย์เป็น 2 ประเภทย่อย คือ สังกะทรัพย์กับอสังกะทรัพย์<sup>6</sup> ดังนี้

ก. สังกะทรัพย์ หมายถึง สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ โดยท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร อธิบายสรุปได้ว่า การพิจารณาว่าสังหาริมทรัพย์ใดเป็นสังกะทรัพย์หรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากลักษณะของทรัพย์ดังกล่าวว่า โดยปกติประเพณีที่บุคคลถือปฏิบัติต่อกันนั้นเป็นสิ่งที่อาจใช้ของอื่นซึ่งเป็นประเภทชนิดและมีปริมาณเท่ากันแทนได้หรือไม่ โดยไม่ได้อาศัยเจตนาของคู่กรณีเป็นตัวกำหนด<sup>7</sup> เช่น นาย ก. ยืมข้าวหอมมะลิ 1 กระสอบจากนาย ข. เมื่อถึงกำหนดเวลาใช้คืนตามปกติแล้ว นาย ก. ย่อมมีสิทธิที่จะใช้ข้าวหอมมะลิซึ่งเป็นประเภท ชนิด และมีปริมาณเท่ากับที่ยืมไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบข้าวกระสอบเดิมคืนแต่อย่างใด ตัวอย่างสังกะทรัพย์ เช่น ข้าวสาร เงินตรา น้ำมัน เป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าแม้สังหาริมทรัพย์ใดซึ่งโดยปกติแล้วจัดเป็นสังกะทรัพย์ คู่กรณีก็มีสิทธิที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น หากนาย ก. ยืมข้าวหอมมะลิโดยมีเจตนาเพื่อนำไปเป็นตัวอย่างสินค้า โดยตกลงว่าจะคืนข้าวสารกระสอบเดิมให้แก่ นาย ข. นาย ก. ก็จะต้องคืนข้าวสารกระสอบเดิมจะอ้างว่าข้าวสารเป็นสังกะทรัพย์เพื่อคืนโดยอาศัยข้าวสารกระสอบอื่นไม่ได้ แต่การตกลงกันเช่นนี้ก็มิได้ทำให้ความเป็นสังกะทรัพย์ของข้าวสารเปลี่ยนแปลงไป<sup>8</sup>

ประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือ สังกะทรัพย์ มีความหมายทางนิตินัยเป็นอย่างเดียวกับ “ทรัพย์สินที่เป็นประเภท” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 มาตรา 99<sup>9</sup> หรือไม่ โดยจากการศึกษาพบว่า นักวิชาการมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ก่อนมีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2535) มาตรา 102 บัญญัติว่า

“สังกะทรัพย์ ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ อสังกะทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์อันมิอาจจะใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้”

<sup>7</sup> ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 42.

<sup>8</sup> บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 21. ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 41. และ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 31.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 มาตรา 99 บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินที่เป็นประเภทนั้น ได้แก่สังหาริมทรัพย์ทั้งหลายซึ่งตามทางการค้าขาย เปลี่ยนมือกันโดยปกติ ย่อมเป็นธรรมเนียมที่กำหนดกันด้วยจำนวนมากน้อย ฤด้วยมาตราซึ่ง ดวง วัด”

ฝ่ายแรก เห็นว่า “สังกะษัตริย์” กับ “ทริย์สินที่เป็นประเภท” มีความหมายในทางนิตินัยที่แตกต่างกัน โดยทริย์สินที่เป็นประเภทนั้นมุ่งหมายถึงทริย์ที่โดยปกติจะต้องมีการชั่งตวงวัดก่อนที่จะโอนเปลี่ยนมือไปได้ ขณะที่สังกะษัตริย์มุ่งหมายแต่เฉพาะทริย์ที่สามารถใช้สิ่งซึ่งเป็นประเภท ชนิด และมีปริมาณแทนได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการชั่ง ตวง หรือวัดแต่อย่างใดไม่<sup>10</sup>

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า สังกะษัตริย์และทริย์สินที่เป็นประเภทน่าจะมีความหมายในทางนิตินัยอย่างเดียวกัน ส่วนอสังกะษัตริย์ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปนี้น่าจะตรงกับ ความหมายของทริย์เฉพาะสิ่ง<sup>11</sup>

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรก เพราะความเป็นสังกะษัตริย์กับทริย์สินเป็นประเภทนั้นไม่น่าจะมีความหมายในทางนิตินัยอย่างเดียวกัน เนื่องจากหลักในการพิจารณามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าสังหาริมทริย์ใดเป็นสังกะษัตริย์หรือเป็นอสังกะษัตริย์นั้น ถือเอาลักษณะโดยทั่วไปของทริย์และประเพณีที่บุคคลในสังคมประพฤติปฏิบัติต่อกันเป็นเกณฑ์ ขณะที่การพิจารณาว่าทริย์ใดเป็นทริย์สินเป็นประเภทหรือเป็นทริย์เฉพาะสิ่งนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าใช้เจตนาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือประเพณีระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ มิใช่ดูจากประเพณีประพฤติปฏิบัติของบุคคลทั่วไป อีกทั้ง การแยกประเภทของสังกะษัตริย์กับทริย์เป็นประเภทนั้นใช้ได้เฉพาะกับสังหาริมทริย์ แต่แนวความคิดในการแบ่งแยกประเภททริย์เฉพาะสิ่งกับทริย์ที่เป็นประเภทนั้น มิได้จำกัดเฉพาะสังหาริมทริย์เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากทริย์เฉพาะสิ่งสามารถใช้ได้กับอสังหาริมทริย์ด้วย

ข. อสังกะษัตริย์ หมายถึง สังหาริมทริย์อันมิอาจใช้ของอื่นแทน เช่นนั้นได้ กล่าวคือ ลักษณะของทริย์ดังกล่าวว่าโดยปกติประเพณีที่บุคคลถือปฏิบัติต่อกันนั้นเป็นสิ่งที่มิอาจใช้ของอื่นซึ่งเป็นประเภท ชนิดและมีปริมาณเท่ากันแทนได้ เช่น ช้าง ม้า เครื่องจักร เป็นต้น ซึ่งหากสังหาริมทริย์จัดเป็นอสังกะษัตริย์แล้ว ย่อมจะมีผลให้ในการชำระหนี้ลูกหนี้จะส่งมอบทริย์สินขึ้นอื่นแทนไม่ได้

#### 2.2.2.2 แบ่งตามวิธีในการแสดงออกซึ่งทริย์สิทธิ

หลักในการแสดงออกซึ่งทริย์สิทธินั้น มีขึ้นเพื่อเปิดเผยสิทธิของผู้ทรงทริย์สิทธิเหนือทริย์สินให้บุคคลภายนอกได้มีโอกาสได้รับรู้อันจะทำให้สามารถเข้ายื่นต่อ

<sup>10</sup> ประมูล สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทริย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 43.

<sup>11</sup> ม.ร.ว. เสณี ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทริย์, หน้า 28.



บุคคลภายนอกได้<sup>12</sup> โดยทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิของผู้รับจ้าง  
สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หรือสิทธิของผู้รับจำนำ เป็นต้น โดยกฎหมายได้สร้างกลไกในการเปิดเผย  
ทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ไว้แยกพิจารณาได้ ดังนี้

### ก.สังหาริมทรัพย์ทั่วไป

เนื่องจากสังหาริมทรัพย์ทั่วไปมีลักษณะเป็นสิ่งที่เล็กน้อย อีกทั้ง  
ยังสามารถทำให้เคลื่อนที่ไปยังสถานที่ต่างๆ ได้ การจะสร้างระบบทะเบียนเพื่อแสดงถึงทรัพย์สิน  
เหนือสังหาริมทรัพย์ขึ้นใดขึ้นหนึ่งจึงก่อให้เกิดความยุ่งยาก กฎหมายจึงใช้หลักการครอบครองเป็นตัว  
แสดงออกซึ่งทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ทั่วไป

### ข.สังหาริมทรัพย์มีทะเบียนสิทธิ

สังหาริมทรัพย์มีทะเบียนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ ได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพคนอยู่อาศัยและสัตว์พาหนะ และทรัพย์สินมีทะเบียน  
ตามกฎหมายอื่น เช่น เครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 เป็นต้น

## 2.3 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในสมัยโรมัน

จากการศึกษาพบว่าในสมัยโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับการประกันหนี้ ทั้งการประกันหนี้  
ด้วยบุคคลและการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยในส่วนของ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินจะพบ 3 รูปแบบที่  
สำคัญ<sup>13</sup> ได้แก่ *Fiducia*, *Pignus* และ *Hypotheca* ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

### 2.3.1 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ *Fiducia*

*Fiducia* เป็นรูปแบบแรกเริ่มของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นที่รู้จักในยุคโรมัน  
โดยมีที่มาจาก *ius civile* มีผลใช้บังคับในช่วงยุคสาธารณรัฐและในช่วงต้นยุคจักรพรรดิ มีลักษณะเป็น  
การประกันหนี้ โดยวิธีการที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยวิธี *mancipatio*  
หรือ *in iure cession* ให้แก่เจ้าหนี้ ภายใต้ข้อตกลงว่าเมื่อมีการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะส่งมอบ  
ทรัพย์สินคืนให้กับเจ้าของ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา เจ้าหนี้มีสิทธิสงวนไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์  
ในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ต่อมาได้พัฒนาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสำหรับคู่สัญญาที่จะตกลงกันว่า  
ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันสามารถขายและนำเงินที่ได้รับจากการขายทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้

<sup>12</sup> ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ,  
2550), หน้า 101.

<sup>13</sup> George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law* (Berlin: Springer Berlin Heidelberg, 2012),  
p.177.

ข้อตกลงนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า *pacta de distrahendo* ต่อมาในระยะหลัง ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป เนื่องจากถือว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขายทรัพย์สินได้<sup>14</sup>

เนื่องจากการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ *Fiducia* มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงสามารถที่จะทำอะไรกับทรัพย์สินนั้นก็ได้ และแม้จะมีข้อตกลงว่าเจ้าหนี้จะโอนกรรมสิทธิ์คืนแก่ลูกหนี้เมื่อมีการชำระหนี้แล้ว แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่สามารถบังคับได้จริง เพราะการโอนกรรมสิทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีของกฎหมาย มิได้ก่อให้เกิดหนี้แก่เจ้าหนี้ที่จะต้องกระทำการตามข้อตกลงดังกล่าว โดยหนทางที่ลูกหนี้หรือเจ้าของหลักประกันจะได้กรรมสิทธิ์คืนมาจะต้องอาศัยการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว แต่พัฒนาการในช่วงเวลาต่อมา ลูกหนี้หรือเจ้าของหลักประกันสามารถฟ้องเจ้าหนีบบนฐานของความไว้นื้อเชื่อใจ<sup>15</sup>

### 2.3.2 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ *Pignus*

*Pignus* หรือ จำนำ (Pledge) เป็นรูปแบบของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยการที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำ เพียงแต่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว<sup>16</sup>

ในระหว่างที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์หรือโอนทรัพย์สินดังกล่าว เว้นแต่เจ้าหนี้และผู้จำนำจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงกันว่าถ้าไม่มีการชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ผู้รับจำนำมีสิทธิขายทรัพย์สินที่จำนำไว้ได้และมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าว ข้อตกลงนี้รู้จักกันในชื่อ *pactum de distrahendo* ซึ่งมีการพัฒนาในช่วงระหว่างยุคคลาสสิกกลายเป็น *ius distrahendi* กล่าวคือ เป็นสิทธิโดยปริยายของผู้รับจำนำที่จะขายทรัพย์สินที่จำนำ หากไม่มีการชำระหนี้เกิดขึ้น<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎหมายจัสติเนียน การขายทรัพย์สินที่จำนำสามารถทำได้ทั้งนี้ ต้องกระทำหลังจากที่ลูกหนี้ถูกลงโทษให้ชำระหนี้เงินต้น หรือหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามเป็นจำนวน 3 ครั้ง หลังจากนั้นผู้รับจำนำต้องรอเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี จึงจะดำเนินการขายได้ ท้ายที่สุด คู่สัญญาสามารถตกลงกันว่า ถ้าไม่มีการชำระเงินต้นภายในเวลาที่กำหนด

<sup>14</sup> Ibid., p. 177.

<sup>15</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 126-127.

<sup>16</sup> George Mousourakis, Fundamentals of Roman Private Law, p. 178.

<sup>17</sup> Ibid., p. 178.

ผู้รับจำนำจะกลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนำโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงลักษณะนี้ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้จำนำ เพราะมูลค่าของทรัพย์สินที่จำนำอาจสูงกว่าจำนวนหนี้ ดังนั้น จักรพรรดิคอนสแตนตินจึงห้ามไม่ให้มีข้อตกลงลักษณะนี้ในช่วงศตวรรษที่ 4<sup>18</sup>

ทั้งนี้ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้ไม่ยอมส่งทรัพย์สินที่จำนำคืน ผู้จำนำอาจใช้สิทธิฟ้องคดีแบบ *action pignoratitia directa* เพื่อให้ได้ทรัพย์สินมาจากความครอบครองของเจ้าหนี้<sup>19</sup>

### 2.3.3 การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ *Hypotheca*

*Hypotheca* (มาจากภาษากรีก แปลว่า จำนอง<sup>20</sup>) พัฒนามาจากการแก้ไขหลักการของจำนำ (*Pignus*) ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างการประกันหนี้ 2 รูปแบบดังกล่าว คือ ในกรณีของจำนำ (*Pignus*) ลูกหนี้หรือผู้จำนำส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ในขณะที่ *Hypotheca* ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สิน โดย *Hypotheca* เกิดขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>21</sup> อย่างไรก็ตาม ในยุคหลังคลาสสิกสัญญาดังกล่าวจะต้องทำตามแบบเอกสารของรัฐ โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองจำนวน 3 คน<sup>22</sup>

*Hypotheca* มีพัฒนาการมาจากหลักปฏิบัติที่เกิดจากการเช่าที่ดิน โดยเจ้าของที่ดินต้องการหลักประกันเพื่อประกันการชำระหนี้ค่าเช่าจากผู้เช่าที่ดิน ดังนั้น เจ้าของที่ดินและผู้เช่าจึงได้ตกลงกันว่าสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เช่าได้นำมาในทรัพย์สินที่เช่า เช่น โค กระบือ ทาส หรืออุปกรณ์ในการทำสิกรรม และพืชผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้ถือเป็นหลักประกันเพื่อการชำระค่าเช่า แต่เจ้าของทรัพย์สินยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการครอบครอง<sup>23</sup>

หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าที่ดิน ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) อนุญาตให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องผู้เช่า โดยเรียกว่า *interdictum Salvianum* ทำให้เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ต่อมา มีพัฒนาการที่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) อนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้วิธีการฟ้องร้องที่เรียกว่า *action in rem* ต่อบุคคลภายนอกได้<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Ibid., pp. 178-179.

<sup>19</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 128.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

<sup>21</sup> George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, p. 179.

<sup>22</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 129.

<sup>23</sup> George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, p. 179.

<sup>24</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 128.

ต่อมาเมื่อ *Hypotheca* ได้รับการยอมรับว่าเป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหลักประกันสามารถใช้กับมูลหนี้โดยทั่วไป (ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องเช่าที่ดิน) ซึ่งข้อดีของ *Hypotheca* คือ สंहारิมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ และแม้กระทั่งวัตถุไม่มีรูปร่าง (เช่น สิทธิเรียกร้อง) หรือสิทธิเก็บกินหรือทรัพย์ในอนาคต (เช่น ผลผลิตในอนาคต) ก็สามารถใช้เป็นหลักประกันได้<sup>25</sup> ทั้งนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินเดียวกันมีการนำไปเป็นหลักประกันโดยวิธี *Hypotheca* กับเจ้าหนี้หลายราย เจ้าหนี้รายใดรับหลักประกันไว้ก่อน ย่อมมีสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้ที่รับหลักประกันในลำดับหลัง โดยปรับใช้หลักที่เรียกว่า *prior tempore in iure*<sup>26</sup>

## 2.4 การประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแบ่งออกเป็นการประกันหนี้โดยวิธีการจำนองและการจำนำ

### 2.4.1 จำนอง

หลักการสำคัญของสัญญาจำนอง คือ การที่ผู้จำนองนำทรัพย์สินตราไว้แก่ผู้รับจำนอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระ โดยที่ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง แต่ใช้วิธีการเอาทรัพย์สินไปตราไว้<sup>27</sup> กล่าวคือ เป็นการนำเอกสารที่แสดงถึงสิทธิในทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หากสัญญาจำนองทำถูกต้องตามแบบตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์แล้วจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจำนองในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดไปกับตัวทรัพย์สินที่นำมาจำนอง กล่าวคือ แม้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะโอนเปลี่ยนมือจากผู้จำนองไปยังบุคคลภายนอกสิทธิของผู้รับจำนองก็ยังคงมีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งในทางวิชาการเรียกสิทธิในลักษณะนี้ว่า “ทรัพย์สินสิทธิ”

<sup>25</sup> George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, p. 180.

<sup>26</sup> ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 129.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 บัญญัติว่า

“อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง

ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

โดยหลักแล้วจำนองจะใช้สำหรับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ส่วนอสังหาริมทรัพย์จะนำมาจำนองได้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรค 2 กำหนดไว้ โดยจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) เรือมีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป โดยเรือที่จะนำมาจดทะเบียนจำนองได้จะต้องเป็นเรือที่ได้จดทะเบียนตาม พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ.2481 แล้ว ทั้งนี้ หากเป็นเรือเดินทะเลที่มีขนาด 60 ตันกรอสขึ้นไป ซึ่งเดินด้วยเครื่องจักรกลไม่ว่าจะใช้กำลังอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม การจำนองเรือดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.การจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537

(ข) แพ หมายถึง แพที่คนอยู่อาศัย โดยจะต้องเป็นแพที่ได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้แพสามารถนำมาจำนองเป็นประกันหนี้ได้ แต่ในทางปฏิบัติกรมการปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับแพ เช่น การจดทะเบียนซื้อขาย ขากฝาก แลกเปลี่ยน ให้ กลับมีแนวปฏิบัติว่า แพไม่สามารถนำมาจดทะเบียนจำนองได้<sup>28</sup> โดยปรากฏเหตุผลในระเบียบการทำและจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์บางอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสรุปได้ว่า เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 อสังหาริมทรัพย์ที่จะจดทะเบียนจำนองได้ จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย แต่ในกรณีของแพยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้นำแพไปจดทะเบียนได้<sup>29</sup>

(ค) สัตว์พาหนะ ซึ่งได้แก่ ช้าง ม้า โค กระบือ ล่อ ลา ซึ่งได้จดทะเบียนทำตัวรูปพรรณ ตาม พ.ร.บ.สัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482

(ง) อสังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการซึ่งได้แก่

พ.ร.บ.จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 โดยมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวบัญญัติว่า “เครื่องจักรใดเมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ตามมาตรา 703 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 1299 มาตรา 1300 และมาตรา 1301 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>28</sup> สำนักบริหารการทะเบียน ส่วนการทะเบียนทั่วไป, คู่มือการปฏิบัติงานทะเบียนทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง, 2546), หน้า 185.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 199-200.

พ.ร.บ.การจ้างเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 โดย มาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวบัญญัติว่า “การจ้างเรือให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ นี้” วรรคสอง “บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้บังคับแก่การจ้างเรือตาม พระราชบัญญัตินี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้” นอกจากนี้ ในปี 2558 ได้มี การแก้ไข พ.ร.บ. ฉบับนี้ให้สามารถนำเรือที่อยู่ระหว่างการต่อมาจ้างเป็นหลักประกันได้

พ.ร.บ.รถยนต์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ รถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551 โดยมาตรา 17/1 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าว บัญญัติว่า “รถยนต์ที่จัด ทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จัดทะเบียนแล้ว ให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่ จ้างงเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย” วรรคสอง “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของใน ทะเบียนรถยนต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์” วรรคสาม “การจ้างงต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นาย ทะเบียนกำหนด และต้องแจ้งจดทะเบียนจ้างงต่อนายทะเบียน พร้อมกับการเสียค่าธรรมเนียมใน การจดทะเบียนตามเงื่อนไข วิธีการ และอัตราค่าธรรมเนียมที่ประกาศในกฎกระทรวง” อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 17/1 แห่ง พ.ร.บ.ดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม ทำให้ยังไม่สามารถนำ รถยนต์มาจ้างงเป็นหลักประกันได้

การที่สังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจจ้างงได้จำกัดเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 703 เท่านั้น ส่วนการจ้างงซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปนั้น ก็มีหลักเกณฑ์สำคัญว่า ผู้จ้างงจะต้องส่งมอบ ทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับจ้างง กรณีจึงมีทรัพย์สินประเภทอื่นๆ จำนวนมากที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิเรียกร้องต่างๆ จะไม่สามารถนำมาจ้างงเป็นประกันหนี้ได้ จึงมีผู้ศึกษา และเสนอให้ทำการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สิน อื่นๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยเสนอให้เพิ่มประเภททรัพย์สินอื่นๆ เป็นอนุมาตราใหม่ของมาตรา 703<sup>30</sup> อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เสนอให้ทำการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดย การออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินอื่นๆ มาเป็นหลักประกันเป็นการเฉพาะแยกต่างหาก จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยในส่วนของเหตุผลที่ไม่ใช้วิธีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 นั้น เนื่องจากคณะผู้ร่างฯ เห็นว่า การกำหนดให้นำสังหาริมทรัพย์อื่นๆ มาจ้างงได้อาจ ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับจ้างง เพราะด้วยสภาพของสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่สามารถเปลี่ยน มือได้ง่าย หากนำมาจ้างงเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง จะต้องมีการ บวกรับการบังคับจ้างงที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่กระบวนการบังคับจ้างงที่กำหนดไว้ใน

<sup>30</sup> นิพนธ์ แยมประยูร, "ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703," (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 137.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ในทางปฏิบัติมีความล่าช้าและการจำหน่ายทรัพย์สินที่จำนองได้ราคาไม่ดี จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ อีกทั้ง มีการสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม<sup>31</sup> นอกจากนี้ยังจะเห็นได้ว่า เหตุที่การจำนองไม่เหมาะสมกับสังหาริมทรัพย์อื่นๆ นั้น ก็เนื่องจากว่า หากจะตรากฎหมายกำหนดให้นำสังหาริมทรัพย์อื่นๆ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง จะต้องมีการสร้างระบบทะเบียนประจำตัวทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ซึ่งไม่สามารถสร้างระบบทะเบียนประจำตัวทรัพย์สินได้กับสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท

#### 2.4.2 จำนำ

หลักการสำคัญของสัญญาจำนำ คือ การที่ผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้<sup>32</sup> โดยจุดที่แตกต่างจากจำนองในประการสำคัญก็คือ ผู้จำนำจะต้องส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้ไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำด้วยเหตุนี้ ทำให้ในระหว่างสัญญาผู้จำนำไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่จำนำได้ ซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การจำนำไม่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบการ และการที่ส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำไว้กับผู้รับจำนำก็ทำให้ผู้จำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ได้ ทั้งนี้มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวมีมากกว่าหนี้ที่มีหลักประกัน โดยจำนำเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับจำนำในการบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่จำนำ ทั้งนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดให้สัญญาจำนำจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำไว้ในความครอบครองของผู้รับจำนำนั้นก็เนื่องจากกฎหมายได้ใช้วิธีการในการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้รับจำนำโดยอาศัยการครอบครองของผู้รับจำนำให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ตนเอง ด้วยเหตุนี้ หากผู้รับจำนำปล่อยให้ทรัพย์สินกลับไปอยู่ในความครอบครองของผู้จำนำ กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดให้การจำนำเป็นอันระงับสิ้นไป เนื่องจากไม่มีเครื่องมือในการแสดงถึงทรัพย์สินของผู้รับจำนำอีกต่อไป

<sup>31</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสรีที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง 21, 3 (2548): 72-88.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 บัญญัติว่า

“อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้”

## 2.5 การประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานและที่มาในการจัดทำ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หลังจากนั้นจะกล่าวถึงบทบัญญัติต่างๆ ที่อยู่ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยแบ่งเป็นหัวข้อต่างๆ ได้แก่ ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หลักเกณฑ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผลของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ และการระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

### 2.5.1 แนวความคิดพื้นฐานและที่มาของกฎหมาย

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายไทยก่อนที่จะประกาศใช้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีการเปิดโอกาสให้บุคคลนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้ใน 2 รูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ ซึ่งทั้ง 2 วิธีต่างก็มีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป กล่าวคือ สัญญาจำนองนั้นมีข้อดี คือ ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ทำให้ผู้จำนองยังคงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้ แต่ข้อเสียของจำนอง คือ กฎหมายเปิดโอกาสให้ทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้นที่อาจจำนองได้ แต่ยังมีทรัพย์สินอื่นๆ อีกมากที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่กลับไม่อาจนำไปจำนองได้ ในขณะที่จำนำนั้นมีข้อดี คือ ลักษณะของทรัพย์สินที่จำนำได้มีลักษณะที่กว้างกว่าการจำนอง แต่ข้อเสียประการสำคัญ คือ การที่ผู้จำนำจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำไปอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้รัฐบาลและหน่วยงานรัฐของไทยมีความคิดที่จะจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นโดยมีหลักการสำคัญคือ การที่ให้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกสามารถนำทรัพย์สินใดๆ ก็ตามที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ซึ่งพอสรุปประวัติความเป็นมาที่สำคัญของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ดังนี้

หลังจากเกิดวิกฤตเศรษฐกิจภายในประเทศไทยในปี 2540 คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันขึ้น เพื่อยกร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ต่อมาคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเห็นชอบกับร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน



จึงได้มีการส่งเรื่องให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการต่อไป<sup>33</sup> โดยกระทรวงยุติธรรมได้มีการเสนอร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีสาระสำคัญคือ “เพื่อกำหนดให้มีกฎหมายรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันแบ่งออกเป็นกิจการและสิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ สิ่งหามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และอสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง”<sup>34</sup>

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเสนอ เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และได้มีการส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา<sup>35</sup> โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการแก้ไขในหลายประเด็น พร้อมมีการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ด้วยอีกฉบับหนึ่ง และต่อมาได้ในปี 2546 ได้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์เป็นทุนพิจารณา หลังจากนั้นในปี 2548 คณะกรรมการดังกล่าวเห็นชอบในส่วนของร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... เนื่องจากเห็นว่าจะทำให้สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีการปฏิรูปการปกครองในปี 2549 สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้กระทรวงการคลังนำกลับไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้นในปี 2552 กระทรวงการคลังได้เสนอร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นมีมติเห็นชอบและได้จัดส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แต่เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จและส่งคืนคณะรัฐมนตรีก็เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลทำให้มีการคืนร่างกฎหมายดังกล่าวต่อกระทรวงการคลัง<sup>36</sup>

หลังจากนั้นในปี 2555 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้ศึกษาและพัฒนากฎหมายดังกล่าว

<sup>33</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>34</sup> กระทรวงการคลัง, หนังสือที่ กค 1003/2186 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... [ออนไลน์] 14 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.mof.go.th/home/projectM/accmaster/doc5/2.5/100258.pdf>.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

โดยยึดถือ ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหลักในการพิจารณา<sup>37</sup> และได้ประชุมปรึกษาและแก้ไขร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... เรื่อยมา

ขณะที่กระทรวงการคลังก็ได้ศึกษาและจัดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย และมีการปรับปรุงร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... เช่นเดียวกัน จนในช่วงเดือนกรกฎาคม 2557 คณะที่ปรึกษากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ไปหารือกับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งก้อยู่ระหว่างการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งท้ายที่สุดแล้วกระทรวงการคลังได้เสนอร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ฉบับของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558<sup>38</sup> ส่วนสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้เสนอร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2558<sup>39</sup> ซึ่งร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ทั้ง 2 ฉบับ มีความแตกต่างกันในรายละเอียดซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... โดยยึดร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงการคลังต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>40</sup> ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการรับหลักการและแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาแก้ไข และมีการเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกครั้งเพื่อพิจารณาในวาระที่ 3 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมครั้งที่ 47/2558 วันที่ 7 สิงหาคม 2558 ได้ลงมติเห็นสมควรให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย<sup>41</sup> และต่อมาได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

<sup>37</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555 วันที่ 4 เมษายน 2555," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>38</sup> กระทรวงการคลัง, หนังสือที่ กค 1003/2186 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... [ออนไลน์]

<sup>39</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, หนังสือที่ คปก. 01/069 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์] 11 กันยายน 2558. แหล่งที่มา [http://www.lrc.go.th/?page\\_id=2992](http://www.lrc.go.th/?page_id=2992).

<sup>40</sup> สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "หนังสือที่ นร 0503/4546 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ... รวม 2 ฉบับ," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>41</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หนังสือที่ สว(สนช) 0007/4638 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... [ออนไลน์] 14 กันยายน 2558. แหล่งที่มา [http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075_0001.PDF).

ซึ่งในการจัดทำร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า คณะผู้ร่างได้ศึกษารูปแบบกฎหมายหลักประกันของต่างประเทศ ได้แก่ Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction ของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายเรื่อง Floating Charge ของประเทศอังกฤษ รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกัน (The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions) ซึ่งจัดทำโดย คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL ) โดยคณะผู้ร่างได้มีการปรับปรุงและพัฒนาให้สอดคล้องกับประเทศไทย<sup>42</sup>

### 2.5.2 ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้”

เมื่อพิจารณานิยามข้างต้นแล้วจะเห็นว่าหลักการสำคัญของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ การที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินมาตราไว้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยข้อแตกต่างที่สำคัญจากสัญญาจำนำคือ ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถครอบครอง ใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไปได้

### 2.5.3 หลักเกณฑ์พื้นฐานของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของการก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ อันได้แก่ คู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา สันหาธิทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้ ดังนี้

<sup>42</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), หน้า 18.

### 2.5.3.1 คู่สัญญา

เมื่อพิจารณา พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 จะเห็นได้ว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นสัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้รับหลักประกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### ก. ผู้ให้หลักประกัน

พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วมีข้อสงสัยอยู่ว่า เหตุใดจึงต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลก็ล้วนเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่าเหตุที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้ อาจเนื่องจากกฎหมายในเรื่อง Floating Charge ของประเทศอังกฤษซึ่งใช้เป็นต้นแบบในการจัดทำร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจไว้ว่าจำกัดเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้น<sup>43</sup> เมื่อผู้ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ประสงค์จะให้ใช้ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจึงมีบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏอยู่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ต้องการให้บรรดาผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยเท่าเทียมกันโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นนิติบุคคล กรณีจึงไม่แตกต่างกับการจำนองและจำนำ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติมาตรานี้ไว้อีก

ทั้งนี้ มีข้อสงสัยเกี่ยวกับร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งเสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ได้กำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลบางประเภทเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ให้หลักประกันได้<sup>44</sup> แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับปรุงแก้ไขโดยกำหนดให้ทั้งบุคคล

<sup>43</sup> รชต จำปาทอง, "ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..." (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 119.

<sup>44</sup> ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 6 บัญญัติว่า

“ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

(3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ องค์กรของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

(4) บุคคลอื่นที่กำหนดโดยรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ให้หลักประกันได้ เนื่องจากต้องการให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จำเป็นต้องหาสินเชื่อมาใช้ในการประกอบธุรกิจด้วย<sup>45</sup>

สำหรับประเด็นว่าผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเหมือนการจำนองและการจำนำหรือไม่นั้น พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือตามนิติสัมพันธ์ใดๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญา ซึ่งแตกต่างจากในเรื่องจำนองที่ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้จำนองจะต้องมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาจำนอง โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ในกรณีนำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันนั้น สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว สำหรับเหตุที่กฎหมายต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป โดยแนวความคิดที่ให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันได้ปรากฏตั้งแต่ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม<sup>46</sup>

นอกจากนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 10 ยังมีบทบัญญัติถึงกรณีที่ผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจมีสิทธิในทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขใดๆ ก็สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ภายใต้เงื่อนไขเช่นนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 706 ในเรื่องจำนอง

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ให้หลักประกันจะจำกัดเฉพาะผู้ประกอบการการค้าหรือไม่ เนื่องจากเหตุผลส่วนหนึ่งในการร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็เนื่องมาจากผู้ประกอบการค้าส่วนใหญ่ของประเทศไทยไม่สามารถเข้าหาแหล่งเงินทุนเพื่อมา

<sup>45</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>46</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 8 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้”

ประกอบกิจการได้เพราะขาดแคลนหลักประกันที่กฎหมายรองรับ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนากฎหมายหลักประกันเพื่อให้ผู้ประกอบการค้าสามารถเข้าหาแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น<sup>47</sup> อีกทั้งในการประชุมพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ก็มีกรณีเน้นย้ำว่า โดยหลักการประสงค์ให้มุ่งหมายถึงเฉพาะหนี้ทางการค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงหนี้ในครัวเรือนแต่อย่างใด<sup>48</sup> ซึ่งหาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มุ่งหมายให้ใช้เฉพาะหนี้ในทางการค้า ย่อมไม่สามารถนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้กับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว กลับไม่พบข้อห้ามมิให้นำไปใช้บังคับกับหนี้ครัวเรือนแต่อย่างใด

#### ข. ผู้รับหลักประกัน

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7 บัญญัติว่า  
 “ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้ความหมายของสถาบันการเงินไว้ใน มาตรา 3 ว่า

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน  
 (2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น”

เห็นได้ว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดคุณสมบัติประการสำคัญของผู้รับหลักประกันว่าจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยจากการศึกษาพบว่า ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ได้วางหลักการในลักษณะที่กว้างกว่ากฎหมายที่ประกาศใช้ โดยเปิดโอกาสให้นิติบุคคลเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้<sup>49</sup> แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับแก้ไข

<sup>47</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 2.

<sup>48</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2555 วันที่ 21 พฤศจิกายน 2555," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>49</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ผู้รับหลักประกันต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

โดยกำหนดหลักการไว้เช่นเดียวกับกฎหมายที่ประกาศใช้ เนื่องจากเห็นว่า การให้หลักประกันทางธุรกิจเกี่ยวเนื่องกับการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการให้สินเชื่อบุคคลในรูปแบบหนึ่ง จึงควรเป็นไปอย่างเป็นระบบ และอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ<sup>50</sup> ขณะที่ ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันนี้ไว้เช่นกัน ซึ่งประเด็นนี้ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ให้เหตุผลในการที่ต้องกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ว่า เนื่องจากนิติบุคคลประเภทดังกล่าวมีหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแลในการประกอบธุรกิจอย่างใกล้ชิด หน่วยงานของรัฐจะสามารถควบคุมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ ทั้งนี้ ได้เปิดโอกาสให้รัฐบาลใช้ดุลยพินิจในการขยายการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตโดยวิธีการออกเป็นกฎกระทรวงต่อไป<sup>51</sup> ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ มีผู้หยิบยกขึ้นเป็นประเด็นไว้ว่า อาจจะไม่สามารถบังคับใช้ได้กับธนาคารซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศ ในกรณีที่ธนาคารซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างประเทศประสงค์ที่จะเป็นผู้รับหลักประกัน<sup>52</sup>

ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นนอกจากสถาบันการเงินสามารถเป็นผู้รับหลักประกันได้ขึ้นใช้บังคับ<sup>53</sup> อันประกอบไปด้วย

1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือนิติบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกันตามกฎหมายของต่างประเทศ

(2) นิติบุคคลที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายของต่างประเทศจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ

(3) นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยรัฐบาลต่างประเทศ นิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

(4) บุคคลอื่นที่กำหนดให้รัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

<sup>50</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>51</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 4/2555 วันที่ 2 พฤษภาคม 2555," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>52</sup> รชต จำปาทอง, "ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..." หน้า 122-124.

<sup>53</sup> กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2559

- 3) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- 4) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์
- 5) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟ็กเตอร์ริง

### 2.5.3.2 วัตถุประสงค์ของสัญญา

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนี้ เพื่อเป็นการประกันหนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระ ซึ่งเมื่อพิจารณา พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้วก็น่าจะใช้เป็นประกันได้เฉพาะกรณีที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ คือ หนี้ในการชำระเงิน เช่นเดียวกับการจำนอง และการจำนำ

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ในส่วนของความสมบูรณ์ของหนี้ประธานที่จะมีสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประกันได้นั้น พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดเงื่อนไขว่า หนี้ประธานจะต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์หรือไม่ หรือประเด็นกรณีของหนี้ประธานที่เป็นโมฆียะไว้เช่นกรณีสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 707 ประกอบมาตรา 681 แต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า แม้จะไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยหลักของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจซึ่งเป็นสัญญาอุปรกรณ์แล้ว ย่อมจะต้องมีหนี้ประธานที่สมบูรณ์อยู่ในขณะที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย ในส่วนประเด็นเรื่องหนี้ประธานที่ตกเป็นโมฆียะนั้น ผู้เขียนก็เข้าใจว่า หนี้ประธานที่เป็นโมฆียะไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตามสามารถทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเพื่อประกันหนี้ดังกล่าวได้ตราบใดที่มีสิทธิตามกฎหมายยังไม่ได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าว แต่ถ้าหากมีการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของหนี้ประธานในภายหลัง ย่อมมีผลทำให้ผู้รับหลักประกันปราศจากฐานทางกฎหมายใดๆ มาใช้สิทธิเรียกให้ผู้ให้หลักประกันรับผิดชอบได้อีก ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของจำนองซึ่งอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 707 ประกอบมาตรา 681 กล่าวคือ ในกรณีของจำนอง หากหนี้ประธานตกเป็นโมฆียะ เพราะเหตุที่ลูกหนี้สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 และกรณีนิติกรรมที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถได้กระทำการโดยฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องความสามารถของบุคคล ซึ่งเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 ในกรณีเช่นนี้ หากผู้จำนองซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ขั้นต้นรู้ถึงเหตุบกพร่องดังกล่าวแล้วยังคงนำทรัพย์สินไปจำนองเป็นประกันหนี้ดังกล่าว ถือว่าการจำนองมีผลสมบูรณ์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่านักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นว่า แม้จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมของหนี้ประธานในภายหลัง อันมีผลทำให้หนี้ประธาน



ตกเป็นโมฆะมาแต่แรก ผู้จำนองก็ยังคงต้องรับผิดชอบ โดยท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้เหตุผลในเรื่องนี้ โดยอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 ไว้ อันอาจนำมาปรับใช้กับจำนองได้ว่า เนื่องจากผู้จำนองรู้เหตุบกพร่องดังกล่าว การที่จะให้มีสิทธิยกเหตุในการบอกล้างโมฆียะมาเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดชอบนั้น จะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โดยท่านเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของหลักสุจริต อีกทั้งการบอกล้างโมฆียะมีผลทำให้เป็นโมฆะแต่ไม่ได้ทำให้หนี้ระงับ<sup>54</sup> ส่วนท่านศาสตราจารย์พจน์ ปุชปาคม ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 681 ซึ่งอนุโลมนำมาใช้กับเรื่องจำนองได้ว่า การที่ผู้จำนองรู้ถึงเหตุบกพร่องของหนี้ประธาน แล้วยังเข้าทำสัญญาจำนอง เท่ากับเป็นการรับรองแก่เจ้าหนี้ว่าจะไม่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าว หากต่อมามีการบอกล้างโมฆียะกรรมตนจะรับผิดชอบ อันเป็นการสัญญากับเจ้าหนี้ไว้โดยตรง<sup>55</sup> ในส่วนของผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่ท่านศาสตราจารย์พจน์ ปุชปาคม ซึ่งอธิบายว่า กรณีเป็นการตกลงโดยตรงระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองน่าจะมีเหตุผลที่น่ารับฟัง เพราะตามหลักแล้วสัญญาอุปกรณ์ย่อมต้องอาศัยความดำรงอยู่ของสัญญาประธาน เมื่อสัญญาประธานซึ่งเป็นโมฆียะถูกบอกล้างอันมีผลให้เป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ย่อมทำให้ฐานทางกฎหมายที่จะให้สิทธิแก่ผู้รับจำนองบังคับเอาแก่ผู้จำนองหมดไปด้วย เว้นเสียแต่ว่าจะมีข้อสัญญาเฉพาะที่แยกออกมา

### 2.5.3.3 ทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันได้

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้ในมาตรา 8 ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักประกันแต่ละประเภทโดยสังเขป ดังนี้

ก. กิจการ หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที<sup>56</sup>

ข. สิทธิเรียกร้อง หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร<sup>57</sup> สำหรับเหตุผลที่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสารนั้นเนื่องจากผู้ร่างมีความเห็นว่า

<sup>54</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำน่า แก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2516 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2525), หน้า 17-19.

<sup>55</sup> พจน์ ปุชปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำน่า จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2546), หน้า 53.

<sup>56</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3

<sup>57</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำสิทธิที่มีตราสารมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้อยู่แล้ว จึงมิได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>58</sup> อย่างไรก็ตามการที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่บังคับใช้กับสิทธิที่มีตราสารนั้น จะก่อให้เกิดประเด็นปัญหาบางประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ค. สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งจะเห็นได้ว่าสंहาริมทรัพย์ที่อาจนำมาเป็นหลักประกันภายใต้พระราชบัญญัตินี้ อาจมีได้ทั้งสंहาริมทรัพย์ทั่วไปและสंहาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนสิทธิ รวมทั้งอาจเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรืออาจเป็นทรัพย์สินแต่เพียงประเภทก็ได้ สำหรับรายละเอียดที่จะต้องระบุในทะเบียนสาธาณณะนั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

ง. อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

จ. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

มีข้อสังเกตว่า ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ได้กำหนดให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ในลักษณะกว้างกว่ากฎหมายที่ประกาศใช้ กล่าวคือ มิได้กำหนดว่าทรัพย์สินประเภทใดสามารถนำมาเป็นหลักประกันธุรกิจได้บ้าง แต่ใช้วิธีการกำหนดข้อยกเว้นให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เช่น ทรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย สิทธิที่มีตราสารและเงิน<sup>59</sup> แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับแก้ไขโดยใช้วิธีการระบุประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจให้มีความชัดเจนมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายที่

<sup>58</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>59</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 8 บัญญัติว่า  
“ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินต่อไปนี้จะเป็นหลักประกันไม่ได้

- (1) อสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งมีอสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย
- (2) ทรัพย์สินและสิทธิที่ยึดหรืออายัดไม่ได้ตามกฎหมายหรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบการบังคับคดี
- (3) ทรัพย์สินและสิทธิที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่โดยสภาพไม่เปิดช่องให้โอนกันได้
- (4) สิทธิที่มีตราสาร
- (5) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตามมาตรา 14 และมาตรา 29”

ประกาศใช้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ<sup>60</sup> นอกจากนี้ ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งคณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีบทบัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 8 ว่า “ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง จะต้องมิใช่ทรัพย์สินที่มีกฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี หรือเป็นทรัพย์สินส่วนกลางตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด หรือเป็นทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน” ซึ่งต่อมาบทบัญญัตินี้ได้ถูกตัดออกไปในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ<sup>61</sup>

## 2.5.4 แบบ ระบบทะเบียน รายการจดทะเบียนและข้อตกลงในสัญญา

### 2.5.4.1 แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในประเด็นนี้ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2” และมาตรา 17 วรรคหนึ่ง “ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว มีประเด็นปัญหาที่สำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะเหมือนเช่นสัญญาจำนองหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยต้องมีหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกันประกอบการจดทะเบียน โดยมีข้อสังเกตว่า ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้กำหนดหลักการในเรื่องนี้ไว้ว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดมีฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ โดยสิทธิในหลักประกันทางธุรกิจของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว<sup>62</sup> ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ

<sup>60</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>61</sup> สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558), หน้า 7.

<sup>62</sup> ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 9 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามมาตรา 10 มีฉะนั้นตกเป็นโมฆะ

ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ได้กำหนดแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ค่อนข้าง ชัดเจนว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือมีฉันทานุญาตเป็นโมฆะและจะใช้ยื่น บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2” โดยหากใช้ ข้อความตามร่างกฎหมายที่จัดทำโดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วย หลักประกันทางธุรกิจ จะมีความหมายว่า เมื่อคู่กรณีทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหนังสือแล้ว ย่อมเกิดบุคคลสิทธิมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา ส่วนการจดทะเบียนจะมีผลทำให้สัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจสามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้หรือไม่เท่านั้น<sup>63</sup>

เนื่องจากในเรื่องนี้เป็นประเด็นที่สำคัญของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเกิดขึ้นของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้เขียนจึงขอสรุปประวัติใน การจัดทำร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในประเด็นนี้พอสังเขป โดยจากการศึกษา พบว่าหลักการเดิมตามร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ คณะรัฐมนตรี ซึ่งมีหลักการของการจดทะเบียนเพื่อใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ตามที่ได้กล่าวข้างต้น ได้ เปลี่ยนเป็นในลักษณะของการจดทะเบียนนั้น เกิดขึ้นในคราวการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ครั้งที่ 33 เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2544 โดยในที่ประชุมครั้งนี้ มีการเสนอให้ใช้ถ้อยคำตาม แนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะ พิเศษก็ได้มีมติว่า “ให้เปลี่ยนจากระบบจดทะเบียนเป็นระบบจดทะเบียน และสัญญาหลักประกันทาง ธุรกิจจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน”<sup>64</sup> และมีการยืนยันมติอีกครั้งในคราว ประชุมครั้งที่ 48 เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2544<sup>65</sup> อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการนำร่างกฎหมายออกรับ ฟังความคิดเห็นแล้ว ก็ได้มีการประชุมสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในคราวประชุม ครั้งที่ 49 เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545 ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ มีตัวแทนหน่วยงานของรัฐที่เข้าร่วม ประชุมตั้งข้อสงสัยเกิดสรุปได้ว่า หากใช้ระบบทะเบียนแทนระบบจดทะเบียนจะไม่สามารถดำเนินการได้ ในทางปฏิบัติและเป็นภาระแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งรับจดทะเบียนมากไป เพราะหากใช้ระบบทะเบียน

---

ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 13 สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาในวรรคหนึ่งจะยกขึ้นเป็นข้อ ต่อผู้บุคคลภายนอกได้เมื่อจดทะเบียนให้หลักประกันต่อเจ้าหน้าที่”

<sup>63</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 1/2558 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>64</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 33 วันที่ 9 เมษายน 2544," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>65</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 48 วันที่ 3 สิงหาคม 2544," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบรายการที่นำมาจดทะเบียนด้วย ซึ่งคงเป็นไปได้ที่จะไปตรวจสอบรายการจดทะเบียนว่ามีทรัพย์สินที่เป็นประกันอยู่จริงตามที่ระบุไว้หรือไม่<sup>66</sup> ดังนั้น ในคราวประชุมครั้งต่อมา เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2545 จึงได้มีการชี้แจงโดยประธานในที่ประชุมในครั้งนั้น ซึ่งผู้เขียนขอยกขึ้นมาเพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของระบบทะเบียนตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กล่าวคือ

“การใช้คำว่า “จดทะเบียน” หรือ “จดทะเบียน” คงไม่สำคัญมากนัก แม้จะใช้คำว่า “จดทะเบียน” แต่รูปแบบในการจดทะเบียนอาจกำหนดให้คู่สัญญาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบถึงความถูกต้องของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เพราะทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอาจเป็นสินค้าคงคลัง การกำหนดให้พนักงานต้องตรวจสอบถึงความถูกต้องอาจจะเป็นภาระแก่พนักงานเจ้าหน้าที่มาจนเกินไป การรับจดทะเบียนควรกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบหรือทราบว่าได้มีการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกัน”<sup>67</sup> ซึ่งที่ประชุมก็มีมติเห็นชอบในหลักการนี้

ในการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ครั้งที่ 53 ก็ได้มีการชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของระบบทะเบียนหลักประกันประกันตามหลักการดังกล่าวอีกครั้ง โดยที่ประชุมมีมติว่า “ที่ประชุมมีมติให้ใช้ระบบจดทะเบียน โดยให้พนักงานทะเบียนไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความมีอยู่จริงของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้จดทะเบียนตามข้อมูลที่คู่สัญญายืนยัน ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับการจดทะเบียนบริษัท”<sup>68</sup> ซึ่งหลังจากการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ครั้งนี้ ท้ายที่สุดแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ออกความเห็นไปยังคณะรัฐมนตรี เป็นเรื่องพิจารณาเสร็จที่ 736/2545 และแม้จะได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ในปี 2552 ซึ่งได้มีความเห็นเป็นเรื่องพิจารณาเสร็จที่ 493/2553 และอีกครั้งในปี 2557 ซึ่งได้มีความเห็นเป็นเรื่องพิจารณาเสร็จที่ 1107/2557 ก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) 2 คณะหลังนี้ก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการของระบบทะเบียนที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) คณะแรกจัดทำไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ซึ่งเป็นคณะที่จัดทำเรื่องเสร็จที่ 493-494/2553 มีความเห็นว่า ระบบทะเบียนดังกล่าวมีลักษณะของระบบจดทะเบียน

<sup>66</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 49 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2545," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>67</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 50 วันที่ 4 มีนาคม 2545," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>68</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 53 วันที่ 30 กันยายน 2545," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

สัญญาประกันการชำระหนี้ (Transcription) คล้ายกับการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่ไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกัน โดยเจ้าพนักงานทะเบียนจะรับจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน<sup>69</sup> กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายกำหนดขึ้นนั้น เป็นระบบจดทะเบียนสัญญาประกันการชำระหนี้อย่างแท้จริงหรือไม่ เพราะโดยลักษณะของวิธีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปนั้น ผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนจะเป็นผู้แจ้งรายการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยเจ้าพนักงานทะเบียนจะรับจดทะเบียนเมื่อมีรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน แต่เจ้าพนักงานทะเบียนมิได้ตรวจสอบความถูกต้องของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้กล่าวถึงลักษณะของการจดทะเบียนไว้ว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามมาตรา 13 คือ ข้อตกลงที่คู่สัญญาตกลงกัน ส่วนมาตรา 18 คือ รายการที่กฎหมายบังคับให้ต้องนำมาจดทะเบียน ซึ่งสัญญาตามมาตรา 13 อาจมีมากกว่ารายการจดทะเบียนตามมาตรา 18 (10 รายการ) ก็ได้”<sup>70</sup>

สำหรับประเด็นว่าระบบทะเบียนตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีขึ้นเพื่อเป็นแบบของนิติกรรมหรือไม่นั้น มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 แนว<sup>71</sup> คือ

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า ถ้อยของบทบัญญัติคำดังกล่าวเป็นแบบของนิติกรรมกล่าว คือ จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152<sup>72</sup>

<sup>69</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 493-494/2553," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>70</sup> สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ, ถาม-ตอบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์], 6 กันยายน 2559. แหล่งที่มา [http://www.dbd.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16191&filename=secured](http://www.dbd.go.th/ewt_dl_link.php?nid=16191&filename=secured)

<sup>71</sup> เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้มีการจัดทำร่างไว้เป็นเวลานาน จึงมีผู้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ก่อนที่ พ.ร.บ.ฉบับนี้จะประกาศใช้ไว้ด้วย ซึ่งความเห็นที่ผู้เขียนหยิบยกขึ้นมาอ้างอิงนี้ อยู่บนพื้นฐานของถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ประกาศใช้ในปัจจุบัน

<sup>72</sup> นิรมล นพสิทธิ์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), หน้า 100-101. วสันต์ เอกนุ่ม และสงคราม สกกุลพรหมณ์, "เอกสารประกอบการสัมมนา หลักสูตร ความรู้ด้านกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และผลกระทบต่อสถาบันการเงิน " 3 ธันวาคม 2558 (อัดสำเนา)

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของ การจดทะเบียนมิใช่แบบของการทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เป็นการจดทะเบียนเพื่อให้ สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้เท่านั้น<sup>73</sup>

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็นที่ 2 เพราะเมื่อพิจารณาจาก ถ้อยคำและวิธีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไม่น่าจะเป็นเรื่องแบบหรือวิธีในการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เพราะหากเป็นแบบของนิติกรรมซึ่งกฎหมายกำหนดให้คู่กรณีจะต้องทำ มิฉะนั้นการแสดงเจตนาย่อม ตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ ไม่มีความเคลื่อนไหวในทางสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเกิดขึ้นนั้น เมื่อพิจารณา แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมิได้เป็นเช่นนั้น ด้วยเหตุผลดังนี้ ประการแรก การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจที่ ต้องดำเนินการ ซึ่งการที่ผู้รับหลักประกันจะเกิดหน้าที่ดังกล่าวได้ก็ย่อมจะต้องแสดงว่ามีนิติกรรม สัญญาเกิดขึ้นแล้ว จึงก่อให้เกิดหน้าที่ดังกล่าวขึ้นมาได้ และประการที่ 2 ในกรณีที่ เป็นแบบในการทำ นิติกรรมสัญญา คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการในการแสดงเจตนาเพื่อให้มีผล สมบูรณ์ตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีของสัญญาจำนองซึ่ง คู่กรณีหรือตัวแทนก็จะต้องร่วมกัน ไปทำหนังสือสัญญาจำนองและจดทะเบียนสัญญาจำนองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยจะให้ฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งไปแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ ขณะที่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันทาง ธุรกิจสามารถดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้โดยลำพัง เพียงแต่ต้องใช้หนังสือให้ความ ยินยอมของผู้ให้หลักประกันไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงมี ความเห็นว่า ระบบทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงไม่ใช่ระบบที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นแบบของ การแสดงเจตนาที่หากไม่ทำแล้วจะทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตกเป็นโมฆะตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 แต่อย่างใด

ข้อสังเกตประการต่อมา คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ในการจดทะเบียน หลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจจะต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ให้หลักประกันทาง ธุรกิจไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อาจทำให้เกิดปัญหาในอนาคตได้ เนื่องจากในทางวิชาการแล้ว ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่า ความยินยอมเป็นนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคล แต่ความยินยอมมิใช่สัญญา ดังนั้น ความยินยอมจึงไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้<sup>74</sup> ซึ่งสอดคล้อง

<sup>73</sup> คันธรท เจียมพานทอง, "การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 98-100.

<sup>74</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 394, ปรับปรุงโดย ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์ (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, 2552), หน้า 8.

กับ ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ที่มีความเห็นว่าความยินยอมเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ไม่อาจก่อให้เกิดหนี้ในความหมายทางนิติบัญญัติ เว้นแต่ความยินยอมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เนื่องจากตามมาตรา 3 ของกฎหมายดังกล่าว ให้คำนิยามของสัญญาให้หมายความรวมถึงความยินยอมด้วย<sup>75</sup>

สำหรับประเด็นว่า การจดทะเบียนเป็นแบบของนิติกรรมหรือไม่นั้น สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า อธิบายไว้ว่า การจดทะเบียนตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิใช่แบบของนิติกรรมตามกฎหมาย โดยกรณีที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะไม่ทำให้ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่ไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>76</sup>

#### 2.5.4.2 ระบบทะเบียน

จะเห็นได้ว่าหลักการของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีลักษณะใกล้เคียงกับการจำนอง กล่าวคือ เป็นการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องสร้างกลไกในการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้มีโอกาสรับรู้สิทธิของผู้รับหลักประกันโดยใช้ระบบทะเบียนสาธารณะ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ คือ สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียน แก่ใขรรายการทางทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้ง จัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้<sup>77</sup>

ทั้งนี้ ระบบทะเบียนตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีความแตกต่างจากหลักการจดทะเบียนจำนอง กล่าวคือ ในส่วนของจำนองนั้น ในการทำสัญญาและจดทะเบียนจำนอง คู่สัญญาจำเป็นต้องใช้แบบพิมพ์สัญญาของทางราชการที่กฎหมายกำหนดไว้ หากมีข้อตกลงเพิ่มเติมก็ให้ทำเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญา อีกทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องตรวจสอบความถูกต้องต่างๆ ก่อนที่จะรับจดทะเบียนจำนอง แต่ในการจดทะเบียนตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีการกำหนดแบบพิมพ์ของสัญญาไว้ และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่ดำเนินการทางทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูลที่ได้แจ้งต่อนาย

<sup>75</sup> ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 41.

<sup>76</sup> สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ, ถาม-ตอบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์].

<sup>77</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14



ทะเบียน<sup>78</sup> โดยที่นายทะเบียนไม่จำเป็นต้องตรวจสอบเครื่องครัดอย่างเช่นกรณีของการจำนอง รวมทั้งระบบทะเบียนหลักประกันที่กฎหมายสร้างขึ้นนั้นมีใช้ทะเบียนประจำตัวทรัพย์สิน แต่จะยึดโยงอยู่กับตัวผู้ให้หลักประกัน เว้นแต่กรณีนำสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนสิทธิมาเป็นหลักประกัน นายทะเบียนจะมีการแจ้งข้อมูลไปยังนายทะเบียนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วย<sup>79</sup> โดยปัจจุบันนายทะเบียนจะส่งข้อมูลให้แก่นายทะเบียนสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ทั้งนี้ จนกว่าจะมีการเชื่อมโยงข้อมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในอนาคต<sup>80</sup>

ปัจจุบันการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้นต้องดำเนินการผ่านระบบออนไลน์ ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องขอรับรหัสระบุตัวบุคคลจากสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก่อน<sup>81</sup>

แม้บุคคลภายนอกมีสิทธิในการขอตรวจสอบและเข้าถึงทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจตามที่ได้กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม สิ่งที่บุคคลภายนอกขอตรวจดูได้นั้น คือรายการบางส่วนที่ผู้รับหลักประกันได้แจ้งผ่านระบบทะเบียน มิใช่รายละเอียดของสัญญาหลักประกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ บุคคลภายนอกจะต้องมีรายละเอียดเบื้องต้นเกี่ยวกับตัวผู้ให้หลักประกันและรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่จะขอตรวจ หากบุคคลภายนอกประสงค์จะขอให้นายทะเบียนหลักประกันออกหลักฐานการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็จะต้องมีหนังสือยินยอมจากคู่สัญญาหลักประกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ด้วย<sup>82</sup>

#### 2.5.4.3 รายการที่ต้องจดทะเบียนและข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้การจดทะเบียนหลักประกันจะต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้<sup>83</sup>คือ

- 1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- 2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจ
- 3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ

<sup>78</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง

<sup>79</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 19

<sup>80</sup> ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559 ข้อ 15

<sup>81</sup> ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559 ข้อ 4

<sup>82</sup> ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559 ข้อ 19

<sup>83</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18

4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน

5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนในทะเบียนประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในส่วนของรายการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น หากเป็นกรณีที่น่าสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันนั้น สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ให้แนวทางในการอธิบายถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ผ่านระบบออนไลน์ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

กรณีนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน จะมีรายการที่ผู้รับหลักประกันสามารถกรอกรายละเอียดลงในคำขอจดทะเบียน ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี<sup>84</sup> คือ

เครื่องจักรมีทะเบียน จะต้องระบุถึงหมายเลขทะเบียน เครื่องจักร นายทะเบียนที่ออกเลขทะเบียน และจำนวนเครื่องจักร ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ ชื่อหน่วยงานทรัพย์สินที่มีทะเบียน วันที่จดทะเบียนเครื่องจักร ชื่อเครื่องจักร สถานที่ตั้งของเครื่องจักร และรายละเอียดอื่นๆ

<sup>84</sup> สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ, คู่มือระบบแจ้งข้อมูลสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสำหรับผู้ใช้งานสถาบันก า ร เ จี น ( User Manual) [ อ อ น โ ล น์ ] , 6 ก ัน ย า ย น 2559. แห ล่ ง ที่ ม า  
http://www.dbd.go.th/ewt\_dl\_link.php?nid=17349&filename=secured

เครื่องจักรไม่มีทะเบียน จะต้องระบุถึงรายการเอกสารอ้างอิง เช่น สัญญาซื้อขาย วัน เดือน ปี ของเอกสารอ้างอิง ประเภทเครื่องจักร จำนวนเครื่องจักร ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ เลขที่ของเอกสารอ้างอิง ชื่อเครื่องจักร ยี่ห้อ รุ่น แบบของเครื่องจักร และหมายเลขเครื่อง และรายละเอียดอื่นๆ

กรณีนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันจะมีรายการซึ่งผู้รับหลักประกันสามารถกรอกรายละเอียดลงในคำขอจดทะเบียน ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี<sup>85</sup> คือ

รถยนต์มีทะเบียน จะต้องระบุถึงหมายเลขทะเบียน รถยนต์ นายทะเบียนที่ออกเลขทะเบียน เลขตัวรถ เลขเครื่องยนต์ ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ ชื่อหน่วยงานทรัพย์ที่มีทะเบียน วันที่จดทะเบียนรถยนต์ จำนวน และรายละเอียดอื่นๆ

รถยนต์ไม่มีทะเบียน จะต้องระบุถึงรายการเอกสารอ้างอิง เช่น สัญญาซื้อขาย ประเภทรถยนต์ เลขตัวรถ เลขเครื่องยนต์ ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ เลขที่ของเอกสารอ้างอิง ชื่อเครื่องจักร ยี่ห้อ รุ่น แบบของเครื่องจักร และหมายเลขเครื่อง และรายละเอียดอื่นๆ

กรณีนำเรือมาเป็นหลักประกันจะมีรายการซึ่งผู้รับหลักประกันสามารถกรอกรายละเอียดลงในคำขอคำจดทะเบียน ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี<sup>86</sup> คือ

เรือมีทะเบียน จะต้องระบุถึงเลขที่จดทะเบียนเรือไทย นายทะเบียนที่ออกเลขทะเบียน จำนวนเรือ ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ ชื่อหน่วยงานทรัพย์ที่มีทะเบียน วันที่จดทะเบียนเรือ ชื่อเรือ และรายละเอียดอื่นๆ

เรือไม่มีทะเบียน จะต้องระบุถึง ประเภทเอกสารอ้างอิง เช่น สัญญาซื้อขาย ประเภทของเรือ จำนวนเรือ ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ เลขที่เอกสารอ้างอิง วันที่เอกสารอ้างอิง ชื่อเรือ หมายเลขประจำตัวเรือสากล หมายเลขตัวเรือ (Hull Number) ขนาดเรือ ต้นกروس ระวางเรือ รายละเอียดอื่นๆ

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-66.

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-71.

กรณีนำสินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบมาเป็นหลักประกัน จะมีรายการ ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องระบุในการจดทะเบียน ได้แก่ ประเภทสินค้า ปริมาณ ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ สถานที่เก็บรักษาสินค้า และรายละเอียดอื่นๆ<sup>87</sup>

กรณีนำสังหาริมทรัพย์อื่นมาเป็นหลักประกัน จะมีรายการซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องระบุในการจดทะเบียน ได้แก่ ประเภทของทรัพย์สิน ส่วนรายการอื่นๆ ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุลงไปได้ ได้แก่ จำนวน วันเดือนปีที่ได้ทรัพย์สินมา หน่วย และรายละเอียดอื่นๆ<sup>88</sup>

มีข้อสังเกต คือ ในส่วนของเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ระบุไว้ในรายการจดทะเบียนนั้น ให้อิสระคู่สัญญาในการตกลงกันกำหนดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>89</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้อธิบายไว้ว่า เหตุบังคับหลักประกัน ได้แก่ เหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพียงแต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>90</sup> โดยในการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้มีการเสนอให้บัญญัติเป็นวรรค 2 ของมาตรา 11 ว่า “การกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” แต่ในท้ายที่สุดแล้วก็ได้มีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณาและปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจส่วนใหญ่มีความเห็นว่าไม่ควรกำหนดไว้ โดยให้เป็นอิสระแก่คู่กรณีที่จะตกลงกัน ซึ่งศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าเหตุบังคับหลักประกันที่คู่กรณีกำหนดไว้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่อยู่แล้ว<sup>91</sup>

<sup>87</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-75.

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

<sup>89</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 11

<sup>90</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 61.

<sup>91</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, "รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2556 วันที่ 6 พฤศจิกายน 2556," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

## 2.5.5 ผลของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

### 2.5.5.1 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ รวมทั้งอาจใช้สิทธิยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นแล้ว เป็นหลักการที่คล้ายกับสัญญาจำนอง เพียงแต่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันไว้ในมาตรา 32<sup>92</sup> ซึ่งอาจแยกพิจารณาเหตุที่ทำให้ผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้เป็น 3 กรณีคือ

กรณีแรก เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา หากผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปโดยการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น

กรณีที่ 2 เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น (นอกจากกรณีแรก) หากผู้รับโอนเป็นบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

กรณีที่ 3 ได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน

มีข้อสังเกตว่า ตามร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมนั้นได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้แตกต่างจากบทบัญญัติข้างต้น โดยแบ่งออกเป็น 4 กรณี<sup>93</sup> ได้แก่

<sup>92</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 32 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน”

<sup>93</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 27 บัญญัติว่า

กรณีแรก ได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันเป็นหนังสือให้ โอนทรัพย์สินโดยปลอดจากภาระหลักประกัน

กรณีที่ 2 ผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินมาจากการขายทรัพย์สินใน ลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้าตามปกติของผู้ให้หลักประกัน

กรณีที่ 3 ผู้รับโอนได้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็น การกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกัน จากการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้า ซึ่งมี ลักษณะทำนองเดียวกับการคุ้มครองผู้ซื้อสิ่งหาปริมาณทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332

กรณีที่ 4 ผู้รับโอนเงินตราที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการ กระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกัน ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการคุ้มครองผู้รับโอนเงินตราตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับปรุงแก้ไขร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม โดยวางหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับ บทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 32 พร้อมให้เหตุผลของการแก้ไขไว้ สรุปได้ว่า<sup>94</sup> หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกดังกล่าวเทียบเคียงแนวคิดมาจาก Uniform

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 29 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้สิทธิดังกล่าว สิ้นสุดลงเมื่อกรรมสิทธิ์ที่เป็นหลักประกันโอนไปยังบุคคลภายนอก แต่ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามมาตรา 29

(1) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระหลักประกันจนกว่า ศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันทำหนังสือยินยอมให้กระทำเช่นนั้น หรือ

(2) ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนโดยปลอด จากภาระหลักประกันจนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นสินค้าในทางการค้า ปกติของผู้ให้หลักประกัน หากมีข้อตกลงห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวให้ข้อตกลงมีผลผูกพันคู่สัญญาแต่จะยกขึ้นเป็นต่อสู้ บุคคลภายนอกที่รู้ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้

ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 28 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 56 สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคล ดังต่อไปนี้ไม่ได้

(1) บุคคลภายนอกซึ่งซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญา หลักประกันทางธุรกิจในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น หรือ

(3) บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจ

<sup>94</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 53 วันที่ 30 กันยายน 2545," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแบ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็น 2 ประเภท คือ กรณีสังหาริมทรัพย์ทั่วไป เช่น อุปกรณ์สำนักงาน หรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการอุปโภคบริโภคในครัวเรือน บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง หากได้รับโอนโดยสุจริตไม่รู้ว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวถูกนำมาเป็นหลักประกัน และอีกกรณี คือ สังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น สินค้า เมื่อนำมาเป็นหลักประกันแล้ว หากบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินมาตามประเพณีทางการค้าปกติแล้ว บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติในการคุ้มครองผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความได้ในหลายเรื่อง เช่น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลาหมายถึงสิ่งใด และการพิจารณาถึง "ทางการค้าปกติของทรัพย์สิน" มีหลักในการพิจารณาอย่างไร รวมทั้งบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก่อนหรือไม่ และบุคคลภายนอกที่สุจริตตามความในมาตรา 32 มีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นไว้ในตอนท้ายของบทนี้ ก่อนที่จะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึง แนวทางการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นฐานประกอบการวิเคราะห์ข้อสังเกต โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 498<sup>95</sup> ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝากไว้ สำหรับใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่า ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ต้องยินยอมให้ผู้มีสิทธิได้ ใช้สิทธิได้สังหาริมทรัพย์ดังกล่าวหรือไม่ โดยจากการศึกษาพบว่า นักวิชาการเห็นว่าเกณฑ์ในการวัดความสุจริตของผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้การขายฝาก สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะตามชนิดของสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ กรณีสังหาริมทรัพย์ทั่วไปนั้น ซึ่งการพิจารณาความสุจริตของผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ย่อมพิจารณาความรู้หรือไม่รู้ของผู้รับโอนตามความเป็นจริง เนื่องจากในเวลาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยหากในขณะเวลาที่รับโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ผู้รับโอนไม่รู้ว่าสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้เงื่อนไขของ

<sup>95</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 498 บัญญัติว่า

สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินนั้น จะพึงใช้ได้เฉพาะต่อบุคคลเหล่านี้ คือ

(1) ผู้ซื้อเดิม หรือทายาทของผู้ซื้อเดิม หรือ

(2) ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือรับโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น แต่ในข้อนี้ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์จะใช้สิทธิได้ต่อเมื่อ

ผู้รับโอนได้รู้ในเวลาโอน ว่าทรัพย์สินตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิได้คืน

สัญญาขายฝาก ผู้รับโอนย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยผู้รับโอนมีสิทธิที่จะปฏิเสธการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินของผู้มีสิทธิไถ่ได้ แต่สำหรับกรณีสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เนื่องจากทรัพย์สินชนิดดังกล่าวนี้เป็นทรัพย์สินมีทะเบียน ดังนั้น ในเวลาที่ทำกรรับโอนสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ ผู้รับโอนย่อมต้องทราบจากระบบทะเบียนของทรัพย์สินดังกล่าวอยู่แล้วว่าอยู่ภายใต้เงื้อมมือของสัญญาขายฝาก ดังนั้น ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจึงไม่อาจปฏิเสธการใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินของผู้มีสิทธิไถ่ได้<sup>96</sup>

ประเด็นสำคัญอีกประการที่ควรต้องพิจารณา คือ การที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือหลักประกันสามารถไถ่ถอนบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่กฎหมายก็สร้างข้อยกเว้นบางประการที่คุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ด้วยนั้น ก่อให้เกิดปัญหาว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันมีลักษณะทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ มีลักษณะเป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” หรือ “บุคคลสิทธิ” ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ในชั้นร่างกฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป หรือเหตุอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงปรับแก้ไขร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ซึ่งเดิมกำหนดอายุของการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไว้เป็นเวลา 5 ปี โดยปรับเปลี่ยนเป็นไม่กำหนดระยะเวลาในการจดทะเบียน<sup>97</sup>

ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิพอสังเขป เพื่อเป็นฐานในการวิเคราะห์ต่อไป โดยผู้เขียนขอยกความเห็นของนักวิชาการซึ่งเปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างของทรัพย์สินสิทธิกับบุคคลสิทธิไว้ ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิไว้เป็น 5 ประการ<sup>98</sup> ดังนี้

ประการแรก ทรัพย์สินสิทธิถือเป็นสิทธิที่สามารถใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปในลักษณะที่ไม่จำกัดและอำนาจที่จะก่อตั้งทรัพย์สินได้สงวนไว้ให้กฎหมายเท่านั้นที่จะก่อตั้งขึ้น

<sup>96</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 346. และ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 299-300.

<sup>97</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสรีที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>98</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 132.



ได้ โดยทรัพย์สินไม่สามารถก่อตั้งขึ้นโดยเอกชน ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่จะใช้ยันได้เฉพาะกับผู้ใดที่อยู่ในฐานะที่จะต้องถูกผูกพันหรือสมัครใจที่จะเข้ามาผูกพันเท่านั้นและเป็นสิทธิที่เอกชนสามารถก่อตั้งขึ้นได้เอง เช่น สัญญาไม่มีชื่อต่างๆ สามารถมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาได้ เป็นต้น

ประการที่ 2 วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ ในกรณีทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน มีลักษณะของสิทธิอันผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์สิน ขณะที่บุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของบุคคล

ประการที่ 3 บุคคลผู้ตกอยู่ในหน้าที่ ในกรณีทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่คนทั้งหลายทั่วไปไม่จำกัดตัว ไม่อาจเจาะจงรู้ตัวผู้มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิได้อย่างชัดเจน ขณะที่บุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงตัว

ประการที่ 4 ลักษณะของการที่จะต้องปฏิบัติตามของผู้ที่มีหน้าที่เคารพสิทธิ ในกรณีทรัพย์สินมีลักษณะของสิทธิที่จะไม่ให้บุคคลใดมารบกวนขัดขวาง ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินให้ดำรงอยู่ในฐานะเช่นเดิม ส่วนบุคคลสิทธิเป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะที่ผู้ที่มีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อเลื่อนฐานะของผู้ทรงสิทธิให้ดีขึ้นกว่าเดิม เช่น กรณีหนี้ที่จะต้องงดเว้นกระทำการ หากไม่งดเว้นหนี้ดังกล่าวก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเป็นการเลื่อนฐานะของเจ้าหนี้ซึ่งจะมีพึงได้จากหน้าที่ในการงดเว้นนั้น

ประการที่ 5 ลักษณะของการสิ้นสุดแห่งสิทธิ ทรัพย์สินมีลักษณะอันคงทนมากกว่าบุคคลสิทธิ ไม่มีกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปที่จะกำหนดว่า ทรัพย์สินจะสูญสิ้นไปหากไม่ใช่ภายในกำหนดระยะเวลา ขณะที่บุคคลสิทธิมีหลักทั่วไป ซึ่งทำให้ผู้ทรงสิทธิอาจเสียไปหากไม่ใช่สิทธิภายในกำหนดเวลา

โดยท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า<sup>99</sup> หลักสำคัญที่จะพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาจากมูลอันเป็นที่มาแห่งสิทธิ แต่พิจารณาจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินที่อาจใช้ยันบุคคลทั้งหลายได้ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงความผูกพันระหว่างคู่กรณี โดยสิทธิแม้เกิดแต่มูลสัญญาหรือมูลหนี้ เช่น สัญญาจำนอง หรือสัญญาจำนำ ก็ถือเป็นทรัพย์สิน เพราะก่อให้เกิดอำนาจเหนือตัวทรัพย์สิน ส่วนอำนาจในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นนั้น จะมีมากหรือน้อย ไม่ใช่ข้อสำคัญ ดังนั้น นอกจากทรัพย์สินตามที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 131-132.

บรรพ 4 แล้ว ยังรวมถึงสิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ จำนอง จำน่า ซึ่งเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน และสิทธิดังกล่าวมีอยู่ได้โดยไม่จำกัดเวลา<sup>100</sup>

ส่วนท่านศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ได้เปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิไว้เป็น 6 ประการ ดังนี้<sup>101</sup>

ประการแรก ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีตัวทรัพย์สินอยู่ในขณะที่ก่อตั้งทรัพย์สินนั้น โดยท่านศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ มีความเห็นว่าตัวทรัพย์สินที่จะเป็นฐานรองรับทรัพย์สินต้องมีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งด้วย ส่วนบุคคลสิทธิหรือสิทธิทางหนี้มีวัตถุแห่งหนี้เป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยวัตถุแห่งหนี้ได้แก่ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ และหนี้ในการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยบุคคลสิทธิสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวทรัพย์สินอยู่ หรือไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง<sup>102</sup>

ประการที่ 2 ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไต่ถามได้กับบุคคลทั่วไป ส่วนบุคคลสิทธิไต่ถามได้กับเฉพาะคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น จะไต่ถามบุคคลภายนอกไม่ได้

ประการที่ 3 ทรัพย์สินเป็นสิทธิในลักษณะที่มีอำนาจเหนือ คือ ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้โดยไม่ต้องพึ่งพารัฐ<sup>103</sup> ส่วนบุคคลสิทธิมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้แห่งสิทธิไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้บังคับตามสิทธิให้

ประการที่ 4 ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้ทะเบียนสาธารณะหรือการครอบครองเป็นการแสดงออกถึงการมีสิทธิ<sup>104</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นสิทธิที่สามารถไต่ถามกับบุคคลทั่วไป กฎหมายจึงจำเป็นต้องสร้างกลไกที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวด้วย ซึ่ง

<sup>100</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/27 บัญญัติว่า

“ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ของตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำน่า หรือที่ได้ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย่อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้”

<sup>101</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 20-35.

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

<sup>103</sup> มีบางกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินไม่สามารถบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง จะต้องพึ่งพารัฐในการบังคับตามสิทธิ เช่น กรณีของผู้มีกรรมสิทธิ์อาจต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อใช้สิทธิในการติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้

<sup>104</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 24-25.

ทรัพย์สินที่มีความสำคัญมักจะใช้ทะเบียนสาธารณะเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน ขณะที่ทรัพย์สินทั่วไปๆ ก็จะใช้การครอบครองเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน โดยในกรณีที่ใช้ทะเบียนสาธารณะเป็นเครื่องแสดงให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ จะต้องเกี่ยวข้องกับวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วย ส่วนบุคคลสิทธิเนื่องจากเป็นสิทธิที่สามารถใช้ยื่นได้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น โดยหลักแล้วจึงไม่จำเป็นต้องเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ และคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาตกลงกันเป็นอย่างไรก็ได้ トラバใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประการที่ 5 ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีแต่อายุความได้สิทธิและเสียสิทธิ แต่ไม่มีอายุความฟ้องร้อง<sup>105</sup> โดยอายุความได้สิทธิเป็นการที่บุคคลได้กระทำการบางอย่างเกี่ยวกับทรัพย์สินครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีของการได้ภาระจำยอมโดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1401 เป็นต้น ส่วนอายุความเสียสิทธิเป็นกรณีที่ผู้ทรงทรัพย์สินต้องเสียสิทธิไปเมื่อครบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีของภาระจำยอมซึ่งหากไม่ใช่ติดต่อกันเกิน 10 ปี ภาระจำยอมย่อมสิ้นไป เป็นต้น ในขณะที่บุคคลสิทธินั้นกฎหมายจะกำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ทรงสิทธิไว้เสมอ โดยในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะต้องฟ้องร้องบังคับตามสิทธิของตนภายในอายุความ 10 ปี<sup>106</sup>

ประการที่ 6 ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่บังคับเอากับตัวทรัพย์สินเป็นหลัก ในขณะที่บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่สามารถบังคับให้ลูกหนี้กระทำการ งดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สิน โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ได้ โดยไม่ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งของลูกหนี้<sup>107</sup>

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักวิชาการข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าลักษณะความแตกต่างของทรัพย์สินและบุคคลสิทธิที่สอดคล้องกัน คือ

ประการแรก ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่สามารถบังคับใช้ยื่นได้กับบุคคลทั่วไปไม่จำกัด กล่าวคือ เป็นสิทธิที่สร้างอำนาจเหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ทรงสิทธิที่สามารถใช้ยื่นบุคคลที่เข้า

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-33.

<sup>106</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 บัญญัติว่า

“อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

<sup>107</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

มาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิได้ ขณะที่บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่บังคับใช้กันได้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

ประการที่ 2 วัตถุแห่งสิทธิ ในกรณีของทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิคือ ทรัพย์สิน โดยเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์สิน ขณะที่บุคคลสิทธิมีวัตถุแห่งสิทธิคือ การกระทำหรืองดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ประการที่ 3 อายุของการใช้สิทธิ ในกรณีของทรัพย์สิน ไม่มีอายุความทั่วไปในการใช้สิทธิ ขณะที่บุคคลสิทธิมีอายุความการใช้สิทธิ

อุปสรรคสำคัญที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้ก่อตั้งทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกันขึ้น คือ แนวคิดที่ว่าทรัพย์สินมิได้เฉพาะเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น<sup>108</sup> แต่สังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจมิได้ทั้งสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือสังหาริมทรัพย์ที่กำหนดไว้แต่เพียงประเภท ซึ่งมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบสำหรับผลิตสินค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ก็มีปรากฏให้เห็นอยู่ในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ในเรื่องของบุริมสิทธิ ซึ่งมีนัยกฎหมายไทยหลายท่านเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง<sup>109</sup> โดยท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมทย์ อธิบายไว้ว่า เหตุที่บุริมสิทธิเป็นทรัพย์สินนั้น เนื่องจากเหตุผลหลายประการ ได้แก่ ประการแรก บุริมสิทธิเป็นสิทธิที่แต่เฉพาะกฎหมายเท่านั้นที่ก่อตั้งขึ้นได้ ประการที่ 2 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>110</sup> ประการที่ 3 ลักษณะของบุริมสิทธิ เป็นสิทธิที่สามารถใช้กันได้กับบุคคลทั้งหลายทั่วไปตรา

<sup>108</sup> โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556), หน้า 13-14. และ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 20.

<sup>109</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุริมสิทธิ (พระนคร: โรงพิมพ์ก๊กตีประดิษฐ์, 2502), หน้า 28-31. และ ประเสริฐ ตัณศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และ ชูชาติ ศิรินิล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดทวงและบุริมสิทธิ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 247.

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251 บัญญัติว่า

“ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น”

ใดที่ยังเป็นบุริมสิทธิที่สมบูรณ์อยู่ ซึ่งในกรณีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ย่อมยังมีผลสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ โดยสามารถไต่ถามเจ้าหนี้สามัญของลูกหนี้ได้<sup>111</sup>

หากเปรียบเทียบกับกรณีก่อนและการจำนำซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทประกันการชำระหนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้สร้างกลไกในการสร้างทรัพย์สินไว้เพียงขั้นตอนเดียวโดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่อง “แบบ” กล่าวคือ การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนการจำนำจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่เจ้าหนี้ แต่กรณีหลักประกันทางธุรกิจนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ การทำสัญญาหลักประกัน และการที่ผู้รับหลักประกันต้องนำรายละเอียดของสัญญาไปยื่นจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น อันจะเป็นปัญหาต่อไปว่า หากสิทธิของผู้รับหลักประกันมีลักษณะของการเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายสร้างขึ้นแล้ว สิทธิของผู้รับหลักประกันในลักษณะที่เป็น “ทรัพย์สิน” เกิดขึ้นเมื่อใด กล่าวคือ เกิดขึ้นทันทีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาหลักประกัน หรือเกิดขึ้นเมื่อมีการนำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ในเรื่องกลไกในการสร้างทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทยนั้น มีกรณีที่สามารถแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคแรก อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ โดยทางนิติกรรม ซึ่งอนุโลมไปใช้กับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วย โดยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และในทางวิชาการต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ (รวมถึงสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ) หากมิได้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มาซึ่งทรัพย์สินกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมไม่มีผลสมบูรณ์เป็นทรัพย์สิน คงมีผลสมบูรณ์ในฐานะที่เป็นบุคคลสิทธิผูกพันระหว่างคู่กรณีเท่านั้น นอกจากนี้ หากทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่มีการทำสัญญา จะก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่สำคัญกับระบบกฎหมายไทย เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ดังนั้น หากทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่ทำสัญญาก็เท่ากับว่า เอกชนสามารถใช้เจตนาก่อให้เกิดทรัพย์สินได้โดยปริยายนั่นเอง ซึ่งในประเด็นเหล่านี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

มีข้อสังเกตว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีประเด็น

<sup>111</sup> ม.ร.ว. เสณี ปราโมช, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุริมสิทธิ, หน้า 28-31.

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากผู้ประกอบการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ซึ่งปัจจุบันมีอยู่จำนวนมาก เช่น ให้เช่ารถยนต์ ให้เช่าคอมพิวเตอร์สำนักงาน หรือเครื่องพิมพ์สำนักงาน เป็นต้น ได้นำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน จะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวในการใช้สอยสังหาริมทรัพย์ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าหรือไม่ เพราะสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพันระหว่างผู้ให้เช่าหลักประกันกับผู้เช่าเท่านั้น

สำหรับเรื่องการคุ้มครองผู้เช่าทรัพย์สินนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์สิน มาตรา 569<sup>112</sup> ได้มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ โดยผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์จะไม่ได้รับผลกระทบจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่า กล่าวคือ สัญญาเช่าไม่สิ้นสุดลง แม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในระหว่างระยะเวลาของสัญญาเช่า โดยผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อผู้เช่า อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่าสังหาริมทรัพย์ หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในระหว่างระยะเวลาของสัญญาเช่า นักวิชาการมีความเห็นสอดคล้องกันว่า สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะระงับสิ้นไปด้วยเพราะเจ้าของสังหาริมทรัพย์คนใหม่ย่อมมีอำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวในอันที่จะใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ไม่อาจนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดการเปลี่ยนตัวเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในระหว่างสัญญาเช่ามาใช้บังคับกับการเช่าสังหาริมทรัพย์ได้<sup>113</sup>

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น ผู้เขียนจะตั้งประเด็นไว้ตอนท้ายของบทนี้และจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

#### 2.5.5.2 สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าหลักประกันได้รับมา โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผลของกฎหมาย

นอกจากทรัพย์สินที่สัญญาหลักประกันครอบไปถึงแล้ว สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าหลักประกันได้รับมา โดยมีสายสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 บัญญัติว่า

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 บัญญัติว่า

“อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย”

<sup>113</sup> โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 191-192. และ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 135-136.

“ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้กฎหมายนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นๆ ที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เพราะเกิดขึ้นได้โดยที่คู่สัญญาหลักประกันไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญา อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินดังกล่าวว่ามีขอบเขตเพียงใด โดยจากบทบัญญัติของมาตรา 31 อาจจำกัดขอบเขตของสิ่งที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงในเบื้องต้นได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้จากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 31 ว่ามีขอบเขตเพียงใด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ทั้งนี้ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า คำว่า “จำหน่าย” อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เช่น มาตรา 493 และมาตรา 1336 เป็นต้น และจากการศึกษาพบว่า นักวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ใน 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1 “จำหน่าย” ในความหมายอย่างกว้าง อันหมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

1336<sup>114</sup> กระทำกับทรัพย์สินของตน ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่ หมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินกระทำการใดๆ ต่อทรัพย์สิน ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภาวะของทรัพย์สินไปเป็นสิ่งอื่น (ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ยกตัวอย่าง กรณีนำข้าวมาหมักทำเป็นเหล้า นำอิฐปูนทรายมาสร้างตึก) หรือการที่เจ้าของใช้ทรัพย์สินให้สูญสิ้นไป หรือโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่น อันแตกต่างจากอำนาจ “ใช้สอย” เนื่องจากในกรณีอำนาจใช้สอยนั้นเป็นการที่เจ้าของทรัพย์สินใช้ประโยชน์กับทรัพย์สิน โดยไม่ทำลายภาวะแห่งทรัพย์สินนั้น และแตกต่างกับสิทธิที่จะได้ดอกผลของทรัพย์สิน<sup>115</sup> ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของ “จำหน่าย” ตามแนวทางที่ 1 ดังกล่าวข้างต้นนี้ ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอันมีมูลเหตุมาจากการ “จำหน่าย จ่ายโอน แลกเปลี่ยน” จึงอาจรวมถึงกรณีให้ผู้ให้หลักประกันทำนิติกรรมอันมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลภายนอก เป็นเหตุทำให้ผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินอื่นมา ย่อมทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาด้วย และอาจรวมถึงกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ให้หลักประกันจนก่อให้เกิดทรัพย์สินชิ้นใหม่ขึ้น ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำน้ำตาลทรายอันเป็นวัตถุดิบในการผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวานมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 100 กระสอบ หากต่อมาบริษัท ก. นำน้ำตาลดังกล่าวไปผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวาน ได้ผลผลิตออกมา 10,000 ขวด สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. อาจครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น เนื่องจากสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการที่ผู้ให้หลักประกันใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ในการ “จำหน่าย” ในลักษณะที่ทำให้สถานะของทรัพย์สิน (น้ำตาล) เปลี่ยนไปเป็นสิ่งอื่น (กลายเป็นน้ำหวาน) อันทำให้สิทธิของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงด้วย อย่างไรก็ตามทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะไม่รวมถึงดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัยที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

แนวทางที่ 2 “จำหน่าย” ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง การจำหน่ายทรัพย์สินโดยทางนิติกรรมอันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนเปลี่ยนมือไป ซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านได้อธิบายคำว่า “จำหน่าย” ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 493 ไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้<sup>116</sup> ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของ “จำหน่าย” ในแนวทางที่ 2 ดังกล่าวนี้

<sup>114</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

<sup>115</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 284.

<sup>116</sup> โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 274. ไพจิตร ปุญญพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะชื่อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 15



ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายจึงไม่รวมถึง กรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ให้หลักประกันจนก่อให้เกิดทรัพย์สินชิ้นใหม่ขึ้น ซึ่งตามตัวอย่างข้างต้น สิทธิของธนาคาร ข. ย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น

(2) ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามถ้อยคำของมาตรา 31 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สิน...มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน...” หมายถึงสิ่งใด สำหรับแนวคิดที่ให้ทรัพย์สินสิ่งหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งนั้น มีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยในเรื่องช่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคสอง<sup>117</sup> โดยท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า ช่วงทรัพย์สินอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก เอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิม และอีกกรณี คือ การเอาเงินเข้าไปแทนที่ทรัพย์สิน<sup>118</sup> อย่างไรก็ตามก็ยังมีประเด็นปัญหาว่าหลักการของช่วงทรัพย์สินตามมาตรา 31 ของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มีขอบเขตเพียงใด เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนจะได้นำวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

(3) ค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย และเสียหาย

ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า “ค่าสินไหมทดแทน” มีลักษณะอย่างไร จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายไทยนั้นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกฎหมายลักษณะหนึ่งนั้นจะต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น<sup>119</sup> ดังนั้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า มูลเหตุที่ทำให้ผู้ให้หลักประกันได้รับค่าสินไหมทดแทนมานั้น ได้แก่มูลเหตุใดบ้าง รวมทั้งจะต้องพิจารณาต่อไปว่า สิ่งที่มีสิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงในกรณีนี้คือสิ่งใด ระหว่าง “สิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอกชำระค่าสินไหมทดแทน” หรือ “เงินค่าสินไหมทดแทนที่

(กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 130. และ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 291-292.

<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ช่วงทรัพย์สิน ได้แก่เอาทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง ในฐานะชนิดนี้ย่อมเดียวกับทรัพย์สินอันก่อน”

<sup>118</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 394-395.

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 325.

บุคคลภายนอกชำระให้แก่ผู้ให้หลักประกันมาแล้ว” เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสอง ได้สร้างกลไกในการที่จะทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ หากตีความว่าเป็นสิทธิเรียกร้อง นอกจากผู้รับหลักประกันจะต้องทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแล้ว ผู้รับหลักประกันยังจะต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องด้วย มิฉะนั้นจะไม่สามารถมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกผู้เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้ โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของสิทธิเรียกร้องไว้ บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร” เหตุที่มีการให้คำนิยามของสิทธิเรียกร้องไว้เช่นนี้ เนื่องจากถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เช่น สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการขายสินค้าหรือบริการ สิทธิเรียกร้องเงินค่าจ้าง สิทธิเรียกร้องให้ธนาคารคืนเงินที่ฝากตามสัญญารับฝาก เป็นต้น สำหรับในเรื่องค่าสินไหมทดแทนจากการที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประสูญหายหรือเสียหายนี้ เคยมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยอนุโลมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 มาใช้ และมีสิทธิเรียกร้องผู้กระทำละเมิดทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียหายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>120</sup> ซึ่งประเด็นเหล่านี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

(4) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย

สำหรับในประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคท้าย บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย” เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติแล้วอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่าหมายถึงสิ่งใด เพราะเห็นได้ว่าตามถ้อยคำที่ปรากฏนั้น ไม่มีทรัพย์สินที่เป็น “วัตถุอันเป็นกรรมซึ่งถูกจำหน่ายจ่ายโอน” แล้วก่อให้เกิดทรัพย์สินอันใหม่ซึ่งสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง

<sup>120</sup> คันธธร เจียมพานทอง, "การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน," หน้า 103-104. และ พรพล เทศทอง, "วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2552), หน้า 109-110.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากต้นร่างของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 736/2545 แล้ว พบว่าในมาตรา 31 วรรคท้าย ใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย” อันจะเห็นได้ว่า “มีทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่เป็นกรรมและถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้วก่อให้เกิดทรัพย์สินอันใหม่ขึ้นมา ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป ในบทที่ 4 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้มุ่งหมายถึงสิ่งใด

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า เมื่อทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสอง ได้วางหลักเกณฑ์ที่ผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไว้ด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า กลไกดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการในทุกกรณีหรือไม่ และหากไม่ดำเนินการจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และในกรณีทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตราหรือสิทธิที่มีตราสาร กรณีดังกล่าวจะสามารถดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้หรือไม่ โดยเฉพาะกรณีของเงินตราหรือเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากซึ่งมีลักษณะของการเป็นสังกะทรัพย์ กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่โดยปกติสามารถใช้เงินจำนวนอื่นที่เป็นชนิดและประเภทเดียวกันแทนกันได้ และมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวที่ว่า ผู้ที่ได้เงินไปโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้บุคคลที่โอนเงินให้แก่ตนนั้นจะมีได้เป็นเจ้าของเงินนั้นก็ตาม<sup>121</sup> ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดที่จะให้จดทะเบียนเงินตราที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้น ปรากฏครั้งแรกในร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ซึ่งเสนอโดยกระทรวงยุติธรรม โดยกำหนดให้เงินตราที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้นเป็นทรัพย์สินที่นำมาจดทะเบียนเป็น

<sup>121</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1331 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตราโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีชื่อของบุคคลซึ่งได้ออนให้มา”

หลักประกันได้<sup>122</sup> อย่างไรก็ตามในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตให้ได้รับเงินตราไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันไว้ด้วย<sup>123</sup>

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดที่ให้สิทธิของเจ้าหน้าที่มีหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิ่งอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เคยปรากฏอยู่ในแนวคิดของระบบกฎหมายไทยแล้ว เช่น กรณีสิทธิของผู้รับจำนองย่อมครอบคลุมไปถึงดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่จำนอง เมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว<sup>124</sup> หรือสิทธิของผู้รับจำนำครอบคลุมไปถึงดอกผลดินนัยที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่จำนำ<sup>125</sup> รวมทั้งแนวคิดเรื่องช่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 และมาตรา 232 ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงสิทธิของผู้รับจำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและสิทธิของผู้รับจำนำสังหาริมทรัพย์ตามหลักช่วงทรัพย์สินพอสังเขป เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างกับสิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจต่อไป ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ขอบเขตของสิ่งที่สิทธิของผู้รับจำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและผู้รับจำนำสังหาริมทรัพย์ครอบคลุมไปถึง ประกอบด้วย สิทธิที่จะเรียกร้องเอาแก่ผู้รับประกันภัยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ค่าทดแทนกรณีสังหาริมทรัพย์ถูกบังคับซื้อ (การบังคับซื้อหรือการเวนคืนสังหาริมทรัพย์นั้นอาจมิได้ โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ได้ยกตัวอย่างไว้กรณีบังคับซื้อสินค้าโดยกรมการค้าภายในภาวะขาดแคลนไว้<sup>126</sup>) และค่าเสียหายจากการที่บุคคลภายนอกทำให้สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเสียหาย

<sup>122</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 8 (5) บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดทั้งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะมีในอนาคตอาจใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งนี้ ทรัพย์สินต่อไปนี้จะใช้เป็นหลักประกันไม่ได้

(5) เงิน ยกเว้นเงินที่ได้มาตามมาตรา 14 และมาตรา 29”

<sup>123</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม มาตรา 28 (2) บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 56 สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ได้

(2) บุคคลภายนอกซึ่งได้เงินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 721 บัญญัติว่า

“จำนองไม่ครอบคลุมไปถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินซึ่งจำนอง เว้นแต่เมื่อผู้รับจำนองได้บอกกล่าวแก่ผู้จำนองหรือผู้รับโอนแล้วว่าตนจำนองจะบังคับจำนอง”

<sup>125</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 761 บัญญัติว่า

“ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา หากมีดอกผลดินนัยนอกจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ท่านให้ผู้รับจำนำจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยอันค้างชำระแก่ตน และถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระ ท่านให้จัดสรรใช้คืนเงินแห่งนั้นได้จำนำทรัพย์สินเป็นประกันนั้น”

<sup>126</sup> ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 405.

ประเด็นที่ 2 วิธีการดำเนินการในด้านของผู้ที่จะต้องจ่ายเงิน ในกรณี  
 จำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ กฎหมายห้ามบุคคลที่จะต้องจ่ายเงิน (ผู้รับประกันภัย หน่วยงานของ  
 รัฐที่ทำการบังคับซื้อ หรือบุคคลที่ทำให้สังหาริมทรัพย์เสียหาย) ใช้เงินให้แก่เจ้าของสังหาริมทรัพย์  
 ดังกล่าว หากบุคคลที่จะต้องจ่ายเงินรู้ถึงการจำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษนั้น ในส่วนของการจำนำ  
 โดยบุคคลที่จะต้องจ่ายเงินอาจใช้เงินให้แก่เจ้าของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว เว้นแต่จะรู้ถึงความมีอยู่ของ  
 การจำนำ ซึ่งกรณีที่ผู้ที่จะต้องจ่ายเงินหรือควรรู้ถึงการจำนองหรือการจำนำแล้วแต่กรณี ก่อนใช้เงิน  
 จะต้องมีการบอกกล่าวไปยังผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำก่อน

ประเด็นที่ 3 วิธีการในการรับช่วงทรัพย์ของผู้รับจำนอง  
 สังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและผู้รับจำนำสังหาริมทรัพย์<sup>127</sup> กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนที่จะต้อง  
 ดำเนินการในด้านของผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำแล้วแต่กรณีไว้ คือ เมื่อได้รับคำบอกกล่าวการใช้เงิน  
 จากบุคคลที่จะต้องจ่ายเงินแล้ว (ผู้รับประกันภัย หน่วยงานของรัฐที่ทำการบังคับซื้อ หรือบุคคลที่ทำให้  
 สังหาริมทรัพย์เสียหาย) ผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำแล้วแต่กรณี จะต้องทำการคัดค้านการใช้เงิน  
 (คัดค้านการจ่ายเงินให้แก่ผู้จำนำหรือผู้จำนอง แต่ให้ผู้มีหน้าที่ใช้เงินทำการใช้เงินให้แก่ผู้รับจำนอง  
 หรือผู้รับจำนำ) ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าวการใช้เงิน

ประเด็นที่ 4 วิธีคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำเหนือ  
 เงินที่จะต้องมีการใช้ ในกรณีที่หนี้ที่มีจำนองหรือจำนำเป็นประกันถึงกำหนดแล้ว ผู้ใช้เงินจะต้องใช้  
 ให้แก่ผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำแล้วแต่กรณี หากผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำไม่สามารถตกลงกับลูกหนี้  
 ได้ ผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำอาจเรียกร้องให้ผู้ต้องจ่ายเงินนำเงินไปวาง ณ สำนักงานงานทรัพย์ไว้ก่อน  
 ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่ต้องให้สิทธิผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำเรียกร้องให้มีการนำเงินไปวาง ณ  
 สำนักงานงานทรัพย์ได้นั้น เนื่องจากโดยสภาพของสิ่งที่ผู้จะต้องจ่ายเงินจะต้องชดใช้ให้หนี้ มีลักษณะ  
 ของการเป็นเงินตรา ซึ่งหากปล่อยให้มีการใช้เงินให้แก่ผู้จำนองหรือผู้จำนำไป ย่อมเป็นการยากที่จะ  
 ตรวจติดตามเงินตราส่วนดังกล่าวได้

เมื่อเปรียบเทียบกับสิ่งที่สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันจะครอบ  
 ไปถึงโดยผลของกฎหมายตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 กับสิทธิของผู้รับจำนองและ  
 ผู้รับจำนำตามหลักช่วงทรัพย์แล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำตามหลักช่วงทรัพย์มี  
 ความชัดเจนกว่า และกฎหมายมีวิธีการในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำไว้ด้วย

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 407.

### 2.5.5.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่น

กรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30<sup>128</sup> กำหนดว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินดังกล่าวตามส่วนค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดผลทางกฎหมายกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับทรัพย์สินของตนเองไว้แต่อย่างใด

จากการศึกษาพบว่าในร่าง พ.ร.บ.หลักประกัน พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมได้ปรากฏแนวทางแก้ไขปัญหากรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่น โดยมีได้แยกว่าจะต้องเป็นการรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นไว้ ในมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเอาสังหาริมทรัพย์ที่จัดแจ้งเป็นหลักประกันมารวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามกฎหมายนี้เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินนั้นรวมเข้ากัน” ซึ่งผู้แทนกระทรวงยุติธรรมชี้แจงในที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ว่า ร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวมุ่งหมายถึง “มีการนำเอาวัตถุติดของโรงงานที่เป็นหลักประกันมารวมกับทรัพย์สินอื่นที่มีได้เป็นหลักประกันประกอบขึ้นเป็นผลิตภัณฑ์”<sup>129</sup> อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้แก้ไขและปรับเปลี่ยนมาเป็นบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 30 อันเป็นกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนกลายเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

ผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่ไม่สามารถนำแนวคิดเรื่องส่วนควบมาปรับใช้กับกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นของตนได้นั้น เนื่องจากแนวคิดเรื่องส่วนควบสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ทรัพย์สินของบุคคลหลายคนมาประกอบเข้ารวมกัน กฎหมายจึงต้องกำหนดว่าบุคคลจะได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกิดการรวมกันหรือประกอบกันขึ้น

<sup>128</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามกฎหมายมาตรา 29 เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน”

<sup>129</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 18 วันที่ 18 ธันวาคม 2543," (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

นั้น เพราะหากยอมให้แต่ละคนใช้อำนาจกรรมสิทธิ์แยกทรัพย์สินของตนออกไปจากส่วนควบก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบขึ้นได้<sup>130</sup>

เพื่อเป็นฐานประกอบการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ผู้เขียนขอกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการที่บุคคลหลายคนนำสังหาริมทรัพย์มารวมกับจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้อันปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316<sup>131</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นส่วนควบ กล่าวคือ หากเจ้าของสังหาริมทรัพย์ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธาน เจ้าของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวย่อมได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นส่วนควบ แต่ต้องใช้ค่าแห่งทรัพย์สินอื่นให้แก่เจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว แต่ในกรณีที่ไม้อาจหาทรัพย์สินประธานได้ กฎหมายถือว่าเจ้าของสังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากันนั้นเป็นเจ้าของร่วมกัน<sup>132</sup> โดยลักษณะของการรวมเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 อาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ<sup>133</sup> ดังนี้

(1) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นนั้นไม่ได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของการเป็นสังหาริมทรัพย์เดิมไป กล่าวคือ ยังสามารถระบุได้ว่าสังหาริมทรัพย์ที่นำมารวมนั้นคือสิ่งใด อันไหน เช่น เช่าซื้อรถยนต์มาแล้ว ผู้เช่าซื้อทำการต่อตัวถึงเข้ากับรถยนต์ที่เช่าซื้อ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1093/2507) ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังสามารถระบุได้ว่าสังหาริมทรัพย์ที่นำไปรวมเข้ากันเป็นส่วนควบนั้นคือสิ่งใด

(2) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นจนสูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของการเป็นสังหาริมทรัพย์เดิมไป กล่าวคือ ไม่อาจระบุตัวตนของสังหาริมทรัพย์เดิมได้ต่อไปเนื่องจากสังหาริมทรัพย์เดิมนั้นได้เคลื่อนกลืนไปกับสังหาริมทรัพย์อื่นที่รวมเข้ากันนั้นจนกลายเป็นสังหาริมทรัพย์สิ่งใหม่ขึ้นมา เช่น นำทองคำมารวมกับทองแดงกลายเป็นนาก หรือนำแป้งสาลีมารวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นๆ กลายเป็นขนมปัง เป็นต้น

<sup>130</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 59-60.

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 บัญญัติว่า

“ถ้าเอาสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหลายคนมารวมเข้ากันจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของรวมแห่งทรัพย์สินที่รวมเข้ากัน แต่แต่ละคนมีส่วนตามค่าแห่งทรัพย์สินของตนในเวลาที่รวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น

ถ้าทรัพย์สินหนึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประธานไซ้ ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่รวมเข้ากันแต่ผู้เดียว แต่ต้องใช้ค่าแห่งทรัพย์สินอื่น ๆ ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ๆ”

<sup>132</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 219-220.

<sup>133</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 222-224.

(3) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นทำให้เกิดสังหาริมทรัพย์ใหม่ขึ้น ในลักษณะที่แบ่งแยกไม่ได้ เช่น นำข้าวหอมมะลิมารวมกับข้าวสารธรรมดา เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้แม้ข้าวหอมมะลิไม่ได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวไป แต่ก็เป็นการยากที่จะแยกข้าวหอมมะลิออกจากข้าวสารธรรมดาได้

สำหรับในเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันผสมรวมหรือประกอบเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่น ผู้เขียนจะยกประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับกรณีดังกล่าวนี้ในส่วนท้ายของบทนี้ ก่อนที่จะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

#### 2.5.5.4 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำหน่าย

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 วรรค 1 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าหลักการของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาจำนองในลักษณะที่ว่าผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินต่อไปได้ อันเป็นเจตนารมณ์ประการหนึ่งของการร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยผู้ให้หลักประกันสามารถใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้จนกระทั่งมีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว<sup>134</sup> ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบกับการจำนองแล้ว เห็นได้ว่า ผู้จำนองในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ยังคงมีอำนาจกรรมสิทธิ์ในการที่จะใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนองแต่อย่างใด แต่กฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 กล่าวคือ กรณีที่ภายหลังจดทะเบียนจำนอง หากผู้จำนองไปดำเนินการจดทะเบียนการจำยอมหรือทรัพย์สินอื่น ๆ เหนือทรัพย์สินที่จำนอง เป็นเหตุให้ผู้รับจำนองจะต้องเสียหายในเวลาบังคับ

<sup>134</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”



จำนอง กฎหมายให้สิทธิผู้รับจำนองที่จะขอให้ศาลสั่งลบบการจดทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวออกจากทะเบียน ซึ่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ แต่ได้สร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันไว้ในหลายประการซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป อาทิ ให้สิทธิผู้รับหลักประกันในการเข้าตรวจตราทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม จุดที่แตกต่างจากจำนองเกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สิน คือ คู่กรณีสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อปี 2545 นั้น มีหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายที่ประกาศใช้ กล่าวคือ คู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นอำนาจเหนือกรรมสิทธิ์ของผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจได้ โดยหากมีการตกลงแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อตกลงย่อมมีผลเป็นโมฆะ<sup>135</sup> เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความมุ่งหมายให้ในระหว่างที่ทรัพย์สินอยู่ภายใต้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจต่อไป อย่างไรก็ตามเพื่อให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าต่อยลลงอันเกิดจากการใช้สอยของผู้ให้หลักประกัน จึงได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ด้วย<sup>136</sup> ขณะที่ ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้จำกัดข้อตกลงของคู่สัญญาในเรื่องดังกล่าวไว้ กล่าวคือ ให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้เฉพาะกรณีนำสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินมาเป็นหลักประกันเท่านั้น<sup>137</sup> ซึ่งต่อมาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญได้ปรับแก้ไข

<sup>135</sup> ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 736/2545) มาตรา 22 บัญญัติว่า

“ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ”

<sup>136</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>137</sup> ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... (ฉบับคณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) มาตรา 22 บัญญัติว่า

“ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่กรณีการนำสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

โดยให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ในทุกกรณี เนื่องจากเกรงว่าสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้อาจไม่ยอมเข้าสู่ระบบหลักประกันทางธุรกิจที่สร้างขึ้น เพราะถูกจำกัดเสรีภาพในการกำหนดขอบเขตของสัญญา<sup>138</sup>

ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันไม่มีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำหน่าย เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 วรรค 2 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้ มิฉะนั้นการจำหน่ายนั้นตกเป็นโมฆะ”

สำหรับในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการใช้สอยหรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้อิสระแก่คู่กรณีตกลงกันตามที่ได้กล่าวข้างต้นนั้น มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า หากคู่สัญญาตกลงกันจำกัดอำนาจในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น ห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร เพราะอำนาจในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันย่อมเป็นของผู้ให้หลักประกันในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336<sup>139</sup> บัญญัติรับรองไว้ และตามมาตราดังกล่าวอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินจะจำกัดตรอนได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ไม่ใช่ด้วยการตกลงกันของคู่กรณี โดยในส่วนของผลทางกฎหมายในกรณีที่คู่สัญญาหลักประกันมีข้อตกลงจำกัดสิทธิของผู้ให้หลักประกันในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า แนวคิดที่อนุญาตให้คู่สัญญามีข้อตกลงจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เคยมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะขายฝาก ซึ่งในเรื่องขายฝากนั้น เมื่อผู้ขายฝากทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อฝาก

---

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ”

<sup>138</sup> สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, สรุปผลการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... ครั้งที่ 4/2558 [ออนไลน์], 11 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา [http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext21/21801\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext21/21801_0001.PDF).

<sup>139</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

แล้ว ผู้ซื้อฝากยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ขายฝากสามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา<sup>140</sup> โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 493 ให้สิทธิคู่สัญญาฝากขายในการที่จะตกลงกันว่า ห้ามผู้ซื้อฝากจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว<sup>141</sup> อย่างไรก็ตาม แม้คู่สัญญาขายฝากจะมีข้อตกลงจำกัดสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ซื้อฝากไว้ นักวิชาการส่วนใหญ่ก็มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงบุคคลสิทธิเท่านั้น กล่าวคือ ก่อให้เกิดหนี้ในด้านผู้ซื้อฝากที่จะต้องงดเว้นไม่จำหน่ายทรัพย์สินออกไป หากผู้ซื้อฝากฝ่าฝืนทำการโอนทรัพย์สินไปให้แก่บุคคลภายนอก การโอนก็มีผลสมบูรณ์ เพียงแต่ผู้ซื้อฝากจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ขายฝากเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเอกชนไม่สามารถไปจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีเหนือทรัพย์สินของผู้ซื้อฝากในอันที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ซื้อฝากได้<sup>142</sup>

#### 2.5.5.5 ผลทางกฎหมายในกรณีที่สิทธิตามมูลหนี้ประธานโอนไปยังบุคคลภายนอก

เนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ของหนี้ประธาน ดังนั้น ในกรณีที่สิทธิตามมูลหนี้ประธานของผู้รับหลักประกันโอนหรือตกไปอยู่กับบุคคลภายนอก จึงย่อมมีผลต่อสัญญาหลักประกันธุรกิจซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงการที่สิทธิตามมูลหนี้ประธานโอนหรือตกไปอยู่กับบุคคลภายนอกใน 2 กรณี คือ การโอนสิทธิเรียกร้อง และการรับช่วงสิทธิ ดังนี้

1) กรณีมีการโอนสิทธิเรียกร้อง โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติของผลในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ประธานที่มีสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหลักประกันไว้ แต่ใช้วิธีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 ให้ครอบคลุมถึงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย โดยแก้ไขเป็น “เมื่อโอนสิทธิ

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 บัญญัติว่า

“อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 493 บัญญัติว่า

“ในการขายฝาก คู่สัญญาจะตกลงกันไม่ให้ผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งขายฝากก็ได้ ถ้าและผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินนั้นฝ่าฝืนสัญญาไซ้ ก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ขายในความเสียหายใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น”

<sup>142</sup> ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 274. วิชญ์ เกรียงงาม, คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 272-273. และ ศนันท์ภรณ์ สดลพิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 291.

เรียกร้องไป สิทธิจำนอง จำน่า หรือหลักประกันทางธุรกิจที่มีอยู่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี สิทธิอันเกิดแต่การค้ำประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ย่อมตกไปได้แก่ผู้รับโอนด้วย”

2) กรณีมีการรับช่วงสิทธิ โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติของผลในกรณีที่มีการรับช่วงสิทธิในหนี้ประธานที่มีสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นหลักประกันไว้แต่อย่างใด โดยเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ชอบที่จะใช้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่โดยมูลหนี้ รวมทั้งประกันแห่งหนี้ได้ในนามของตนเอง” ซึ่งจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “ประกันแห่งหนี้” ดังนั้น จึงอาจตีความได้ว่ารวมถึงสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ด้วย โดยปัจจุบันยังไม่มีกรณีเสนอแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรานี้แต่อย่างใด

## 2.5.6 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับหลักประกันกับผู้ให้หลักประกัน

### 2.5.6.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

ก. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะเวลาอันสมควร ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้วก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่า 3 วัน”

ซึ่งจะเห็นว่าแตกต่างจากสิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำ ซึ่งกฎหมายมิได้ให้สิทธิในการเข้าตรวจตราทรัพย์สินไว้ โดยสิทธิในการเข้าตรวจดูทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจถือเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สูงขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นของผู้รับหลักประกัน<sup>143</sup> หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจตราทรัพย์สิน ผู้ให้หลักประกันอาจต้องระวางโทษทางอาญาตามที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้<sup>144</sup>

<sup>143</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสรีที่ 736/2545,” วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>144</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 84 บัญญัติว่า

“ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 24 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 72 วรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนมาตรา 38 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 65 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

ข. ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดความเสียหาย

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 23 วรรค 2 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ” ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า หากเปรียบเทียบกับเรื่องจำนองแล้วในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองเสียหายหรือบุบสลาย จะเป็นเพียงเหตุที่ทำให้ผู้รับจำนองสามารถบังคับจำนองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเท่านั้น<sup>145</sup>

จากการศึกษาพบว่า หลักการที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดความเสียหาย ปรากฏอยู่ตั้งแต่ ร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่กระทรวงยุติธรรมเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เพราะการกระทำหรือความประมาทเลินเล่อแห่งตนอันเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันต้องเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ปรับแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้ให้หลักประกัน ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดจากเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าว<sup>146</sup>

ค. ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ทำหนังสือให้ความยินยอมแก่ผู้ให้หลักประกัน เพื่อดำเนินการจดทะเบียนยกเลิกสัญญาหลักประกัน

โดยผู้รับหลักประกันมีหน้าที่จัดทำหนังสือให้ความยินยอมแก่ผู้ให้หลักประกันสำหรับใช้ประกอบการจดทะเบียนยกเลิกสัญญาหลักประกัน ซึ่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 28 บัญญัติว่า “เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุ

---

ผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>145</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 723 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหายหรือบุบสลาย เป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซ้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่เมื่อเหตุอันมิได้เป็นเพราะความผิดของผู้จำนองและผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ”

<sup>146</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

ความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า ผู้รับหลักประกันต้องออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ใน 3 กรณี คือ กรณีแรก เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป กรณีที่ 2 เมื่อคู่สัญญาตกลงยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และกรณีที่ 3 เมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า หน้าที่ในการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจตามมาตรานี้ มีความแตกต่างจากการจัดทำหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกันซึ่งต้องใช้ประกอบการจดทะเบียน เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้ระบุให้เป็นที่โดยตรงของผู้ให้หลักประกันแต่อย่างใด

#### 2.5.6.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

นอกจากผู้ให้หลักประกันจะมีสิทธิในการครอบครอง ใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นแต่ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนำดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้ให้หลักประกันยังมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

##### ก. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 27 ว่า “ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควร และค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน”

ข. ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 22 ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและชีวะเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย”

โดยหากผู้ให้หลักประกันทำผิดหน้าที่ดังกล่าวเป็นเหตุทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหาย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้หลักประกันได้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ค. ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่แจ้งต่อผู้รับหลักประกัน หากเกิดกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียน

ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อผู้รับหลักประกัน ในกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียน ซึ่งผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น<sup>147</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันทราบเรื่องดังกล่าว ซึ่งอาจนำไปสู่การบังคับหลักประกันหากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามที่กำหนดไว้ หรือเพื่อให้ผู้รับหลักประกันนำไปจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงในทางทะเบียนต่อไป โดยหากผู้ให้หลักประกันเพิกเฉยไม่แจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ผู้ให้หลักประกันอาจต้องระวางโทษทางอาญาตามที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 บัญญัติไว้<sup>148</sup>

ง. ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

โดยหน้าที่ในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันถือเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้รับหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับหลักประกันสามารถตรวจสอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันได้ อันเป็นวัตถุประสงค์เดียวกับการให้สิทธิผู้รับหลักประกันในการเข้า

<sup>147</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 20 วรรคสอง บัญญัติว่า

“หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามที่คู่สัญญาตกลงกันได้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าวถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง”

<sup>148</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 84 บัญญัติว่า

“ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 วรรคสอง มาตรา 24 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 72 วรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนมาตรา 38 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 65 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตรวจสอบทรัพย์สินตามที่ได้กล่าวมาแล้ว<sup>149</sup> ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>150</sup> แต่ได้มีการปรับแก้ไขในชั้นคณะกรรมการพิจารณาเนื่องจากประสงค์ให้คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถตกลงกำหนดวิธีการในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินระหว่างกันได้ โดยให้รัฐสามารถออกกฎกระทรวงมาควบคุมในกรณีที่จำเป็นได้<sup>151</sup>

จ. ความรับผิดของผู้ให้หลักประกันภายหลังจากการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ในส่วนของความรับผิดของผู้ให้หลักประกันภายหลังจากการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เป็นไปตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 52 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเงินยงขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้” และมาตรา 52 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการแบ่งลักษณะความรับผิดของผู้ให้หลักประกันภายหลังมีการบังคับหลักประกันไว้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ผู้ให้หลักประกันเป็นลูกหนี้ชั้นต้น หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้หลักประกันรับผิดในหนี้ส่วนที่ขาดได้

กรณีที่ 2 ผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลภายนอก หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องรับผิดในการ

<sup>149</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>150</sup> ร่าง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... (ฉบับคณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) มาตรา 24 บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>151</sup> สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, สรุปผลการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ครั้งที่ 6/2558 [ออนไลน์] 11 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา [http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext22/22013\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext22/22013_0001.PDF).



ชำระหนี้ในส่วนที่ขาด โดยข้อตกลงที่แตกต่างจากหลักการนี้จะตกเป็นโมฆะตามวรรคสี่ของมาตราดังกล่าว

### 2.5.7 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

นอกจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะมีผูกพันระหว่างคู่สัญญาแล้ว สัญญาหลักประกันทางธุรกิจยังอาจกระทบกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย ซึ่งแยกพิจารณาสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่อบุคคลภายนอกเป็นประเด็นต่างๆ ได้ ดังนี้

#### 2.5.7.1 สิทธิของผู้รับหลักประกันกับสิทธิของผู้รับหลักประกันรายอื่นเหนือหลักประกันสิ่งเดียวกัน

เนื่องจากภายหลังผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว โดยหลักการผู้ให้หลักประกันยังคงมีอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการที่จะจำหน่าย จ่ายโอน หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้อื่นๆ ได้อีก รวมทั้ง มีสิทธินำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อประกันหนี้รายอื่นได้ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงกำหนดลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันแต่ละรายในการชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเหนือทรัพย์สินเดียวกันไว้ โดยให้ถือตามวันและเวลาที่ได้จดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ<sup>152</sup> ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกรณีเช่นนี้ กลับไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่คุ้มครองผู้รับหลักประกันอันดับแรกๆ แตกต่างจากในกรณีของจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 731<sup>153</sup>

#### 2.5.7.2 สิทธิของผู้รับหลักประกันกับสิทธิของผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำและบุริมสิทธิ

เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจถูกนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิตามกฎหมายอื่นก่อนนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หรือในทางกลับกัน ภายหลังจากนำมา

<sup>152</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง”

<sup>153</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 731 บัญญัติว่า

“อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่”

เป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหรือตกอยู่ภายใต้  
 บุริมสิทธิตามกฎหมายฉบับอื่น<sup>154</sup> ดังนั้น พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงได้กำหนด  
 หลักการในการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายซึ่งมีสิทธิในหลักประกันทางธุรกิจไว้ด้วย ซึ่งแยก  
 พิจารณาได้ ดังนี้

#### ก. สิทธิของผู้รับหลักประกันกับผู้รับจำนองเหนือทรัพย์สินสิ่งเดียวกัน

สิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกับสิทธิของผู้รับจำนองเหนือ  
 ทรัพย์สินสิ่งเดียวกัน กำหนดให้พิจารณาตามวันที่และเวลาที่จดทะเบียน โดยเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหรือ  
 ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจที่จดทะเบียนสิทธิของตนก่อนย่อมมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สิน  
 นั้นก่อน<sup>155</sup>

#### ข. สิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกับผู้ทรงบุริมสิทธิ

สิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกับผู้ทรงบุริมสิทธิตามกฎหมาย  
 ฉบับอื่นๆ นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>156</sup> ดังนี้

กรณีที่ 1 สงัหาริมทรัพย์ กรณีนี้ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ  
 เป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 282 แต่หากมีการจด  
 ทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนอง  
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287

กรณีที่ 2 อสังหาริมทรัพย์ กรณีนี้ให้ผู้รับหลักประกันมี  
 สิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287

<sup>154</sup> ภายหลังจากนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ผู้ให้หลักประกันไม่มีสิทธินำทรัพย์สินไปจำนำ มิฉะนั้น การ  
 จำนำย่อมตกเป็นโมฆะ ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 วรรค 2

<sup>155</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 33 วรรค 2 บัญญัติว่า

“อันผู้รับจำนองคนหลังจะบังคับตามสิทธิของตนให้เสียหายแก่ผู้รับจำนองคนก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่”

<sup>156</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 บัญญัติว่า

“เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน  
 กับผู้รับจำนำตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับ  
 หลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน  
 กับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

## 2.5.8 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์

พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้สร้างระบบในการบังคับหลักประกันขึ้นใหม่แตกต่างจากการการบังคับจำนองและการบังคับจำนำ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันให้มีกระบวนการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ประการที่สอง เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งหากใช้วิธีการบังคับหลักประกันเหมือนการบังคับจำนอง อาจทำให้เกิดความล่าช้า อันเป็นผลเสียต่อการประกอบธุรกิจของคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้<sup>157</sup>

โดย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้ 2 ประเภท คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์พอสังเขป ดังนี้

### 2.5.8.1 ลักษณะของวิธีการใช้สิทธิบังคับหลักประกัน

ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้สิทธิผู้รับหลักประกันในการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็น 2 ลักษณะ<sup>158</sup> กล่าวคือ ลักษณะที่ 1 โดยการให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ลักษณะที่ 2 โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

ทั้งนี้ ในกรณีของการให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ นั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ ประการแรก ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ประการที่ 2 ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึง 5 ปี ประการที่ 3 ทรัพย์สินที่จะบังคับหลุดเป็นสิทธิไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินดังกล่าว<sup>159</sup>

### 2.5.8.2 ขั้นตอนการการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์

ขั้นตอนที่ 1 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกัน โดยภายหลังจากที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือบังคับหลักประกันแล้ว กฎหมายห้ามมิ

<sup>157</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545," วารสารกฎหมายปกครอง: 72-88.

<sup>158</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36

<sup>159</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37

ให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ การเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>160</sup>

ขั้นตอนที่ 2 ภายหลังส่งหนังสือบอกกล่าวบังคับหลักประกันแล้ว อาจแยกแนวทางในการดำเนินการออกเป็นอีก 2 กรณีย่อย คือ

กรณีที่ 1 ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย กฎหมายห้ามมิให้หนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นโดยผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการดังนี้<sup>161</sup>

ขั้นตอนย่อยที่ 1 ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าวและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด จะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สิน และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้อครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่ กรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสดเสียได้ หรือหากห่วงวงซ้ำไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลต่างๆ ตามที่ได้กล่าวข้างต้น

ขั้นตอนย่อยที่ 2 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หากผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งหากใช้วิธีการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อย

<sup>160</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38

<sup>161</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39

กว่า 7 วันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว<sup>162</sup> ทั้งนี้ ในการจำหน่ายทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติและกำหนดให้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>163</sup>

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้หลุดเป็นสิทธิ หากผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าวในหนังสือและไม่มีหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่กรณีที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับหลักประกันต้องจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย<sup>164</sup>

กรณีที่ 2 ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกัน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>165</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดขั้นตอนการพิจารณาของศาลไว้ โดยประเด็นสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาคือ มีเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>166</sup>

### 2.5.9 การระงับสิ้นไปของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

เหตุที่ทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับไป<sup>167</sup> ได้แก่ หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปหรือผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

<sup>162</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40

<sup>163</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 41

<sup>164</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 44

<sup>165</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 46

<sup>166</sup> พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 48

<sup>167</sup> พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80 บัญญัติว่า

“สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

(1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

หรือมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกัน หรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

นอกจากนี้ ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้ว<sup>168</sup> ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการจำนองและจำนำ

### 2.5.10 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน

ตามที่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ของการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ข้างต้น ผู้เขียนจะยกประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันเพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ดังนี้

#### 2.5.10.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเด็น ดังนี้

ก. ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับปัญหาว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันเป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” หรือ “บุคคลสิทธิ และหากเป็นทรัพย์สินสิทธิแล้วสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีลักษณะการเป็นทรัพย์สินสิทธิเกิดขึ้นเมื่อใด

ข. ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิในหลักประกันครอบไปถึง (ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบไปถึงโดยผลของกฎหมาย) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับมูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบไปถึงว่ามีขอบเขตเพียงใด และปัญหาเกี่ยวกับกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวสามารถใช้ยื่นระหว่างคู่สัญญาหลักประกันและใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอก และปัญหาการจดทะเบียนหลักประกันให้ครอบไปถึงทรัพย์สินบางอย่างที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เงินตรา และสิทธิที่มีตราสาร

(4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน”

<sup>168</sup> พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 81 บัญญัติว่า

“ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้น ขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้”

ค. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมาย เมื่อผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนเองในกระบวนการผลิตสินค้าทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น แต่ผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่นั้นอยู่นอกขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ซึ่งต้องพิจารณาว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่หรือไม่

ง. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน หรือได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งจะเกี่ยวกับปัญหาที่ว่า หากคู่สัญญา มีข้อจำกัดสิทธิของผู้ให้หลักประกันที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันแล้วจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร หากผู้ให้หลักประกันไม่ได้ปฏิบัติตามข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว

#### 2.5.10.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่มาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่มาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเด็น ดังนี้

ก. ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับโอนสังหาริมทรัพย์โดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันว่ามีขอบเขตเพียงใด และบุคคลภายนอกที่ซื้อสินค้าในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าในท้องตลาดจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่

ข. ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน จะเกี่ยวข้องกับปัญหาว่าผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจะถูกกระทบต่อสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เช่าหรือไม่

ค. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายเมื่อนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่า สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ จะต้องเป็นการผสมรวมหรือประกอบกันในลักษณะอย่างไร และหากภายหลังการผสมรวมหรือประกอบกันของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวแล้ว หากบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธานจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงกรณีดังกล่าวนี้ด้วยหรือไม่

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย

เปรียบเทียบการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย				
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	จำนอง	จำนำ	หลักประกันทางธุรกิจ
1.	ผู้ให้หลักประกัน	ลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอก	ลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอก	ลูกหนี้หรือ บุคคลภายนอก
2.	ผู้รับหลักประกัน	เจ้าหนี้ทั่วไป	เจ้าหนี้ทั่วไป	สถาบันการเงินหรือ บุคคลที่กำหนดใน กฎกระทรวง
3.	ประเภท สังหาริมทรัพย์ที่ นำมาเป็นประกัน	สังหาริมทรัพย์ชนิด พิเศษที่กฎหมาย กำหนดไว้	สังหาริมทรัพย์	สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้ หลักประกันใช้ในการ ประกอบธุรกิจ
4.	ความเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินในเวลาให้ หลักประกันหนี้	ผู้จำนองต้องเป็น เจ้าของในขณะที่ จำนอง	ผู้จำนำต้องเป็น เจ้าของในขณะที่ จำนอง	ผู้ให้หลักประกันอาจนำ ทรัพย์สินในปัจจุบันหรือ ที่จะได้มาในอนาคตมา เป็นหลักประกัน
5.	แบบของสัญญา	ทำเป็นหนังสือและจด ทะเบียน มิฉะนั้นเป็น โมฆะ	ส่งมอบทรัพย์สินที่ จำนำแก่ผู้รับจำนำ	ทำเป็นหนังสือและจด ทะเบียน แต่ให้ผู้รับ หลักประกันเป็น ผู้ดำเนินการจดทะเบียน
6.	สิทธิในการ ครอบครองใช้สอย หลักประกันใน ระหว่างสัญญา	ผู้จำนองมีสิทธิ ครอบครองใช้สอยใน ฐานะเจ้าของ กรรมสิทธิ์	ผู้รับจำนำ ครอบครอง แต่ไม่มี สิทธิใช้สอย	ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิ ครอบครอง ใช้สอย เว้น แต่คู่สัญญาจะตกลงกัน เป็นอย่างอื่น
7.	หน้าที่ในการดูแล รักษาทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน	กฎหมายไม่ได้กำหนด หน้าที่ไว้	ผู้รับจำนำต้องสงวน ทรัพย์สินเช่นวิญญูชน พึงสงวนทรัพย์สินของ ตนเอง	ผู้ให้หลักประกันต้อง สงวนรักษาทรัพย์สิน เสมือนเช่นวิญญูชนฯ และต้องบำรุงรักษาและ ซ่อมแซมทรัพย์สิน



เปรียบเทียบการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย				
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	จำนอง	จำนำ	หลักประกันทางธุรกิจ
8.	ผลทางกฎหมาย ในการใช้หนี้ผู้รับ โอนทรัพย์	ทรัพย์สิทธิติดติดไป กับตัวทรัพย์ โดยไม่มี บทบัญญัติคุ้มครอง บุคคลภายนอก	ไม่มีกำหนดไว้	มีสิทธิบังคับหลักประกัน แม้จะโอนไปยัง บุคคลภายนอก แต่มี ข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครอง ผู้รับโอน
9.	สิทธิในช่วงทรัพย์	ช่วงทรัพย์ตาม ป. พ.พ.มาตรา 231	ช่วงทรัพย์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 231	สิทธิของผู้รับ หลักประกันครอบคลุมไปถึง ทรัพย์สินที่ผู้ให้ หลักประกันได้รับมาโดย มีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้อง กับทรัพย์สินที่เป็น ประกัน
10.	กรณีทรัพย์ที่เป็น หลักประกันสูญ หายหรือเสียหาย หรือเสื่อมราคา	เป็นเหตุให้บังคับ หลักประกันได้ทันที	ไม่มีกำหนดไว้	ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ เรียกค่าเสียหายจากผู้ให้ หลักประกัน
11.	เหตุในการบังคับ ชำระหนี้เหนือ หลักประกัน	ลูกหนี้ผิดนัด, ทรัพย์สินที่จำนองสูญ หายหรือเสียหาย, ผิด สัญญาหรือเงื่อนไขที่ กำหนดไว้ในสัญญา (กรณีจำนองเรือ)	ลูกหนี้ผิดนัด	เหตุบังคับหลักประกัน ตามที่คู่สัญญาตกลงกัน
12.	วิธีการบังคับ หลักประกัน	- ขายทอดตลาด  - บังคับหลุดเป็นสิทธิ ของผู้รับจำนอง	- ขายทอดตลาด	- ขายทอดตลาด  - บังคับหลุดเป็นสิทธิ ของผู้รับหลักประกัน

### บทที่ 3

## การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามแนวคิดของต่างประเทศ

### 3.1 ความนำ

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวทางในการนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยใช้เป็นแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และจะกล่าวถึงแนวทางในการนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายแม่แบบของธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป (European Bank for Reconstruction and Development) และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของของ UNCITRAL ซึ่งผู้จัดทำกฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้คำนึงถึงระบบกฎหมายที่แตกต่างกันของประเทศต่างๆ ไว้

ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกัน ผลของสัญญาหลักประกัน เพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.2 การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge) ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 3.2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับที่มาของกฎหมายและการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามหลักกฎหมายอังกฤษ

ในเบื้องต้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงป่อเกิดของหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยสังเขป โดยที่มาของหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษประกอบด้วย หลักคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักเอ็คควิตี้ (Equity) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>1</sup> สำหรับหลักคอมมอนลอว์เป็นหลักกฎหมายที่ถือกำเนิดมาจากผลงานของศาลหลวงอังกฤษ โดยผู้พิพากษาศาลหลวงผู้พิจารณาคดีจะเป็นผู้ค้นหากฎที่ประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งมีอยู่ในขณะนั้นมาตัดสินคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งบางครั้งศาลหลวงจำเป็นต้องสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาปรับแก้คดีเพราะไม่มีจารีตแห่งท้องถิ่นที่จะ

---

<sup>1</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 112.

นำมาปรับแก้คดีได้ โดยหลักกฎหมายใหม่จะสร้างขึ้นโดยอาศัยหลักมโนธรรม (Conscience) ของผู้พิพากษาและสามัญสำนึกของสามัญชนเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ราษฎร ซึ่งในการตัดสินคดีต่อๆ มา ผู้พิพากษาในคดีหลังๆ ก็จะนำเอาหลักกฎหมายในคดีก่อนๆ มาใช้ประกอบการตัดสินคดี โดยในคริสต์ศตวรรษที่ 13 ถือว่าเป็นยุคที่มีหลักคอมมอนลอว์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และพัฒนาไปอย่างกว้างขวาง<sup>2</sup>

หลักเอ็คควิตี้ มีพัฒนาการมาจากเหตุผลที่ว่า ในบางครั้งประชาชนไม่สามารถหาทางเยียวยาโดยอาศัยอำนาจของศาลหลวง หรือไม่พอใจคำตัดสินของศาลหลวงจึงมีการยื่นถวายฎีกาขอความเป็นธรรมต่อองค์กษัตริย์ ซึ่งการยื่นฎีกาได้กระทำผ่านทางราชเลขาธิการในพระองค์เรียกว่า ชานเซอร์ (Chancellor) ซึ่งในช่วงแรกๆ ชานเซอร์จะทำการพิจารณาคดีในฐานะเป็นหัวหน้าสภา กษัตริย์ โดยมีสมาชิกของสภาเป็นที่ปรึกษา ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 15 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมตามหลักคอมมอนลอว์มีมากขึ้น กษัตริย์จึงมักมอบหมายให้ชานเซอร์เป็นผู้พิจารณาแต่ผู้เดียว โดยชานเซอร์มีการนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดีในนามของตน อันถือได้ว่ามีสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริง<sup>3</sup> ซึ่งต่อมาเรียกว่า ศาลชานเซอร์ และหลักกฎหมายที่เกิดจากการพิจารณาของศาลชานเซอร์นี้เรียกว่า หลักเอ็คควิตี้ โดยอาจกล่าวได้ว่า หลักเอ็คควิตี้เป็นหลักที่มาประกอบและปรับปรุงแก้ไขหลักคอมมอนลอว์ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน<sup>4</sup>

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ มีการนำหลักคอมมอนลอว์และหลักเอ็คควิตี้มารวมใช้อยู่ที่ศาลเดียว และประเทศอังกฤษเริ่มมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น<sup>5</sup> สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่จะมีรากเง้ามาจากหลักคอมมอนลอว์และหลักเอ็คควิตี้ โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรถือว่ามีส่วนสำคัญในการพัฒนาระบบกฎหมายอังกฤษให้เข้าใกล้กับกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย<sup>6</sup>

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ คู่กรณีสามารถตกลงกันให้นำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้เป็น 2 สองวิธีการใหญ่ๆ อันได้แก่ จำนอง (Mortgage) และชาร์จ (Charge) โดยการ จำนอง (Mortgage) เป็นกรณีที่ผู้จำนองโอน

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

<sup>3</sup> สุนัย มโนมัยอุตม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 82.

<sup>4</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน, หน้า 24.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ และผู้รับจำนองจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวคืนให้แก่ผู้จำนองเมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว<sup>7</sup> ขณะที่การประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge) เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้นำทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินแต่เพียงประเภท (class of Assets) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่มีการส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้และไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่จะเป็นเพียงภาระติดพันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างสิทธิประโยชน์ (interest) อันใหม่ขึ้นเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>8</sup> โดยชาร์จ (Charge) ที่สร้างขึ้นเหนือสิ่งทาสหทรัพย์ย่อมเป็นเพียงสิทธิประโยชน์ (interest) ตามหลักเอ็คควิตี้เท่านั้น<sup>9</sup>

ลักษณะประการสำคัญของชาร์จ คือ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีอยู่แล้วในปัจจุบันหรือที่ผู้ให้หลักประกันอาจจะได้รับมาในอนาคต โดยปรากฏหลักกฎหมายดังกล่าวในคดี Holroyd v Marshall<sup>10</sup> มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ลูกหนี้นำเครื่องจักรในโรงงานมาจำนอง ภายใต้ข้อตกลงว่า ลูกหนี้จะครอบครองเครื่องจักรเพื่อประโยชน์ของผู้รับจำนองและลูกหนี้สิทธิที่จะหาเครื่องจักรใหม่มาทดแทน โดยให้ถือว่าเครื่องจักรใหม่ที่ลูกหนี้นำมาทดแทนเป็นเครื่องจักรที่จำนองครอบคลุมไปถึงด้วย โดยคดีนี้ ศาลตัดสินว่าการจำนองครอบคลุมไปถึงเครื่องจักรใหม่ที่ลูกหนี้นำมาทดแทนด้วย โดยมีผลนับแต่เวลาที่ลูกหนี้มีสิทธิเหนือเครื่องจักรใหม่ ทั้งนี้ คู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติมอีก ซึ่งในคดีนี้เป็นกรณีที่ศาลนำหลักเอ็คควิตี้มาปรับใช้เนื่องจากตามหลักคอมมอนลอว์ข้อตกลงที่จะให้หลักประกันเหนือทรัพย์สินในอนาคตไม่สามารถกระทำได้<sup>11</sup>

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น สามารถแบ่งชาร์จได้เป็น 2 ประเภทย่อย คือ Fixed Charge (ต่อไปในบทนี้ ขอเรียกว่า “**หลักประกันแบบถาวร**”) และ Floating Charge (ต่อไปในบทนี้ ขอเรียกว่า “**หลักประกันแบบลอย**”) ซึ่งจะสร้างสิทธิในหลักประกัน (Security Interest) ในลักษณะที่แตกต่างกัน โดยทั่วไปแล้วในทางวิชาการมักจะกล่าวกันว่า หลักประกันแบบถาวรได้สร้างสิทธิในหลักประกันซึ่งติดยึด (attached) ไปยังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที ผู้รับ

<sup>7</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2008), p. 35.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>9</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 148.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>11</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., pp. 73-74.

หลักประกันสามารถที่จะบังคับหลักประกันได้ทันทีที่มีการผิมนัดชำระหนี้เกิดขึ้น และผู้ให้หลักประกันไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน ขณะที่หลักประกันแบบลอยนั้น แม้จะถือว่าเป็นสิทธิในหลักประกันเช่นกัน แต่โดยหลักแล้ว หลักประกันแบบลอยจะยังไม่ติดยึดไปยังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จนกว่าจะมีการแปลงสภาพ (Crystallization) ของหลักประกันเกิดขึ้น (มีปัญหาที่เป็นที่ถกเถียงกันในทางทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะของสิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอยก่อนเกิดการแปลงสภาพ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป) และผู้ให้หลักประกันยังสามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้<sup>12</sup>

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะศึกษาถึงการนำสิ่งหามทรัพย์มาเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ซึ่งบริษัทเป็นผู้ให้หลักประกันเท่านั้น (ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ นอกจากนิติบุคคลประเภทบริษัทแล้ว ยังมีบุคคลบางประเภทที่สามารถสร้างหลักประกันแบบลอย เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited liability Partnerships) อุตสาหกรรมที่จดทะเบียน (Registered Industrial) และ provident society<sup>13</sup> ส่วนบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนประเภทอื่นไม่สามารถเป็นผู้ให้หลักประกันแบบลอยได้ เพราะขัดต่อ Bills of Sale Act 1878<sup>14</sup>) เนื่องจากหลักประกันแบบลอยเป็นวิธีการสร้างหลักประกันรูปแบบหนึ่งที่คณะผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยได้นำมาใช้ศึกษาและเปรียบเทียบประกอบการร่าง สำหรับหลักประกันแบบถาวร ผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปและจะนำมาเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบลอยเฉพาะในบางประเด็นซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 4 ต่อไปเท่านั้น

ก. หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ถือเป็นหลักกฎหมายที่เกิดและพัฒนาขึ้นโดยศาลซานเซอร์ ซึ่งเหตุผลที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นนั้น เนื่องจากความต้องการของธุรกิจการค้า ซึ่งผู้ประกอบการค้าต้องการช่องทางสำหรับสร้างหลักประกันการชำระหนี้ที่ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้รับมาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน โดยที่คู่กรณีไม่ต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติมภายหลังจากที่ผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินมาแล้ว อีกประการคือ ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวสำหรับการประกอบธุรกิจของตน โดยสามารถจำหน่ายจ่ายโอน

<sup>12</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 151.

<sup>13</sup> Ibid., p. 448.

<sup>14</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 124.

ทรัพย์สินดังกล่าวออกไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้<sup>15</sup> ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหลักประกันแบบลอยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่จะได้รับมาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติมในอนาคต<sup>16</sup> โดยคดีที่ศาลได้วางหลักยอมรับให้มีการนำทรัพย์สินในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ คือ คดี Holroyd v Marshall [1862] ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้ข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ ลักษณะดังกล่าวนี้ไม่ใช่ประเด็นที่จะทำให้หลักประกันแบบลอยแตกต่างกับหลักประกันแบบถาวร เพราะหลักประกันแบบถาวรก็สามารถสร้างให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีอยู่ในปัจจุบันและทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้รับมาในอนาคตได้<sup>17</sup>

ประการที่ 2 คู่สัญญาสามารถที่จะสร้างสิทธิในหลักประกันให้ครอบคลุมไปถึงกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนได้<sup>18</sup>

ประการที่ 3 ผู้ให้หลักประกันยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยสามารถใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของตนโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ทั้งนี้ อำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะหมดไปเมื่อมีเหตุการณ์อันเป็นผลให้เกิดการแปลงสภาพของหลักประกันเกิดขึ้น ทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันอาจมีข้อจำกัดบางอย่างเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เช่น การห้ามสร้างหลักประกันในภายหลัง โดยกำหนดให้มีบุริมสิทธิที่ดีกว่าตน หรือกรณีนำบัญชีลูกหนี้ (Book Debts) มาเป็นหลักประกัน อาจมีข้อห้ามนำบัญชีลูกหนี้ (Book Debts) ดังกล่าวไปขายหรือทำสัญญาแพคต่อจริง เป็นต้น ซึ่งการกำหนดข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวไม่มีผลทำให้ลักษณะของการเป็นหลักประกันแบบลอยเสียไป<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 174.

<sup>16</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 8.

<sup>17</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 193.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>19</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 125.

<sup>20</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 198.

สำหรับเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการแปลงสภาพของหลักประกันนั้น ได้แก่ กรณีที่มีเหตุการณ์หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นอันแสดงให้เห็นว่าธุรกิจของผู้ให้หลักประกันหยุดดำเนินกิจการ หรือผู้ให้หลักประกันหยุดทำการค้า รวมทั้งเหตุอื่นๆ ตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน<sup>21</sup>

ประการที่ 4 ลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอยก่อนเกิดการแปลงสภาพของหลักประกัน แม้ว่าจะเป็นที่ยุติแล้วว่าหลักประกันแบบลอยนั้นเป็นการให้หลักประกันที่มีผลนับแต่มีการทำสัญญาเกิดขึ้น ไม่ใช่ลักษณะของข้อตกลงที่จะให้หลักประกันในอนาคต อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันก็ยังมีข้อถกเถียงถึงลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันก่อนเกิดการแปลงสภาพอยู่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามียุ 4 ทฤษฎี<sup>22</sup> ได้แก่

ทฤษฎีที่ 1 สิทธิของผู้รับหลักประกันยังไม่ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ จนกว่าจะมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเมื่อมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้น ก็จะทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันติดยึดเข้ากับทรัพย์สินแต่ละสิ่งแต่ละอย่างซึ่งสัญญาหลักประกันครอบคลุมไปถึง ซึ่งทฤษฎีนี้ยังมีปัญหาในการที่จะอธิบายว่า เหตุใดผู้รับหลักประกันสามารถที่จะแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อป้องกันการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินซึ่งไม่ได้เป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน รวมทั้ง ผลของการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ไม่ได้เป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้ประกัน<sup>23</sup> เพราะในบางกรณีแม้จะเป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกันก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้เกิดการแปลงสภาพของหลักประกันเกิดขึ้น แต่ผู้รับโอนทรัพย์สินจากธุรกรรมดังกล่าวอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย (รายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป) ซึ่งหากยึดถือตามแนวทฤษฎีนี้ เมื่อการแปลงสภาพของหลักประกันยังไม่เกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันก็ยังมีสิทธิในทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่อยู่ในมือของผู้รับโอน และผู้รับโอนทรัพย์สินก็ไม่อาจได้รับทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิใดๆ ของผู้รับหลักประกันแบบลอยตกติดไปด้วย<sup>24</sup>

<sup>21</sup> บริษัท กรุงเทพกฎหมาย จำกัด, "รายงานการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวคิด หลักกฎหมายและข้อกฎหมายเรื่องหลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) กับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ..." 24 กุมภาพันธ์ 2557, หน้า 16. (อัครสำเนา)

<sup>22</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., pp. 177-179.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 177-178.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 524.

ทฤษฎีที่ 2 สิทธิของผู้รับหลักประกันถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินเหนือกองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวมีการหมุนเวียนอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้ เมื่อมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้น จะทำให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละสิ่งที่อยู่ในกองทรัพย์สิน<sup>25</sup> แต่ทฤษฎีก็ยังมีปัญหาในการอธิบายว่า เหตุใดผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย เพราะทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในกองทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันแล้ว<sup>26</sup>

ทฤษฎีที่ 3 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละสิ่งที่เป็นหลักประกันนับแต่เวลาที่สัญญาหลักประกันเกิดขึ้น โดยเห็นว่า คุณลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินที่มีผู้รับหลักประกันเป็นผู้ทรงสิทธิมีฐานะเช่นเดียวกับผู้รับหลักประกันแบบถาวร เพียงแต่อาจจะถูกกลบล้างไป หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันถูกจำหน่ายจ่ายโอนในทางที่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้หลักประกัน (ในทางที่เป็นธรรมดาการการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน) โดยมองว่าลักษณะทางธรรมชาติของสิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอยมีลักษณะที่สามารถถูกกลบล้างไปได้ ทฤษฎีนี้มีชื่อเรียกว่า Defeasible Charge Theory<sup>27</sup> อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยังมีปัญหาในการอธิบายในบางเรื่อง อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับลำดับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เหตุใดเจ้าหนี้สามัญของผู้ให้หลักประกันที่ทำการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนที่จะเกิดการแปลงสภาพจึงมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันแบบลอยได้<sup>28</sup>

ทฤษฎีที่ 4 ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนับแต่เวลาที่สัญญาหลักประกันเกิดขึ้น แต่ลักษณะของสิทธิในหลักประกันดังกล่าวเป็นสิทธิที่ถูกจำกัดไว้ เนื่องจากผู้ให้หลักประกันและผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับเกราะป้องกันที่จะไม่ถูกผู้รับหลักประกันใช้สิทธิตามหลักเอ็ดคควิต์กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทางที่ได้รับอนุญาตไว้ ทั้งนี้ สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ถูกจำกัดไว้จะหมดไปเมื่อมีการแปลงสภาพของหลักประกันแบบลอยเกิดขึ้น รวมทั้งใช้สิทธิติดตามทรัพย์สินเมื่อการแปลงสภาพเกิดขึ้น โดยทฤษฎีนี้ชื่อเรียกว่า “Overreachable charge Theory”<sup>29</sup> แต่ก็ยังเป็นเพียงทฤษฎีในทางวิชาการเท่านั้น

<sup>25</sup> Ibid., p. 178.

<sup>26</sup> Ibid., p. 524.

<sup>27</sup> Ibid., p. 178.

<sup>28</sup> Ibid., pp. 178-179.

<sup>29</sup> Ibid., 179.



ประการที่ 5 ในระหว่างที่หลักประกันยังไม่เกิดการแปลงสภาพ ผู้รับหลักประกันยังไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะได้ และเจ้าหนี้สามัญบางประเภทซึ่งได้รับสิทธิในการจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนที่จะมีการแปลงสภาพจะมีสิทธิที่ดีกว่าผู้รับหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้สามัญที่ทำการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยก่อนการแปลงสภาพ เป็นต้น<sup>30</sup>

#### ข. หลักประกันแบบถาวร (Fixed Charge) มีลักษณะ ดังนี้

ประการที่ 1 สิทธิในหลักประกันจะเกิดการติดยึดกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที เมื่อประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ ประการแรก สัญญาหลักประกันดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ไม่ตกเป็นโมฆะ ประการที่ 2 มีการระบุถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ประการที่ 3 ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิประโยชน์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้ว ประการสุดท้าย ผู้ให้หลักประกันมีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับหลักประกันเกิดขึ้นแล้ว ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการติดยึดไปยังทรัพย์สินทันทีที่มีการทำสัญญาหลักประกัน ตัวอย่างเช่น กรณีของหลักประกันแบบถาวรที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินในอนาคต ซึ่งจะเกิดการติดยึดต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้ว<sup>31</sup>

ประการที่ 2 ในกรณีของหลักประกันแบบถาวรต้องมีข้อกำหนดผู้ให้หลักประกันในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยปราศจากความยินยอมของผู้รับหลักประกัน<sup>32</sup>

ประการที่ 3 โดยทั่วไปแล้ว หลักประกันแบบถาวรจะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินถาวร (Fixed Asset) ของผู้ให้หลักประกัน เช่น เครื่องจักร รถยนต์ อุปกรณ์สำนักงานที่มีอายุใช้งานยาวนาน เป็นต้น โดยหลักประกันแบบถาวรมักจะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง อย่างไรก็ตามในทางทฤษฎีสามารถสร้างหลักประกันแบบถาวรให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินแต่เพียงประเภท (Class of Asset) ได้ เช่น ครอบคลุมถึงวัตถุดิบหรือสินค้าที่อยู่ในกระบวนการผลิต แต่เป็นไปได้อย่างที่จะเกิดขึ้นในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวผู้ให้หลักประกันจะต้องขอความยินยอมจากผู้รับหลักประกันก่อน เป็นต้น<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Ibid., 176.

<sup>31</sup> Ibid., pp. 176-177.

<sup>32</sup> Ibid., p. 199.

<sup>33</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., pp. 142-144.

ประการที่ 4 ในกรณีของหลักประกันแบบถาวร ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้สามัญและเจ้าหนี้บุริมสิทธิของผู้ให้หลักประกัน<sup>34</sup>

ทั้งนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงกันสร้างหลักประกันทั้งแบบถาวรและแบบลอยในสัญญาหลักประกันฉบับเดียวกันได้ โดยให้หลักประกันแบบถาวรครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องการจำหน่ายจ่ายโอน ส่วนหลักประกันแบบลอยให้มีผลครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ให้หลักประกัน<sup>35</sup> โดยจุดสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตกอยู่ภายใต้หลักประกันแบบถาวรหรือแบบลอยนั้น ไม่ใช่ประเด็นว่าเป็นหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินถาวร (Fixed Asset) หรือมีเหนือทรัพย์สินหมุนเวียน (Current Asset) และไม่ใช่ประเด็นว่าเป็นหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินในปัจจุบันหรือทรัพย์สินในอนาคต แต่คือประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของผู้ให้หลักประกันในการที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว<sup>36</sup>

โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงการนำสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (goods) มาเป็นหลักประกันแบบลอยตามหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกันแบบลอยและการจดทะเบียน

#### ก. หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกันแบบลอย

ในส่วนหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญานั้น หลักประกันแบบลอยประกอบด้วยคู่สัญญาสองฝ่าย โดยผู้ให้หลักประกันตกลงนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันสำหรับชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยคู่สัญญาอาจตกลงกันด้วยวาจา (เป็นไปได้อย่างในทางปฏิบัติ) หรือจะทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้<sup>37</sup> โดยระบุถึงขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งอาจจะระบุเป็นการเฉพาะเจาะจง (แม้จะระบุเป็นการเฉพาะเจาะจง ก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นหลักประกันแบบลอย หากผู้ให้หลักประกันยังมีอิสระในการที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน) หรืออาจจะระบุถึงทรัพย์สินแต่เพียงประเภทก็ได้

#### ข. การจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย

<sup>34</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 192.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>36</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 131.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 65-66.

หลักประกันแบบลอยซึ่งมีบริษัทเป็นผู้ให้หลักประกันนั้น ถือเป็นกรให้หลักประกันที่สามารถจดทะเบียนได้ภายใต้ Company Act 2006 มาตรา 860<sup>38</sup> ทำให้บริษัทผู้ให้หลักประกันจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อหน่วยงานซึ่งรับจดทะเบียนภายใน 21 วัน นับแต่วันที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาหลักประกันขึ้น (ทั้งนี้อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอยื่นจดทะเบียนล่าช้าได้)<sup>39</sup>

หากไม่มีการนำหลักประกันแบบลอยไปจดทะเบียนจะมีผลทำให้หลักประกันแบบลอยดังกล่าวไม่สามารถใช้ยื่นผู้ชำระบัญชี (Liquidator) และ administrator (หมายถึง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้ Insolvency Act 1986 เพื่อจัดการงานและธุรกิจของบริษัท<sup>40</sup>) รวมทั้งบรรดาเจ้าหนี้ของบริษัท<sup>41</sup> แต่ยังคงมีผลใช้ยื่นบริษัทผู้ให้หลักประกันได้ トラบใดที่บริษัทผู้ให้หลักประกันยังไม่เลิกกิจการหรือเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย<sup>42</sup> และอาจใช้ยื่นต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ อย่างไรก็ตามผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ไม่ได้จดทะเบียนมักจะได้รับทรัพย์สินไปโดยไม่มีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย<sup>43</sup> เนื่องจากได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ตามหลักที่ว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอยเป็นสิทธิตามหลักเอ็คควิตี้ ดังนั้น หากผู้รับโอนได้รับสิทธิตามกฎหมายมาแล้ว ผู้รับโอนจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวดีกว่าผู้รับหลักประกันแบบลอย เว้นแต่ว่า ผู้รับโอนได้รับการแจ้งเตือนถึงความมีอยู่ของหลักประกันแบบลอยแล้ว<sup>44</sup>

<sup>38</sup> Company Act 2006, section 860 (7) (g)

(7) This section applies to the following charges—

(g) a floating charge on the company's property or undertaking,

<sup>39</sup> Company Act 2006, section 870 (1) (a)

(1) The period allowed for registration of a charge created by a company is—

(a) 21 days beginning with the day after the day on which the charge is created,

<sup>40</sup> บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, "รายงานการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวคิด หลักกฎหมายและข้อกฎหมายเรื่องหลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) กับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...", หน้า 11.

<sup>41</sup> Company Act 2006, section 874 (1)

(1) If a company creates a charge to which section 860 applies, the charge is void (so far as any security on the company's property or undertaking is conferred by it) against—

(a) a liquidator of the company,

(b) an administrator of the company, and

(c) a creditor of the company,

unless that section is complied with. ...

<sup>42</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 87.

<sup>43</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 472.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 525-526.

ถือเป็นหน้าที่ของบริษัทผู้ให้หลักประกันที่จะต้องจัดส่งค่าของจดทะเบียนไปยังนายทะเบียน หากบริษัทไม่นำไปจดทะเบียนจะต้องระวางโทษปรับ อย่างไรก็ตามการจดทะเบียนอาจทำโดยผู้รับหลักประกัน ซึ่งในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนแทนนั้น ผู้รับหลักประกันสามารถที่จะไปเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่เสียไปจากบริษัทผู้ให้หลักประกันได้<sup>45</sup> ปัจจุบันสามารถยื่นขอจดทะเบียนด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ในการยื่นจดทะเบียนนั้นใช้แบบฟอร์มที่เรียกว่า MG01 Form ซึ่งต้องมีการลงนามโดยบุคคลที่มีสิทธิประโยชน์เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน ซึ่งมีรายละเอียดประกอบไปด้วย<sup>46</sup>

1. รายละเอียดของบริษัทผู้ให้หลักประกัน
2. วัน เดือน ปี ที่มีการทำสัญญาหลักประกัน
3. การอธิบายถึงหนังสือตราสาร (Instrument) ที่สร้างหรือเป็นหลักฐานของสัญญาหลักประกัน (หากมี)
4. จำนวนหนี้ที่มีประกันโดยสัญญาหลักประกันดังกล่าว
5. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
6. รายละเอียดโดยย่อของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ
7. รายละเอียดเกี่ยวกับค่านายหน้า ค่าใช้จ่ายที่เสียไป หรือส่วนลด (เกี่ยวข้องกับการออกหุ้นกู้ของบริษัท)

เมื่อมีการยื่นค่าของจดทะเบียน เจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนจะตรวจสอบรายการต่างๆ หากเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนเห็นว่าถูกต้องแล้ว ก็จะดำเนินการออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนให้ โดยหนังสือรับรองการจดทะเบียนดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานอันเป็นข้อสรุปว่า ได้มีการทำตามข้อกำหนดสำหรับการจดทะเบียนครบถ้วนแล้ว<sup>47</sup>

มีข้อสังเกตว่า การจดทะเบียนหลักประกันแบบลอยนั้น มิใช่เป็นการแจ้งเตือนให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาหลักประกัน แต่เป็นการแจ้งเตือนให้ทราบถึงการมีอยู่ของสิทธิในหลักประกัน โดยบุคคลที่ได้ทำการค้นหาจากระบบทะเบียนจะต้องไปดำเนินการทำสำเนาสัญญาหลักประกันจากสมุดทะเบียนของบริษัทผู้ให้หลักประกัน<sup>48</sup> นอกจากนี้ แม้

<sup>45</sup> Ibid., p. 403.

<sup>46</sup> Ibid., p. 403.

<sup>47</sup> Ibid., pp. 403-404.

<sup>48</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 88.

จะถือว่าการจดทะเบียนเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกได้ทราบโดยผลของกฎหมายก็ตาม แต่บุคคลภายนอกที่จะถือว่าได้รับการแจ้งเตือนโดยผลของกฎหมายดังกล่าวมิได้หมายถึงบุคคลภายนอกทุกคน แต่หมายถึง บุคคลภายนอกที่ถูกคาดหวังว่าจะต้องทำการตรวจค้นจากระบบทะเบียนหลักประกัน เช่น ผู้ให้กู้ยืมเงินแก่บริษัทผู้ให้หลักประกัน เป็นต้น ไม่รวมถึงผู้ซื้อหรือรับบริการในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน<sup>49</sup>

นอกจากการยื่นจดทะเบียนต่อหน่วยงานรับจดทะเบียนแล้ว ตาม Company Act 2006 ยังกำหนดให้บริษัทผู้ให้หลักประกันจะต้องมีการบันทึกไว้ในสมุดทะเบียนภายในบริษัทตน รวมทั้งเก็บรักษาสำเนาของหนังสือตราสารหลักประกัน สำหรับให้บรรดาเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของบริษัทสามารถตรวจสอบได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายด้วย<sup>50</sup>

#### ค.หลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ

ในกรณีที่บริษัทนำสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกัน (รวมถึงหลักประกันแบบถาวร) เช่น เรือและเครื่องบิน เป็นต้น นอกจากต้องมีการนำไปจดทะเบียนตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้นแล้ว คู่สัญญาสามารถนำไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนพิเศษของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ ซึ่งการจดทะเบียนในระบบทะเบียนพิเศษจะเกี่ยวข้องกับการจัดบุริมสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษดังกล่าว<sup>51</sup>

### 3.2.3 ผลของสัญญาหลักประกันแบบลอย

#### 3.2.3.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

หลักประกันแบบลอยนั้น ผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของตน ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไปจากธุรกรรมดังกล่าวจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน แม้ผู้รับโอนจะรู้ถึงความเป็นอยู่ของหลักประกันแบบลอยก็ตาม<sup>52</sup>

อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับโอนทรัพย์สินไม่ใช่ธุรกรรมอันเป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน เช่น กรรมการของบริษัททำธุรกรรมดังกล่าวไปโดยเพิกเฉยต่อหน้าที่ของตนที่จะต้องเอื้อเพื่อสอดส่องธุรกิจ หรือธุรกรรม

<sup>49</sup> Ibid., p. 92.

<sup>50</sup> Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed., p. 426.

<sup>51</sup> Ibid., p 394.

<sup>52</sup> Ibid., p. 524.

ดังกล่าวนำไปสู่จุดสิ้นสุดในทางธุรกิจของกิจการ เป็นต้น กรณีเช่นนี้ มีประเด็นปัญหาว่าผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะได้รับทรัพย์สินไปโดยสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วยหรือไม่ สำหรับในประเด็นนี้ เนื่องจากตามหลักกฎหมายอังกฤษ สิทธิของผู้รับหลักประกันแบบลอยเป็นสิทธิตามหลักเอ็คควิตี้ ดังนั้น หากผู้รับโอนได้รับสิทธิตามกฎหมายมาแล้ว ผู้รับโอนจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวดีกว่าผู้รับหลักประกันแบบลอย เว้นแต่ว่า ผู้รับโอนได้รับการแจ้งเตือนถึงความมีอยู่ของหลักประกันแบบลอย แล้วก่อนทำธุรกรรมดังกล่าว<sup>53</sup>

บุคคลที่ได้รับการแจ้งเตือนถึงความมีอยู่ของหลักประกันแบบลอยนั้น อาจเป็นการแจ้งเตือนโดยผลของกฎหมาย (Constructive Notice) หรือได้รับการแจ้งเตือนตามความเป็นจริง (Actual Notice) ก็ได้ ซึ่งหากธุรกรรมไม่อยู่ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกันแล้ว กรณีจะถือว่าผู้รับโอนยอมเป็นบุคคลที่ถูกคาดหวังว่า ก่อนที่จะรับโอนต้องทำการตรวจสอบจากระบบทะเบียนเสียก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือว่า กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้รับโอนได้รับการแจ้งเตือนโดยผลของกฎหมายแล้ว ซึ่งจะแตกต่างจากผู้รับโอนที่ทำธุรกรรมซึ่งในอยู่ทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน ย่อมไม่ใช่บุคคลที่ถูกคาดหวังว่า ก่อนที่จะทำการทำธุรกรรมดังกล่าวจะต้องทำการตรวจสอบจากระบบทะเบียน กล่าวโดยสรุป หากผู้รับโอนได้รับการแจ้งเตือนไม่ว่าโดยผลของกฎหมายหรือได้รับการแจ้งเตือนตามความเป็นจริงก็ตาม และธุรกรรมดังกล่าวอยู่นอกเหนือธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับโอนย่อมได้รับทรัพย์สินไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย<sup>54</sup>

หากเปรียบเทียบกับหลักประกันแบบถาวรแล้ว ในกรณีของหลักประกันแบบถาวรถือว่าผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วตั้งแต่แรกแล้ว (กรณีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้รับมาในอนาคต สิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินมา) โดยผู้ให้หลักประกันไม่มีอำนาจที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวในลักษณะที่ปลอดจากสิทธิในหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ดังนั้น หากมีการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมได้รับทรัพย์สินไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย เว้นแต่ว่า ผู้รับโอนจะได้รับสิทธิตามกฎหมายมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่ได้รับการแจ้งเตือนถึงความมีอยู่ของหลักประกันแบบถาวร<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Ibid., pp. 525-526.

<sup>54</sup> Ibid., p. 526.

<sup>55</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 133.

### 3.2.3.2 ทรัพย์สินที่หลักประกันแบบลอยครอบไปถึงโดยผลของกฎหมาย

นอกจากทรัพย์สินซึ่งคู่สัญญาหลักประกันแบบลอยให้ตกลงกันให้นำมาเป็นหลักประกันแล้ว ยังมีประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งนักวิชาการของประเทศอังกฤษเรียกว่า Proceeds ทั้งนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือ Proceeds ตามกฎหมายอังกฤษยังไม่ได้ถูกพัฒนาอย่างสมบูรณ์ เช่น ปัญหาว่าตามพื้นฐานทางทฤษฎีแล้ว การที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายจ่ายโอนโดยไม่มีอำนาจนั้น เป็นการใช้สิทธิโดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) หรืออาศัยหลักสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>56</sup>

Professor Sir Roy Goode ได้อธิบายไว้ว่า โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ (Proceeds) หมายถึง สิ่งใดๆ ที่สามารถจะตรวจติดตามได้ (Traceable) ว่าเป็นสิ่งที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เช่น เงินตรา, สหกรณ์ทรัพย์สินรูปร่าง (Goods), หรือสิ่งใดๆ ที่ได้รับการแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันสามารถตรวจติดตามได้ว่าผู้ให้หลักประกันได้รับสิ่งดังกล่าวไว้ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้อันเนื่องจากการถูกบังคับซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เงินที่รับจากการไถ่ถอนหุ้น ค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลภายนอกต้องชำระกรณีทำให้ทรัพย์สินเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิติินัยของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>57</sup>

สำหรับประเด็นว่า สัญญาหลักประกันจะครอบไปถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับขอบเขตที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาหลักประกัน เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปโดยปราศจากอำนาจ สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมครอบไปถึงสิ่งที่ได้จากการจำหน่ายจ่ายโอนโดยปราศจากอำนาจนั้นด้วย<sup>58</sup>

มีข้อสังเกตว่า กรณีที่การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปราศจากอำนาจของผู้ให้หลักประกัน ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วยนั้น แม้สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบไปถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ด้วยก็ตาม แต่ผู้รับหลักประกันจะต้องเลือกว่าจะบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิม หรือจะ

<sup>56</sup> Ibid., pp. 42-43.

<sup>57</sup> Ibid., pp. 44-45

<sup>58</sup> Ibid., p. 42.

บังคับเอาทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ ทั้งนี้ เพราะหากผู้รับหลักประกันเลือกที่จะบังคับเอาทรัพย์สินที่ได้มาแทน จะมีผลเท่ากับผู้รับหลักประกันยินยอมให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยปริยาย<sup>59</sup>

ข้อสังเกตประการต่อไป คือ สิทธิของผู้รับหลักประกันอาจครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ได้รับมาแทนที่ โดยอาศัยข้อตกลงที่ให้หลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้รับมาในอนาคต (After-Acquired Property Clause) เช่น บริษัท เอ. นำเครื่องมือช่างมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร บี. โดยให้หลักประกันครอบคลุมไปถึง “เครื่องมือช่างที่บริษัท เอ. มีอยู่ในปัจจุบัน หรือที่จะได้รับมาในอนาคต” หากบริษัท เอ. ขายเครื่องมือช่างชิ้นใดชิ้นหนึ่งออกไปและนำเงินไปซื้อเครื่องมือช่างใหม่มา เครื่องมือช่างชิ้นใหม่ (ทรัพย์สินที่เข้ามาแทนที่) ย่อมเป็นทรัพย์สินที่หลักประกันครอบคลุมไปถึง เป็นต้น<sup>60</sup>

### 3.2.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ

ในประเด็นเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันแบบลอย หากต่อมาผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินอื่นของตนนั้นไม่พบว่าหลักกฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ เพราะกรณีของหลักประกันแบบลอยนั้นผู้ให้หลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายในธุรกิจของตนได้

สำหรับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันแบบลอยนำทรัพย์สินไปรวมกับบุคคลอื่นนั้น หลักกฎหมายอังกฤษไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้โดยตรง<sup>61</sup> แต่เคยมีแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษปรับใช้กับกรณีที่ผู้ประกอบกิจการซื้อวัตุดิบจากผู้จัดหาวัตุดิบ (ผู้ขาย) โดยมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์จนกว่าจะชำระราคาครบถ้วน (Retention of Title Clause) และตกลงว่าให้ผู้ขายมีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากวัตุดิบได้ ทั้งนี้ โดยปกติแล้วหากผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายจะมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่ซื้อขายคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าผู้ซื้อนำวัตุดิบซึ่งยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จัดหาวัตุดิบไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นจนเกิดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ หากต่อมาผู้ซื้อไม่ชำระราคา และผู้ขายฟ้องบังคับชำระหนี้จากผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น ศาลถือว่ากรณีเช่นนี้เป็น การสร้างหลักประกันแบบลอยขึ้น<sup>62</sup> (แต่มักจะไม่มีผลใช้

<sup>59</sup> Ibid., pp. 45-46.

<sup>60</sup> Ibid., p. 48.

<sup>61</sup> บริษัท ไทยกฎหมาย จำกัด, "รายงานการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวคิด หลักกฎหมายและข้อกฎหมายเรื่องหลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) กับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...", หน้า 31.

<sup>62</sup> Royston M. Goode and Louise Gullifer, *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 4th ed., p. 22.



ยันบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆ เพราะมิได้มีการจดทะเบียน) ซึ่งกรณีเช่นนี้ทำให้ผู้จัดหาวัตถุดิบ (ถือว่าเป็นผู้รับหลักประกัน) มีสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นตามสัดส่วนของมูลค่าของวัตถุดิบที่ถูกผสมรวมในผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น<sup>63</sup>

### 3.3 การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>64</sup>

#### 3.3.1 ความเป็นมาของ Uniform Commercial Code และความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันภายใต้ Uniform Commercial Code Article 9

Uniform Commercial Code มีชื่อย่อว่า “UCC” เป็นกฎหมายแม่แบบที่จัดทำขึ้นโดยความร่วมมือระหว่าง National Conference of Commissioners on Uniform State Law และ The American Law Institute ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมด้านพาณิชย์ของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความเป็นเอกภาพ โดยให้มลรัฐต่างๆ นำแนวทางที่กำหนดไว้ใน UCC ไปใช้ร่างกฎหมายภายในของตน ซึ่ง UCC ฉบับเริ่มแรกจัดทำแล้วเสร็จในปี 1951 โดยมลรัฐเพนซิลเวเนียเป็นมลรัฐแรกที่ตรากฎหมายภายในขึ้นตามแนวทางของ UCC<sup>65</sup>

สำหรับในส่วนของการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่อยู่ใน UCC Article 9 มีชื่อย่อว่า “Secured Transactions” ซึ่งสามารถนำสังหาริมทรัพย์ต่างๆ มาเป็นหลักประกันได้อย่างกว้างขวาง ทำให้เจ้าหนี้ได้รับสิทธิในหลักประกัน (Security interest)<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Ibid., p. 42.

<sup>64</sup> การอ้างอิงบทบัญญัติของ Uniform Commercial Code ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีแหล่งที่มาจาก <https://www.law.cornell.edu/ucc>

<sup>65</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments (Philadelphia: Thomson west, 2005), p. 20.

<sup>66</sup> UCC § 1-201 (b) (35)

"Security interest" means an interest in personal property or fixtures which secures payment or performance of an obligation. "Security interest" includes any interest of a consignor and a buyer of accounts, chattel paper, a payment intangible, or a promissory note in a transaction that is subject to Article 9. "Security interest" does not include the special property interest of a buyer of goods on identification of those goods to a contract for sale under Section 2-505, the right of a seller or lessor of goods under Article 2 or 2A to retain or acquire possession of the goods is not a "security interest", but a seller or lessor may also acquire a "security interest" by complying with Article 9. The retention or reservation of title by a seller of goods notwithstanding shipment or delivery to the buyer under Section 2-401 is limited in effect to a reservation of a "security interest." Whether a transaction in the form of a lease creates a "security interest" is determined pursuant to Section 1-203.

สามารถแบ่งแยกประเภทของสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ บัญญัติของ UCC Article 9 ได้ 3 กลุ่มใหญ่<sup>67</sup> ได้แก่

กลุ่มแรก สังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ซึ่งครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ที่สามารถจับต้องได้ ได้แก่ สินค้าผู้บริโภค (consumer Goods) เครื่องมือ อุปกรณ์ (Equipment) ผลิตภัณฑ์จากฟาร์ม (Farm Products) และสินค้าคงคลัง (Inventory)

กลุ่มที่ 2 ทรัพย์สินกึ่งมีรูปร่าง (Quasi-Tangible Property) ได้แก่ ตราสาร (Instruments) ทรัพย์สินเพื่อการลงทุน (Investments Property) เอกสารสิทธิ (Documents) หลักฐานเป็นหนังสือเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Chattel Paper) และสิทธิตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต

กลุ่มที่ 3 ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangible Property) ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ (Account) สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมตามสัญญาประกันสุขภาพ (Health-Care-Insurance Receivable) บัญชีเงินฝาก (Deposit Account) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangible)

การแบ่งประเภทของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้น มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ใน UCC Article 9 ในบางเรื่องจะมีหลักเกณฑ์และผลที่แตกต่างกัน ตามลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน ทั้งนี้ การจัดประเภทของสังหาริมทรัพย์เพื่อนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายไปปรับใช้นั้นจะพิจารณาจากลักษณะการใช้งานของผู้ให้หลักประกันเป็นสำคัญ<sup>68</sup>

สำหรับในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เนื่องจากผู้เขียนได้จำกัดขอบเขตของการศึกษาไว้เพียงสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ตาม UCC Article 9 มากกล่าวถึงเท่านั้น

### 3.3.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกันและการจดทะเบียน

UCC Article 9 กำหนดขั้นตอนในการที่จะนำสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองออกเป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ กล่าวคือ ขั้นตอนแรก เป็นขั้นตอนที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาเพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน (Secured Party) มีสิทธิในหลักประกัน ซึ่งหากคู่สัญญาทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วจะทำให้สิทธิในหลักประกัน

<sup>67</sup> Douglas J. Whaley and Stephen M. McJohn, *Problems and Materials on Secured Transactions*, 8th ed. (New York Aspen Publishers, 2010), pp. 41-42.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 42.

เกิดการติดยึด (Attachment) กับทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันและมีผลใช้ยันผู้ให้หลักประกันได้<sup>69</sup> ขั้นตอนที่ 2 เป็นการทำให้สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้มีผลสมบูรณ์ เรียกขั้นตอนนี้ว่า “Perfection” ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ขั้นตอนแรก การสร้างสิทธิในหลักประกันให้มีผลใช้ยันผู้ให้หลักประกัน UCC Article 9 มาตรา 9-203 (บี)<sup>70</sup> ได้กำหนดกฎเกณฑ์พื้นฐานไว้ 3 ประการ คือ

1. ผู้รับหลักประกัน (Secured Party) มีการให้สิ่งตอบแทน (consideration)
2. ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิเหนือสิ่งหาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือมีอำนาจที่จะโอนสิทธิของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน
3. ผู้ให้หลักประกันได้รับรองความถูกต้อง (authenticated) ของสัญญาหลักประกัน ซึ่งอาจทำโดยการลงนามในสัญญาหลักประกันหรือโดยใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ พร้อมอธิบายรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และหากสิทธิในหลักประกัน (Security interest) ครอบคลุมไปถึงต้นไม้ที่จะถูกตัดจะต้องมีการระบุถึงรายละเอียดของที่ดินที่เกี่ยวข้อง

สำหรับการอธิบายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน UCC Article 9 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ว่าจะต้องมีการอธิบายอย่างเพียงพอ โดยอาจอธิบายทรัพย์สินเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือจะระบุทรัพย์สินในลักษณะที่สมเหตุสมผล<sup>71</sup> ตัวอย่างการการระบุที่สมเหตุสมผล เช่น ในลักษณะของรายการทรัพย์สิน, หมวดหมู่ของทรัพย์สิน, ชนิดของทรัพย์สินตามที่ได้ให้คำนิยาม

<sup>69</sup> มีข้อสังเกต คือ นอกจากจะมีผลใช้ยันผู้ให้หลักประกันแล้ว ยังอาจมีผลใช้ยันผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.2.2.1

<sup>70</sup> UCC § 9-203 (b)

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

- (1) value has been given;
- (2) the debtor has rights in the collateral or the power to transfer rights in the collateral to a secured party; and
- (3) one of the following conditions is met:

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

<sup>71</sup> UCC § 9-108 (a)

Except as otherwise provided in subsections (c), (d), and (e), a description of personal or real property is sufficient, whether or not it is specific, if it reasonably identifies what is described.

ไว้ใน UCC หรือปริมาณของทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>72</sup> มีข้อสังเกตว่า ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ สินค้าผู้บริโภค (consumer Goods) จะไม่สามารถระบุในลักษณะชนิดของทรัพย์สินได้<sup>73</sup> ส่วนการอธิบายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในลักษณะที่ไม่เพียงพอ เช่น การอธิบายว่า “ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้” หรือ “สังหาริมทรัพย์ทั้งหมดของลูกหนี้”<sup>74</sup>

เมื่อคู่สัญญาได้กระทำครบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะมีผลทำให้สิทธิในหลักประกันติดยึด (Attachment) กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที ทั้งนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงขยายระยะเวลาการติดยึดของสิทธิในหลักประกันออกไปได้<sup>75</sup>

ขั้นตอนที่ 2 การทำให้สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้มีผลสมบูรณ์ (Perfection) โดยในส่วนของ การนำสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) มาเป็นหลักประกันนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 วิธีตามประเภทของทรัพย์สิน ดังนี้

<sup>72</sup> UCC § 9-108 (b)

Except as otherwise provided in subsection (d), a description of collateral reasonably identifies the collateral if it identifies the collateral by:

- (1) specific listing;
- (2) category;
- (3) except as otherwise provided in subsection (e), a type of collateral defined in [the Uniform Commercial Code];
- (4) quantity;
- (5) computational or allocational formula or procedure; or
- (6) except as otherwise provided in subsection (c), any other method, if the identity of the collateral is objectively determinable.

<sup>73</sup> UCC § 9-108 (e) (2)

A description only by type of collateral defined in [the Uniform Commercial Code] is an insufficient description of

(2) in a consumer transaction, consumer goods, a security entitlement, a securities account, or a commodity account.

<sup>74</sup> UCC § 9-108 (c)

A description of collateral as "all the debtor's assets" or "all the debtor's personal property" or using words of similar import does not reasonably identify the collateral.

<sup>75</sup> UCC § 9-203 (a)

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

(1) กรณีทรัพย์สินทั่วไป เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทำให้สิทธิในหลักประกัน มีผลบริบูรณ์ได้ โดยการยื่นเอกสารที่เรียกว่า “Financing Statement” ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่ง UCC Article 9 กำหนดสาระสำคัญที่จะต้องระบุไว้ใน Financing Statement ประกอบด้วย<sup>76</sup>

1. รายละเอียดของผู้ให้หลักประกัน
2. รายละเอียดของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน
3. ข้อที่บ่งชี้ถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

สำหรับการแสดงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันใน Financing Statement จะค่อนข้างยืดหยุ่นกว่ารายละเอียดของทรัพย์สินที่ต้องแสดงไว้ในสัญญาหลักประกัน กล่าวคือ อาจแสดงโดยใช้วิธีการเดียวกับที่แสดงไว้ในสัญญาหลักประกัน หรืออาจจะระบุว่า “ทรัพย์สินทั้งหมดของ ลูกหนี้” หรือ “สังหาริมทรัพย์ทั้งหมดของลูกหนี้” ก็ได้<sup>77</sup> ทั้งนี้ เพราะว่า Financing Statement ทำหน้าที่แจ้งเตือนให้เจ้าหนี้ในลำดับหลังได้ตระหนักว่าทรัพย์สินของลูกหนี้อาจมีภาระติดพันติดอยู่<sup>78</sup> อันเป็นหลักการที่เรียกว่า “การแจ้งเพื่อให้อสอบถามเพิ่มเติม” หรือ “inquiry notice” กล่าวคือ เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นๆ ที่ต้องการทราบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือรายละเอียด อื่นๆ ของสัญญาจะต้องติดต่อขอทราบจากคู่สัญญาเองโดยตรง<sup>79</sup>

(2) กรณีทรัพย์สินที่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ เช่น เรือ รถบ้าน หรือรถยนต์ บรรทุก เป็นต้น ผู้รับหลักประกันสามารถทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลบริบูรณ์ โดยปฏิบัติตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหนังสือสำคัญแสดงสิทธินั้นๆ แต่ไม่สามารถใช้วิธีการยื่น Financing

<sup>76</sup> UCC § 9-502 (a)

Subject to subsection (b), a financing statement is sufficient only if it:

- (1) provides the name of the debtor;
- (2) provides the name of the secured party or a representative of the secured party;

and

- (3) indicates the collateral covered by the financing statement.

<sup>77</sup> UCC § 9-504

A financing statement sufficiently indicates the collateral that it covers if the financing statement provides:

- (1) a description of the collateral pursuant to Section 9-108; or
- (2) an indication that the financing statement covers all assets or all personal

property.

<sup>78</sup> Douglas J. Whaley and Stephen M. McJohn, *Problems and Materials on Secured Transactions*, 8th ed., pp. 54-55.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 68.

Statement อย่างกรณีสังหาริมทรัพย์ทั่วไปได้<sup>80</sup> โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้มีการบันทึกสิทธิในหลักประกันไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกัน เช่น การติดยึด (Attachment) การกำหนดลำดับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหลักประกัน หรือการผัดนัด ยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ UCC Article 9<sup>81</sup>

### 3.3.3 ผลของสัญญาหลักประกัน

#### 3.3.3.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายจ่ายโอนหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

UCC Article 9 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับผลของสัญญาหลักประกันไว้ในมาตรา 9-201 (เอ)<sup>82</sup> กล่าวคือ สิทธิในหลักประกัน (Security interest) มีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาตามข้อกำหนดของสัญญาหลักประกัน และสามารถไต่ถามผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายทั่วไปดังกล่าวนี้ไม่คำนึงว่าสิทธิในหลักประกันจะมีผลบริบูรณ์แล้วหรือไม่<sup>83</sup>

ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปให้บุคคลภายนอกนั้น มาตรา 9-315 (เอ)(1)<sup>84</sup> ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า สิทธิในหลักประกันยังคงมีอยู่

<sup>80</sup> UCC § 9-311 (a)

Except as otherwise provided in subsection (d), the filing of a financing statement is not necessary or effective to perfect a security interest in property subject to:

(1) a statute, regulation, or treaty of the United States whose requirements for a security interest's obtaining priority over the rights of a lien creditor with respect to the property preempt Section 9-310(a);

(2) [list any statute covering automobiles, trailers, mobile homes, boats, farm tractors, or the like, which provides for a security interest to be indicated on a certificate of title as a condition or result of perfection, and any non-Uniform Commercial Code central filing statute]; or

(3) a statute of another jurisdiction which provides for a security interest to be indicated on a certificate of title as a condition or result of the security interest's obtaining priority over the rights of a lien creditor with respect to the property.

<sup>81</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9* (Durham, N.C: Carolina Academic Press, 2009), pp. 111-112.

<sup>82</sup> UCC § 9-201 (a)

Except as otherwise provided in [the Uniform Commercial Code], a security agreement is effective according to its terms between the parties, against purchasers of the collateral, and against creditors.

<sup>83</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, p.142.

<sup>84</sup> UCC § 9-315 (a) (1)

ต่อไปเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่ว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะอนุญาตให้มีการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน หรือกรณีที่มิชอบด้วยสัญญาของ UCC กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งอาจแยกพิจารณาข้อยกเว้นที่ทำให้บุคคลภายนอกได้ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้ ดังนี้

ก. กรณีสิทธิในหลักประกันที่ยังไม่มีผลบริบูรณ์ (Unperfection)

บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ซื้อและผู้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจาก สิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ผู้ซื้อทรัพย์สิน จะต้องมีความสอดคล้องตามที่มาตรา 9-317 (บี)<sup>85</sup> กำหนดไว้ กล่าวคือ ประการแรก จะต้องเป็นผู้ซื้อทรัพย์สินประเภทต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ ซึ่งรวมถึง สິงหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ประการที่ 2 ได้เสียค่าตอบแทนสำหรับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยที่ไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ ก่อนที่สิทธิดังกล่าวจะมีผลบริบูรณ์ และประการสุดท้าย ได้รับมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิใน หลักประกันก่อนที่สิทธิดังกล่าวจะมีผลบริบูรณ์<sup>86</sup>

(2) ผู้เช่าทรัพย์สิน จะต้องมีความสอดคล้องตามที่มาตรา 9-317 (ซี)<sup>87</sup> กำหนดไว้ กล่าวคือ ประการแรก เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ประการที่ 2 ได้เสีย ค่าตอบแทนโดยไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ ก่อนที่สิทธิดังกล่าวจะมีผล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

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

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

<sup>85</sup> UCC § 9-317 (b)

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer, other than a secured party, of tangible chattel paper, documents, goods, instruments, or a certificated security takes free of a security interest or agricultural lien if the buyer gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.

<sup>86</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, p. 142.

<sup>87</sup> UCC § 9-317 (c)

Except as otherwise provided in subsection (e), a lessee of goods takes free of a security interest or agricultural lien if the lessee gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.

บริบูรณ์ และประการสุดท้าย ได้รับมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันก่อนที่สิทธิดังกล่าวจะมีผลบริบูรณ์<sup>88</sup>

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า นอกจาก 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว บุคคลภายนอกอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยจากสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ ตามหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่ใช้บังคับกับกรณีสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไปด้วย

#### ข. กรณีสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์แล้ว

บุคคลภายนอกอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยจากสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์แล้ว ในกรณีดังต่อไปนี้

##### (1) ได้รับอนุญาตจากผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันสามารถอนุญาตให้ทำการขาย หรือ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดย “ปลอดภัยจากสิทธิในหลักประกัน” ซึ่งจะมีผลทำให้ บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยจากสิทธิในหลักประกัน (Security interest)<sup>89</sup> โดยคณะผู้ร่าง UCC อธิบายไว้ว่า การอนุญาตของผู้รับหลักประกันอาจจะบ่งไว้ในสัญญาหลักประกันหรือทำขึ้น แยกต่างหากจากสัญญาหลักประกันก็ได้ และอาจจะทำเป็นหนังสือและกระทำด้วยวาจาก็ได้<sup>90</sup>

(2) ผู้ซื้อสินทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ในทางที่เป็นธรรมดา การค้าขายของธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา 9-320 (เอ)<sup>91</sup> ไว้ว่าหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ซื้อสินทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจได้รับทรัพย์สินไปโดย

<sup>88</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 142-143.

<sup>89</sup> UCC § 9-315 (a) (1)

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

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

<sup>90</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, *Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments*, pp. 1033-1034.

<sup>91</sup> UCC § 9-320 (a)

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



ปลอดสิทธิในหลักประกัน แม้สิทธิในหลักประกันจะมีผลบริบูรณ์แล้ว และผู้ซื้อทราบถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันก็ตาม ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ<sup>92</sup> ดังนี้

(2.1) เป็นผู้ซื้อในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ โดย UCC ได้ให้คำนิยามของการเป็นผู้ซื้อในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจไว้ใน มาตรา 1-201 (บี) (9)<sup>93</sup> ซึ่งมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ

ประการแรก เป็นบุคคลที่ซื้อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) โดยสุจริต กล่าวคือ ไม่รู้ว่าการขายสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) กระทำลงโดยละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ไม่ทราบว่า การขายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เช่น ไม่รู้ว่าสัญญาหลักประกันมีข้อกำหนดจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือห้ามจำหน่ายทรัพย์สินก่อนที่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เป็นต้น ทั้งนี้ การรับรู้ว่าการขายเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแตกต่างจากความรับรู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันเพราะตามมาตรา 9-320 (เอ) ผู้ซื้อที่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันก็อาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้

ประการที่ 2 เป็นการซื้อในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจจากบุคคลที่ประกอบธุรกิจขายสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างชนิดนั้นๆ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการซื้อจากเจ้าของโรงรับจำนำ ซึ่งในการพิจารณาว่าเป็น “ทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ” หรือไม่นั้น จะพิจารณาในฝั่งของผู้ขายว่า การขายดังกล่าวได้กระทำอย่างเป็นปกติธุระหรือวิธีปฏิบัติตามปกติของตัวผู้ขายเองหรือตามประเพณีปฏิบัติทางการค้าหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้ซื้ออาจซื้อด้วยเงินสด หรือแลกเปลี่ยนกับสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างอื่นๆ หรือผ่านสินเชื่อ แต่ข้อสำคัญคือ ต้องเป็นการซื้อโดยทำให้

<sup>92</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 157-160.

<sup>93</sup> UCC § 1-201 (b) (9)

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

ผู้ขายได้สิ่งอื่นๆ ที่มีมูลค่าใหม่ (new value) เป็นการตอบแทน เพราะสิ่งที่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันได้รับมาแทน หรือเรียกว่า Proceeds ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงด้วย โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับ Proceeds ในส่วนต่อไป ดังนั้น หากผู้ซื้อทำการซื้อขายโดยไม่ได้ทำให้ผู้ขายได้รับสิ่งที่มีมูลค่าใหม่ขึ้นมา เช่น ผู้ซื้อขอหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้ จะไม่ถือว่าเป็นผู้ซื้อในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9-320 (เอ)

(2.2) ไม่ใช่เป็นการซื้อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างที่เป็นผลิตภัณฑ์จากฟาร์มจากบุคคลที่ประกอบกิจการฟาร์ม เนื่องจากผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างดังกล่าว จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติหลักประกันเกี่ยวกับอาหาร ค.ศ. 1985 (Food Security Act (FSA) of 1985)<sup>94</sup> ซึ่งผู้เขียนไม่ขอกล่าวถึงรายละเอียดในส่วนนี้ เนื่องจากอยู่นอกเหนือขอบเขตของการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

(2.3) บุคคลที่ขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อเป็นผู้สร้างสิทธิในหลักประกันครอบทรัพย์สินดังกล่าว หากบุคคลอื่นเป็นผู้สร้างสิทธิในหลักประกันขึ้น คณะผู้ร่าง UCC อธิบายไว้ว่า ผู้ซื้อจะไม่ได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน เช่น บริษัท ก. ซึ่งประกอบกิจการซ่อมรถยนต์นำเครื่องมือช่างสำหรับซ่อมรถยนต์ไปเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมาบริษัท ก. ขายเครื่องมือช่างสำหรับซ่อมรถยนต์บางส่วนให้แก่บริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจรับซื้อและขายเครื่องมือช่างมือสอง และนายเอได้ไปซื้ออุปกรณ์ดังกล่าวจากบริษัท ค. โดยที่นายเอไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ แม้นายเอจะเป็นผู้ซื้อที่สุจริตและได้ซื้อเครื่องมือดังกล่าวในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจของบริษัท ค. ก็ตาม นายเอก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9-302 กล่าวคือ นายเอได้รับเครื่องมือช่างไปโดยมีสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ติดไปด้วย อย่างไรก็ตามในกรณีตามตัวอย่างข้างต้น นายเออาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นๆ เช่น หากจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ธนาคาร ข. รู้ถึงการขายเครื่องมือช่างของบริษัท ก. แต่ก็ไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่ออ้างสิทธิในหลักประกันของตน ในกรณีเช่นนี้ นายเออาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของ UCC มาตรา 2-403 (2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 159-160.

<sup>95</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, *Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments*, p.1047.

คณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า มาตรา 9-320 (เอ) ซึ่งทำให้ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันนั้น ใช้บังคับกับสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ที่เป็นสินค้าคงคลัง<sup>96</sup> ดังนั้น จึงไม่รวมถึงเครื่องมืออุปกรณ์ (equipment) และสินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods) และแม้ตามมาตรา 9-320 (เอ) จะกล่าวถึงสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์ก็ตาม แต่คณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9-320 (เอ) ย่อมได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ด้วย<sup>97</sup>

(3) ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าผู้บริโภค (Consumer Goods) ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน

ในเบื้องต้นจะต้องเข้าใจก่อนว่า สินค้าผู้บริโภคตามที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 มิได้พิจารณาจากลักษณะของสังหาริมทรัพย์นั้นว่าเป็นสิ่งที่ขายในท้องตลาดแก่ผู้บริโภคหรือไม่ แต่พิจารณาว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวถูกใช้หรือได้ซื้อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นการส่วนตัว หรือใช้สำหรับครอบครัวหรือครัวเรือน<sup>98</sup> ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการใช้สอยสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวในด้านของผู้ให้หลักประกันเป็นสำคัญ เช่น กรณีนำโต๊ะหรือเก้าอี้มาเป็นหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันคือร้านขายเฟอร์นิเจอร์ โต๊ะหรือเก้าอี้ย่อมถือเป็นสินค้าคงคลัง แต่ถ้าเป็นสิ่งที่ผู้ให้หลักประกันซื้อมาใช้เพื่อประกอบธุรกิจย่อมเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ แต่หากผู้ให้หลักประกันซื้อมาใช้ในครัวเรือนย่อมเป็นสินค้าผู้บริโภค<sup>99</sup>

UCC Article 9 มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าผู้บริโภคอยู่ในมาตรา 9-320 (บี)<sup>100</sup> ซึ่งใช้บังคับกับกรณีให้ผู้ให้หลักประกันที่

<sup>96</sup> Ibid., p. 1047.

<sup>97</sup> Ibid., p. 1047.

<sup>98</sup> UCC § 9-102 (a) (23)

"Consumer goods" means goods that are used or bought for use primarily for personal, family, or household purposes.

<sup>99</sup> Douglas J. Whaley, *Gilbert Law Summaries on Secured Transactions*, 12th ed. (Chicago: Thomson/BarBri Group, 2006), pp. 14-15.

<sup>100</sup> UCC § 9-320 (b)

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

- (1) without knowledge of the security interest;
- (2) for value;

เป็นผู้บริโภคขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคคนอื่น<sup>101</sup> โดยผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองเมื่อประกอบด้วยเงื่อนไข 4 ประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แก่<sup>102</sup>

(3.1) ผู้ซื้อไม่รู้ถึงความเป็นอยู่ของสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

(3.2) ได้เสียค่าตอบแทน

(3.3) ได้ซื้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเพื่อใช้ประโยชน์ในการบริโภค เช่น ใช้สอยส่วนตัวหรือสำหรับครอบครัว และ

(3.4) ได้ซื้อสังหาริมทรัพย์ก่อนที่จะมีการยื่น financing statement ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

(4) กรณีผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ

มาตรา 9-321 (ซี)<sup>103</sup> ไว้วางหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจได้รับสิทธิในการเช่าทรัพย์สินโดยไม่ได้ผลกระทบจากสิทธิในหลักประกัน แม้สิทธิในหลักประกันจะมีผลบริบูรณ์แล้ว และผู้เช่าทราบถึงความเป็นอยู่ของสิทธิในหลักประกันก็ตาม ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ

(4.1) เป็นผู้เช่าในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทำนองเดียวกับผู้ซื้อในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ<sup>104</sup> กล่าวคือ ประการแรก ผู้เช่าไม่รู้ว่าเช่าดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกัน และประการที่ 2 เป็นการเช่าในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจจากบุคคลที่

(3) primarily for the buyer's personal, family, or household purposes; and

(4) before the filing of a financing statement covering the goods.

<sup>101</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 160-161.

<sup>102</sup> Ibid., pp. 160-161.

<sup>103</sup> UCC § 9-321 (c)

A lessee in ordinary course of business takes its leasehold interest free of a security interest in the goods created by the lessor, even if the security interest is perfected and the lessee knows of its existence.

<sup>104</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, p.161-162.

ประกอบธุรกิจให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างชนิดนั้นๆ ซึ่งจะต้องพิจารณา “ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ” ในด้านของผู้ให้เช่าเป็นสำคัญ

(4.2) บุคคลที่ให้เช่าทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าเป็นผู้สร้างสิทธิในหลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินดังกล่าว

ข้อสังเกต คือ แม้ตามมาตรา 9-320 (เอ) จะกล่าวถึงสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์ แต่คณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง (Goods) ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9-321 (ซี) ย่อมได้รับสิทธิในการเช่าทรัพย์สินโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ด้วย<sup>105</sup>

### 3.3.3.2 สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าหลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

นอกจากทรัพย์สินที่ได้ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแล้ว สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าหลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติด้วย<sup>106</sup> ตามหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป โดยทรัพย์สินดังกล่าวเรียกว่า “Proceeds” (ซึ่งต่อไปในบทนี้ ผู้เขียนเรียกทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าหลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง ตามที่กำหนดไว้ใน UCC ว่า “Proceeds” เนื่องจากอาจมีขอบเขตที่กว้างกว่าบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 31)

<sup>105</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, p. 1042.

<sup>106</sup> UCC § 9-203 (f)

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

UCC ได้ให้คำนิยามของ Proceeds ไว้ในมาตรา 9-102 (เอ) (64)<sup>107</sup> ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 5 ประเภทย่อย<sup>108</sup> ดังนี้

(1) สิ่งที่ได้รับจากการขาย ให้เช่า อนุญาตให้ใช้ แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการอื่นๆ เช่น เงินที่ได้จากการขายหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น

(2) สิ่งที่ได้จากการเรียกเก็บจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เป็นบัญชีลูกหนี้ เช่น เงินที่เรียกเก็บจากบัญชีลูกหนี้ซึ่งเป็นหลักประกัน เป็นต้น

(3) สิทธิที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น สิทธิในการซื้อหุ้นที่ออกให้แก่ผู้ซื้อหุ้น กรณีที่นำหุ้นมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น

(4) สิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกที่ทำให้ความสูญหาย เสียหายหรือรบกวนการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(5) ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยชดใช้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกัน

สามารถแยกกลไกที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง Proceeds เป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนของการติดยึด (Attachment) และขั้นตอนของความมีผลบริบูรณ์ ดังนี้

ก. การติดยึด (Attachment) ของสิทธิในหลักประกันกับ Proceeds ที่เกิดขึ้น อันทำให้มีผลใช้ย่นระหว่างคู่สัญญา

<sup>107</sup> UCC § 9-102 (a) (64)

"Proceeds", except as used in Section 9-609(b), means the following property:

(A) whatever is acquired upon the sale, lease, license, exchange, or other disposition of collateral;

(B) whatever is collected on, or distributed on account of, collateral;

(C) rights arising out of collateral;

(D) to the extent of the value of collateral, claims arising out of the loss, nonconformity, or interference with the use of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral; or

(E) to the extent of the value of collateral and to the extent payable to the debtor or the secured party, insurance payable by reason of the loss or nonconformity of, defects or infringement of rights in, or damage to, the collateral.

<sup>108</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, p. 56.

เมื่อมี Proceeds เกิดขึ้นแล้ว สิทธิในหลักประกันจะติด ยึด (Attachment) ไปยัง Proceeds ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุได้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจาก ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น<sup>109</sup>

คณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า สิ่งสำคัญ คือ ต้องเป็น ทรัพย์สินที่ผู้รับหลักประกันสามารถตรวจติดตามและระบุไว้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน<sup>110</sup> ในกรณีที่ Proceeds ที่เกิดขึ้นได้ถูกผสมรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ เช่น บริษัท ก. ซึ่ง ประกอบกิจการโรงสีนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมาบริษัท ก.ขายเครื่องจักร ดังกล่าวไปได้เงินมาจำนวน 500,000 บาท ซึ่งถือว่าเป็น Proceeds ที่เกิดจากเครื่องจักรที่เป็น หลักประกัน หากบริษัท ก. นำเงินดังกล่าวไปเก็บรวมไว้กับเงินอื่นๆ หรือนำฝากในบัญชีธนาคารรวม กับเงินอื่นๆ ซึ่งจะทำให้ธนาคาร ข. ยากที่จะติดตามและระบุได้ไว้ว่าเงินจำนวนใดเป็น Proceeds ที่ เกิดจากการขายเครื่องจักร กรณีเช่นนี้ UCC ได้กำหนดวิธีการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันใช้ตรวจ ติดตามและระบุตัวตนของ Proceeds ไว้ด้วย

ตัวอย่างเช่น หาก Proceeds ที่ได้รับอยู่ในรูปของเงินตรา หรือเงินในบัญชีเงินฝาก เป็นต้น มาตรา 9-315 (บี) (2)<sup>111</sup> กำหนดให้ผู้รับหลักประกันใช้วิธีการตรวจ ติดตามซึ่งอนุญาตให้ผู้รับหลักประกันสามารถทำได้ตามกฎหมายอื่นตามชนิดของ Proceeds ที่ถูก ผสมรวมนั้น รวมทั้งบังคับใช้หลักเอคควิตี้ (equitable principles) สำหรับในกรณี Proceeds ที่เป็น เงินตราหรือเงินบัญชีเงินฝากนั้น คณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า ผู้รับหลักประกันสามารถใช้หลักการ ตรวจติดตามที่เรียกว่า “lowest intermediate balance rule” ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ใน กฎหมายทรัพย์สิน<sup>112</sup>

<sup>109</sup> UCC § 9-315 (a) (2)

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

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

<sup>110</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, p. 961.

<sup>111</sup> UCC § 9-315 (b) (2)

Proceeds that are commingled with other property are identifiable proceeds:

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

<sup>112</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, p. 1034.

ภายใต้กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance ผู้รับหลักประกันจะต้องทำการพิสูจน์ในขั้นแรกว่า เงินตราหรือเงินในบัญชีที่อ้างนั้น มีเงินตราที่เป็น Proceeds รวมอยู่ด้วย ซึ่งหากผู้รับหลักประกันพิสูจน์ได้แล้ว ภายใต้กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance ถือว่า หากผู้ให้หลักประกันถอนหรือนำเงินออกไปก็จะไม่กระทบกับเงินส่วนที่เป็น Proceeds เว้นแต่ว่าผู้ให้หลักประกันจะใช้เงินตราหรือเงินในบัญชีจนหมดสิ้นไป ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องคอมพิวเตอร์มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 100 เครื่อง ต่อมาบริษัท ก. ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ไป 50 เครื่อง ได้เงินมาจำนวน 500,000 บาท ซึ่งบริษัท ก. นำเงินดังกล่าวไปรวมกับเงินอื่นๆ ในตู้เซฟทำให้มีเงินรวมอยู่ 1,000,000 บาท หรือนำไปฝากในบัญชีธนาคาร หมายเลขบัญชี 999 ทำให้มียอดเงินในบัญชี 1,000,000 บาท ในกรณีเช่นนี้ หากธนาคาร ข. สามารถพิสูจน์ได้ว่าบริษัท ก. นำเงินที่ได้จากการขายเครื่องคอมพิวเตอร์ไปรวมไว้ในตู้เซฟหรือนำไปฝากไว้ในบัญชีธนาคารหมายเลข 999 ได้แล้ว แม้ต่อมาบริษัท ก. จะนำเงินดังกล่าวไปใช้จ่ายเหลือเพียง 500,000 บาทก็ตาม ตามกฎเกณฑ์ lowest intermediate balance ถือว่าเงินที่เป็น Proceeds ซึ่งสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงนั้นจะไม่ได้รับผลกระทบ เนื่องจากกฎเกณฑ์ lowest intermediate balance ให้ข้อสันนิษฐานว่า เงินส่วนที่ผู้ให้หลักประกันนำออกไปนั้นเป็นส่วนที่เป็นของผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ส่วนที่เป็น Proceeds อย่างไรก็ตาม หากในภายหลังการผสมรวมของเงินในบัญชีถูกถอนออกไปต่ำกว่ามูลค่าของเงินที่เป็น Proceeds เช่น จากตัวอย่างข้างต้น หากต่อมาบริษัท ก. ถอนเงินออกไปเหลือในบัญชีเพียง 300,000 บาท กรณีเช่นนี้ ตามกฎเกณฑ์ lowest intermediate balance จะถือว่าเงินที่เป็น Proceeds จะลดลงเหลือเพียง 300,000 บาท แม้ต่อมาในภายหลังบริษัท ก. จะนำเงินอื่นๆ มาฝากเข้าไปในบัญชีจนทำให้เงินในบัญชีมีเพิ่มขึ้นเป็น 1,000,000 บาท ก็ไม่ทำให้เงินที่เป็น Proceeds ที่ลดลงเหลือ 300,000 เพิ่มขึ้นมาอีกได้<sup>113</sup>

ข. ความมีผลบริบูรณ์ของสิทธิในหลักประกัน (Security interest)

เหนือ Proceeds

หากสัญญาหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันดั้งเดิมได้ทำให้มีผลบริบูรณ์แล้ว เมื่อมี Proceeds เกิดขึ้น ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึง Proceeds มีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติด้วย<sup>114</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องจักรมาเป็น

<sup>113</sup> William Stoddard, "Tracing Principles in Revised Article 9 9-315(B)(2): A Matter of Careless Drafting, or an Invitation to Creative Lawyering," *Nevada Law Journal* 135, 3 (Fall 2002): 135-166.

<sup>114</sup> UCC § 9-315 (c)

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



หลักประกันกับธนาคาร ข. โดยมีการยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐไว้แล้ว หากต่อมาบริษัท ก. ขายเครื่องจักรดังกล่าวไปและได้รับเงินจากการขายดังกล่าว กรณีเช่นนี้ ถือว่าสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. จะติดยึดไปยังเงินที่เป็น Proceeds และมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติ

อย่างไรก็ตาม ความมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติจะมีอยู่เพียงชั่วคราวเพียง 20 วัน นับแต่วันที่สิทธิในหลักประกันติดยึดกับ Proceeds และจะกลายเป็นสิทธิในหลักประกันที่ไม่มีผลบริบูรณ์ในวันที่ 21 หลังจากการติดยึด เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>115</sup> ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี<sup>116</sup> ดังนี้

กรณีแรก Proceeds ที่เกิดขึ้นอยู่ในรูปของ Cash Proceeds ซึ่ง UCC ได้ให้คำนิยามของ Cash Proceeds ไว้ในมาตรา 9-102 (9)<sup>117</sup> ซึ่งหมายถึงเงินตรา เช็ค บัญชีเงินฝาก หรือสิ่งอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน

ในกรณีของ Cash Proceeds สิทธิในหลักประกันจะมีผลบริบูรณ์ต่อไปแม้พ้น 20 วัน นับแต่วันที่สิทธิในหลักประกันติดยึด ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ยังคงเป็น Cash Proceeds ที่ผู้รับหลักประกันสามารถระบุได้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิม โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม และไม่ต้องมีการยื่น Financing Statement เพราะลักษณะของ Cash Proceeds นั้น หาก Cash Proceeds ถูกใช้หรือโอนออกไปจากความครอบครองของผู้ให้หลักประกันแล้ว บุคคลภายนอกที่ได้เงินไปโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือได้เงินตราไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน<sup>118</sup>

<sup>115</sup> UCC § 9-315 (d)

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

(1) the following conditions are satisfied:

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

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

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

(2) the proceeds are identifiable cash proceeds; or

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

<sup>116</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 133-136.

<sup>117</sup> UCC § 9-102 (9)

"Cash proceeds" means proceeds that are money, checks, deposit accounts, or the like.

<sup>118</sup> UCC § 9-332

กรณีที่ 2 Proceeds ที่สามารถปรับเข้าได้กับกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “Same Office”<sup>119</sup> ซึ่งจะใช้กับ Proceeds ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลบริบูรณ์ โดยวิธีการยื่น financing statement<sup>120</sup> และ Proceeds ดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ Proceeds ที่เกิดขึ้นจากการใช้สอย Cash Proceeds<sup>121</sup>

ตัวอย่างของ Proceeds ที่เกิดขึ้นจากการใช้สอย Cash Proceeds ที่ไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ Same Office เช่น บริษัทเอ ซึ่งประกอบกิจการโรงงานในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันกับธนาคารบี โดยยื่น financing statement ต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบทะเบียนในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ต่อมาบริษัทเอขายเครื่องจักรได้เงินมาจำนวนหนึ่ง ซึ่งเงินที่ได้รับถือว่าเป็น Cash Proceeds หากบริษัทเอนำเงินดังกล่าวไปซื้ออุปกรณ์สำนักงานมาใช้ในโรงงาน ซึ่งถือว่าอุปกรณ์สำนักงานเป็น Proceeds ที่ได้รับจากการใช้ Cash Proceeds กรณีเช่นนี้จะไม่สามารถปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ Same Office ได้ โดยธนาคารบีจะต้องใช้วิธีการที่จะกล่าวถึงต่อไป เพื่อให้สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์สำนักงานมีผลบริบูรณ์ต่อไปเมื่อพ้นวันที่ 20 นับแต่วันที่สิทธิในหลักประกันติดยึด

การที่สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึง Proceeds มีผลบริบูรณ์ต่อไปเมื่อพ้น 20 วันนับแต่วันที่มีการติดยึด ภายใต้กฎเกณฑ์ Same Office นั้นจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ<sup>122</sup> คือ

ประการแรก สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิมได้ทำให้มีผลบริบูรณ์โดยการยื่น financing statement หากมีการทำให้มีผลบริบูรณ์โดยวิธีการอื่น เช่น การครอบครองหรือควบคุมของผู้รับหลักประกัน ซึ่งสามารถทำได้ตาม UCC กรณีดังกล่าวจะไม่สามารถปรับเข้าได้กับหลักเกณฑ์นี้ได้

(a) A transferee of money takes the money free of a security interest unless the transferee acts in collusion with the debtor in violating the rights of the secured party.

(b) A transferee of funds from a deposit account takes the funds free of a security interest in the deposit account unless the transferee acts in collusion with the debtor in violating the rights of the secured party.

<sup>119</sup> Douglas J. Whaley, *Gilbert Law Summaries on Secured Transactions*, 12th ed., p. 160.

<sup>120</sup> สำหรับสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถทำให้มีผลบริบูรณ์โดยการยื่น financing statement เช่น สังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษต่างๆ เป็นต้น

<sup>121</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, *Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments*, pp. 1034-1035.

<sup>122</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, p. 134.

ประการที่ 2 Proceeds ที่เกิดขึ้นจะต้องเป็น สหกรณ์ทรัพย์ที่สามารถสร้างสิทธิในหลักประกันที่มีผลบริบูรณ์โดยการยื่น financing statement ต่อหน่วยงานรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานเดียวกับที่ยื่น financing statement ไว้

จากตัวอย่างข้างต้น หากบริษัทเอ ไม่ได้ขายเครื่องจักร แต่ ใช้วิธีแลกเปลี่ยนเครื่องจักรกับอุปกรณ์สำนักงาน และโรงงานของบริษัทเอยังคงตั้งอยู่ที่มลรัฐ แคลิฟอร์เนีย ซึ่งอุปกรณ์สำนักงานที่บริษัทเอได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนถือว่าเป็น Proceeds ซึ่งเป็น สหกรณ์ทรัพย์ที่สามารถสร้างสิทธิในหลักประกันให้มีผลบริบูรณ์โดยการยื่น financing statement ต่อมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้เช่นกัน กรณีเช่นนี้สิทธิในหลักประกันของธนาคารเหนืออุปกรณ์สำนักงาน ยังคงมีผลบริบูรณ์ เมื่อพ้นวันที่ 20 นับแต่วันที่มีการติดยึด โดยที่ธนาคารไม่จำเป็นต้องดำเนินการ ใดๆ เพิ่มเติม เนื่องจากการยื่น financing statement ที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิม เพียงพอที่จะแจ้งเตือนให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันได้มีการนำไปเป็น หลักประกันกับผู้รับหลักประกันไว้แล้ว

กรณีที่ 3 Proceeds ที่ไม่สามารถรับเข้ากับสองกรณี ข้างต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะใช้บังคับกับ Proceeds ที่เกิดจากการใช้สอย Cash Proceeds โดยตาม มาตรา 9-315 (ดี) (3) ผู้รับหลักประกันอาจต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึง proceeds มีผลบริบูรณ์ต่อไปเมื่อพ้น 20 วันหลังจากการติดยึดติด เช่น จากตัวอย่างข้างต้น หาก บริษัทเอขายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน และนำเงินที่ได้จากการขายเครื่องจักรไปซื้ออุปกรณ์ สำนักงาน กรณีเช่นนี้ ธนาคารจะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธิในหลักประกัน (Security interest) เหนืออุปกรณ์สำนักงานมีผลบริบูรณ์ต่อไปเมื่อพ้น 20 วันหลังจากการติดยึด ซึ่งสามารถทำโดยการยื่น financing statement ให้ครอบคลุมถึงอุปกรณ์สำนักงาน หากธนาคารไม่ดำเนินการภายใน 20 วัน สิทธิในหลักประกัน (Security interest) เหนือ proceeds ที่เป็นอุปกรณ์สำนักงานจะกลายเป็นไม่มี ผลบริบูรณ์ในวันที่ 21 ภายหลังจากการติดยึด ทั้งนี้ ธนาคารก็อาจไม่จำเป็นต้องยื่น financing statement อีก หากใน financing statement เดิมที่เคยยื่นไว้ก่อนครอบคลุมไปถึง Proceeds ที่เกิดขึ้น จากการใช้สอย Cash Proceeds อยู่แล้ว เช่น ธนาคารยื่น financing statement โดยระบุ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ให้หลักประกัน”<sup>123</sup>

<sup>123</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, pp. 1034-1035.

### 3.3.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ

เนื่องจากสังหาริมทรัพย์มีรูปร่าง สามารถนำไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ ได้ภายหลังจากที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว UCC Article 9 จึงได้วางหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ โดยแยกพิจารณาตามลักษณะที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

ก. กรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นจนเป็นมวล (Mass) หรือเกิดผลิตภัณฑ์ (Product) ใหม่ขึ้น ทำไม่สามารถที่จะระบุตัวตนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้อีกต่อไป ซึ่งตาม UCC Article 9 จะเรียกว่า “ทรัพย์สินที่ผสมรวม” หรือ “Commingled goods”<sup>124</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโรงสีนำข้าวเปลือกจำนวน 1 ตัน มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมาบริษัท ก. นำเอาข้าวเปลือกดังกล่าวไปผสมรวมเข้ากับข้าวเปลือกส่วนอื่นๆ รวมเป็นข้าวเปลือก 3 ตัน หรืออีกกรณี บริษัท ค. ซึ่งเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวาน นำน้ำตาลทรายซึ่งเป็นวัตถุดิบจำนวน 100 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับ ธนาคาร ข. และต่อมาได้นำน้ำตาลดังกล่าวไปใช้เป็นส่วนประกอบในการผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวานได้จำนวน 10,000 ขวด ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีของข้าวเปลือกที่เป็นหลักประกันที่รวมกับข้าวเปลือกอื่นนั้นไม่อาจระบุตัวตนได้ว่าข้าวเปลือกส่วนไหนอยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน หรือกรณีของน้ำตาลทรายก็จะเห็นได้ว่าได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของน้ำตาลทรายไปแล้ว

เมื่อเกิดการผสมรวมในลักษณะตามตัวอย่างข้างต้นขึ้น UCC Article 9 ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเดิมหมดไป<sup>125</sup> แต่สิทธิในหลักประกันจะเปลี่ยนไปติดต่อกับมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่แทนโดยอัตโนมัติ<sup>126</sup> และหากสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์เดิมได้ทำให้มีผลบริบูรณ์อยู่ก่อนแล้ว ก็จะมีผล

<sup>124</sup> UCC § 9-336 (a)

In this section, "commingled goods" means goods that are physically united with other goods in such a manner that their identity is lost in a Product or Mass.

<sup>125</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, pp. 1094-1095.

<sup>126</sup> UCC § 9-336 (c)

If collateral becomes commingled goods, a security interest attaches to the Product or Mass

ว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบไปถึงมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่มีผลบริบูรณ์แล้วเช่นกัน<sup>127</sup> โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม

มีข้อสังเกตว่า UCC Article 9 มิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ไว้ว่าจะมีผลอย่างไร แต่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีที่ภายหลังการผสมรวมของสังหาริมทรัพย์แล้วทำให้สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันสองรายหรือกว่านั้นเกิดขัดแย้งกันเหนือมวลหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น<sup>128</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัทเอนำแป้งสาลีจำนวน 100 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับธนาคารบี คิดเป็นมูลค่า 50,000 บาท และนำน้ำตาลทรายจำนวน 100 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับธนาคารซี คิดเป็นมูลค่า 100,000 บาท หากภายหลังบริษัทเอนำแป้งสาลีและน้ำตาลทรายดังกล่าวไปใช้ทำผลิตภัณฑ์ขนมหวานมีมูลค่า 300,000 บาท เป็นผลให้ผลิตภัณฑ์ขนมหวานมีสิทธิในหลักประกันของธนาคารบีและธนาคารซีครอบอยู่ด้วย กรณีเช่นนี้ หากสิทธิในหลักประกันของธนาคารบีและธนาคารซีต่างมีผลบริบูรณ์ ถือว่าสิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันแต่ละรายที่มีเหนือผลิตภัณฑ์ขนมหวานจะเป็นไปตามอัตราส่วนมูลค่าของหลักประกันดั้งเดิมก่อนที่จะมีการผสมรวม โดยจากตัวอย่างสิทธิในหลักประกันของธนาคารบีที่มีเหนือผลิตภัณฑ์ขนมหวานจะเท่ากับ 1 ใน 3 ส่วน ขณะที่สิทธิในหลักประกันของธนาคารซีจะเท่ากับ 2 ใน 3 ส่วน เป็นต้น<sup>129</sup>

(ข) กรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ประกอบเข้ากับอสังหาริมทรัพย์ แต่ยังสามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งตาม UCC Article 9 จะเรียกว่า “สิ่งติดตรึง” หรือ “fixtures”<sup>130</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัทเอนำชุดคอมพิวเตอร์มาเป็นหลักประกันกับธนาคารบี จำนวน 100 ชุด แล้วต่อมาบริษัทเอนำคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไปใช้ติดตั้งกับอาคารสำนักงานของ

<sup>127</sup> UCC § 9-336 (d)

If a security interest in collateral is perfected before the collateral becomes commingled goods, the security interest that attaches to the Product or Mass under subsection (c) is perfected.

<sup>128</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 208-209.

<sup>129</sup> UCC § 9-336 (f) (2)

If more than one security interest is perfected under subsection (d), the security interests rank equally in proportion to the value of the collateral at the time it became commingled goods.

<sup>130</sup> UCC § 9-102 (a) (42)

"Fixtures" means goods that have become so related to particular real property that an interest in them arises under real property law.

บริษัทซี ซึ่งเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยังคงสามารถระบุตัวตนได้ภายหลังจากที่กลายเป็นสิ่งติดตรึง กรณีดังกล่าวนี้สิทธิในหลักประกันของธนาคารปียังคงมีอยู่เหนือชุดคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งแล้ว

เหตุที่มีการกำหนดแนวคิดเกี่ยวกับสิ่งติดตรึง เพราะเกี่ยวข้องกับลำดับสิทธิของผู้รับหลักประกันกับบุคคลอื่นๆ ที่มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน โดยผู้รับหลักประกันสามารถที่จะยื่นจดทะเบียนสิ่งติดตรึง (fixture filing) ต่อหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เพื่อปกป้องสิทธิของตนได้<sup>131</sup>

UCC Article 9 ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันจะด้อยกว่าสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมิได้เป็นผู้ให้หลักประกัน<sup>132</sup> โดยจะมีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณี เช่น ตามมาตรา 9-334 (e) (2)<sup>133</sup> ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิ่งติดตรึงที่สามารถแยกออกจากอสังหาริมทรัพย์ได้ไม่ยากนัก เช่น โรงงานหรือเครื่องจักร เป็นต้น โดยหากสิทธิในหลักประกันที่ครอบไปถึงเครื่องจักรได้ทำให้มีผลบริบูรณ์แล้ว แม้ต่อมาเครื่องจักรดังกล่าวจะถูกนำไปติดตั้งในที่ดินของบุคคลอื่น ผู้รับหลักประกันก็ยังคงมีสิทธิที่ดีกว่าเจ้าของที่ดินที่เครื่องจักรไปติดตั้ง

อย่างไรก็ตาม สิทธิในหลักประกันภายใต้บังคับของ UCC Article 9 จะไม่มีอยู่ต่อไป หากอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว คือ วัตถุก่อสร้างทั่วไปที่กลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์ เช่น ไม้แปรรูป, อิฐ, กระเบื้อง, ปูนซีเมนต์ เป็นต้น เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์และสูญเสียลักษณะของการเป็นอสังหาริมทรัพย์ไปแล้ว<sup>134</sup>

<sup>131</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 208-209.

<sup>132</sup> UCC § 9-334 (c)

In cases not governed by subsections (d) through (h), a security interest in fixtures is subordinate to a conflicting interest of an encumbrancer or owner of the related real property other than the debtor.

<sup>133</sup> UCC § 9-334 (e) (2)

A perfected security interest in fixtures has priority over a conflicting interest of an encumbrancer or owner of the real property if:

(2) before the goods become fixtures, the security interest is perfected by any method permitted by this article and the fixtures are readily removable:

(A) factory or office machines;

(B) equipment that is not primarily used or leased for use in the operation of the real property; or

(C) replacements of domestic appliances that are consumer goods;

<sup>134</sup> Richard H. Nowka, *Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9*, pp. 201-202.

ค. กรณีที่นำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ประกอบเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่น แต่ยังสามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งตาม UCC Article 9 จะเรียกว่า “Accession”<sup>135</sup> (ต่อไปในบทนี้ ผู้เขียนขอเรียกสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ไปประกอบกับสังหาริมทรัพย์อื่นว่า “Accession”) โดยคณะผู้ร่าง UCC อธิบายว่า สังหาริมทรัพย์ที่เป็น Accession ซึ่งประกอบเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่น มิได้พิจารณาว่าสังหาริมทรัพย์ใดจะเป็นสังหาริมทรัพย์หลักของทรัพย์สินที่เกิดขึ้น เช่น เครื่องยนต์กับตัวถังของรถ หากนำเครื่องยนต์มาเป็นหลักประกัน แล้วต่อมา นำเครื่องยนต์ไปติดตั้งกับตัวถังรถยนต์ถือว่าเครื่องยนต์เป็น Accession แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ ตัวถังรถยนต์เมื่อมีเครื่องยนต์มาประกอบเข้า ก็จะได้ถือว่าเครื่องยนต์เป็น Accession<sup>136</sup>

เมื่อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้กลายเป็น Accession ถือว่าสิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันยังคงมีอยู่<sup>137</sup> และหากสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีผลบริบูรณ์อยู่ก่อนที่จะกลายเป็น Accession เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวได้กลายมาเป็น Accession แล้ว สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันก็จะยังคงมีผลบริบูรณ์ต่อไป<sup>138</sup>

เหตุที่มีแนวคิดเรื่อง Accession เนื่องจากจะเกี่ยวข้องกับการกำหนดลำดับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่มีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ Accession เข้าไปประกอบด้วย รวมทั้งกระบวนการบังคับหลักประกันว่าบุคคลใดจะมีสิทธิดีกว่ากัน ทั้งนี้ หากผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่ดีกว่าบุคคลอื่นๆ กฎหมายก็ให้สิทธิผู้รับหลักประกันเพียงแยกทรัพย์สินส่วนที่เป็น Accession ออกมาเท่านั้น มิได้ทำให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่ Accession เข้าไปประกอบแต่อย่างใด<sup>139</sup> นอกจากนี้ในการแยก Accession ออกมานั้น ผู้รับหลักประกันก็ต้องทำการเยียวยาสิทธิของบุคคลที่จะได้รับ

<sup>135</sup> UCC § 9-102 (a) (1)

"Accession" means goods that are physically united with other goods in such a manner that the identity of the original goods is not lost.

<sup>136</sup> The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments, pp. 1092-1093.

<sup>137</sup> UCC § 9-335 (a)

A security interest may be created in an accession and continues in collateral that becomes an accession.

<sup>138</sup> UCC § 9-335 (b)

If a security interest is perfected when the collateral becomes an accession, the security interest remains perfected in the collateral.

<sup>139</sup> Richard H. Nowka, Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9, pp. 206-208.

ความเสียหายด้วย เช่น ผู้รับหลักประกันอาจจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าของทรัพย์สินอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการแยกทรัพย์สินที่เป็น Accession ออกมา แต่ไม่รวมถึงค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่มี Accession อยู่ต่อไป<sup>140</sup>

### 3.4 การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายแม่แบบของธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป ปี ค.ศ.1994

#### 3.4.1 ที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD

ธนาคารเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาภูมิภาคยุโรป (The European Bank for Reconstruction and Development) หรือ “EBRD” ได้เห็นความสำคัญของกฎหมายที่บังคับใช้กับธุรกรรมหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ เนื่องจากเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้หรือนักลงทุนในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน และขณะเดียวกันก็จะเป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น อันจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของภูมิภาคยุโรป แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของประเทศในภาคพื้นยุโรปตอนกลางและตะวันออกยังไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้และนักลงทุนได้อย่างเพียงพอ EBRD จึงได้เริ่มจัดตั้งโครงการกฎหมายธุรกรรมหลักประกันขึ้นในปี ค.ศ.1992 โดยโครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบในเรื่องธุรกรรมหลักประกัน เรียกว่า “Model Law on Secured Transactions 1994” (“กฎหมายแม่แบบของ EBRD”) เพื่อใช้สำหรับเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายหลักประกันของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออก ซึ่งกฎหมายแม่แบบดังกล่าวจัดทำแล้วเสร็จในปี ค.ศ.1994<sup>141</sup>

โดยลักษณะเด่นของกฎหมายแม่แบบของ EBRD มีหลายประการ อาทิ มีลักษณะเป็นการรวมวิธีการสร้างสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินต่างๆ ในกฎหมายฉบับเดียว (Single

<sup>140</sup> UCC § 9-335 (f)

A secured party that removes an accession from other goods under subsection (e) shall promptly reimburse any holder of a security interest or other lien on, or owner of, the whole or of the other goods, other than the debtor, for the cost of repair of any physical injury to the whole or the other goods. The secured party need not reimburse the holder or owner for any diminution in value of the whole or the other goods caused by the absence of the accession removed or by any necessity for replacing it. A person entitled to reimbursement may refuse permission to remove until the secured party gives adequate assurance for the performance of the obligation to reimburse.

<sup>141</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Secured Transactions [Online] 29 August 2016. Available from <http://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html>.



Security Right) ซึ่งครอบคลุมทั้งอสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ และสิทธิ โดยกฎหมายแม่แบบของ EBRD เรียกสิทธิในหลักประกัน (Security Right) ว่า “ชาร์จ” (charge) (ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “สิทธิในหลักประกัน”)

Dr. Jan-Hendrik Rover ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า สิทธิในหลักประกันตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD ถือเป็นทรัพย์สินที่เป็นภาระติดพัน (encumbered) อยู่กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ใช่เพียงบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา โดยจะมีการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้กระบวนการที่กำหนดไว้ อีกทั้ง โดยหลักการแล้ว บุคคลที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะได้รับทรัพย์สินโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย แม้จะมีข้อยกเว้นในบางเรื่องก็ตาม รวมทั้งผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ หากผู้ให้หลักประกันเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย<sup>142</sup>

การสร้างสิทธิในหลักประกันตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทหลักได้แก่ หลักประกันโดยการครอบครอง (Possessory Charge) หลักประกันโดยการจดทะเบียน (Registered Charge) และหลักประกันของผู้ขายสินค้า (Unpaid Vendor's Charge) ทั้งนี้ กฎหมายแม่แบบของ EBRD มุ่งประสงค์ที่จะใช้กับการให้หลักประกันสินเชื่อทางธุรกิจเท่านั้น แต่อาจขยายไปถึงการให้สินเชื่อของผู้บริโภคได้โดยการสร้างกฎเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับคุ้มครองผู้บริโภค<sup>143</sup>

โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และผลของการนำสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครอง หรือตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD เรียกว่า หลักประกันโดยการจดทะเบียน (Registered Charge) ดังนี้

### 3.4.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกัน

กฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้วางหลักเกณฑ์ในการสร้างสิทธิในหลักประกันโดยการจดทะเบียน (Registered Charge) เป็น 2 ขั้นตอนย่อย<sup>144</sup> ได้แก่ การทำตราสารหลักประกันระหว่างคู่สัญญา และการจดทะเบียนหลักประกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>142</sup> Jan-Hendrik Rover, "Ebrd's Model Law on Secured Transactions and Its Implications for an Uncitral Model Law on Secured Transactions," *Uniform Law Review* 15, 2 (2010): 479-506.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 6.2, 6.2.1 and 6.2.2

6.2 A registered charge is created by

6.2.1 the chargor and the chargeholder entering into a charging instrument pursuant

to Article 7; and

6.2.2 registration of the charge pursuant to Article 8

ขั้นตอนที่ 1 ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันเข้าทำตราสารหลักประกัน (charging instrument) ซึ่งกฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้กำหนดข้อมูลขั้นต่ำ ซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องกำหนดในตราสารหลักประกันเพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ ได้แก่

1. ระบุตัวตนของผู้ให้หลักประกัน, บุคคลที่เป็นลูกหนี้ของหนี้ที่มีประกัน (กรณีให้ผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน<sup>145</sup>
2. ระบุหนี้ที่จะมีประกัน โดยอาจจะระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป<sup>146</sup>
3. ระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยอาจจะระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป<sup>147</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า ในการระบุถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น อาจจะระบุถึงทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง อาจจะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หรือในลักษณะที่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคตก็ได้ เช่น กรณีของสินค้าคงคลัง เป็นต้น หรืออาจจะระบุถึงประเภทของทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น ระบุว่า “วัตถุดิบทั้งหมดในคลังเก็บสินค้าหมายเลข 1” หรือ “วัตถุดิบทั้งหมดและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการผลิตโดยวัตถุดิบ” เป็นต้น<sup>148</sup>
4. ต้องมีข้อความที่แสดงหรือแสดงนัยให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ในการสร้างสิทธิในหลักประกัน<sup>149</sup>

<sup>145</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.3.1

7.3.1 identification of the chargor, the person owing the secured debt (if not the chargor) and the chargeholder; and

<sup>146</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.3.2

7.3.2 specific or general identification of the secured debt; and

<sup>147</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.3.4

7.3.4 specific or general identification of the charged property; and

<sup>148</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions and a Commentary (London: European Bank for Reconstruction and Development, 2004), pp. 4-5.

<sup>149</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.4

7.4 A charge is not valid unless the charging instrument contains a statement that the purpose of the document is to create a charge or such purpose is implied from the instrument.

5. วันเดือนปี ที่มีการทำตราสารหลักประกัน ซึ่งถือตามวันที่ที่มีการลงนามของผู้ให้หลักประกัน<sup>150</sup> ซึ่งจะมีความเชื่อมโยงกับเวลาที่จะต้องนำตราสารหลักประกันไปจดทะเบียนตามระยะเวลาที่กฎหมายแม่แบบของ EBRD กำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 6. การลงนามของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน<sup>151</sup>

นอกจากรายละเอียดข้างต้นแล้ว คู่สัญญาที่มีอิสระในการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาหลักประกันตามที่ตนประสงค์ เว้นแต่จะมีกฎหมายเป็นอย่างอื่น<sup>152</sup> สำหรับสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน กฎหมายแม่แบบของ EBRD วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งมีสิทธินำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมทรัพย์สินอื่นๆ และสามารถใช้อำนาจที่ตนเป็นเจ้าของในกระบวนการผลิต และในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิ่งที่ได้รับมาสำหรับอุปโภคบริโภค ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิอุปโภคบริโภคทรัพย์สินดังกล่าว และมีสิทธิได้ดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น<sup>153</sup> โดยสิทธิดังกล่าวของผู้ให้หลักประกันจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่คล้ายกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 เป็นอย่างมาก

ขั้นตอนที่ 2 การนำตราสารหลักประกันไปจดทะเบียน ซึ่งตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD กำหนดว่า เมื่อมีการทำตราสารหลักประกันแล้ว จะต้องนำตราสารหลักประกันไปแสดงต่อ

<sup>150</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.3.6

7.3.6 the date of the charging instrument being the date of signature by or on behalf of the chargor.

<sup>151</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 7.3.5

7.3.5 signatures by or on behalf of

7.3.5.1 the chargor; and

7.3.5.2 the chargeholder;

<sup>152</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 15.1

15.1 The chargor and the chargeholder are free to determine the rights and obligations of each of them except as otherwise provided by law.

<sup>153</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 15.3

15.3 The chargor has, except in the case of a possessory charge and unless otherwise agreed, the right

15.3.1 to make use of or apply the charged property including to combine the charged property with any other thing or right, to apply the charged property in any manufacturing process and, where the charged property has been acquired for consumption, to consume the charged property; and

15.3.2 to receive any fruits arising out of the charged property.

เจ้าหน้าที่เพื่อขอจดทะเบียนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ให้หลักประกันลงนาม ถ้าหากล่วงเลยเวลาดังกล่าวแล้ว ถือว่าสิทธิในหลักประกันไม่ได้ถูกสร้างขึ้น<sup>154</sup>

ในการจดทะเบียนเพื่อให้สิทธิในหลักประกันมีผลบังคับได้นั้น ในคำขอ ประกอบการจดทะเบียนจะต้องระบุถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ระบุตัวตนของผู้ให้หลักประกัน, บุคคลที่เป็นลูกหนี้ของหนี้ที่มีประกัน (กรณีและผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน<sup>155</sup>
2. ระบุหนี้ที่จะมีประกัน โดยอาจระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป<sup>156</sup>
3. ระบุจำนวนเงินสูงสุดของหนี้ที่มีประกัน โดยการแสดงเงินตราของประเทศหรือเงินตราต่างประเทศ<sup>157</sup>
4. ระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยอาจระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป<sup>158</sup> ผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า ในการระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องมีการสอดคล้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ระบุไว้ในตราสารหลักประกัน<sup>159</sup>
5. การลงนามของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน<sup>160</sup>

<sup>154</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.1

8.1 In order to obtain registration of a registered charge as referred to in Article 6.2 a registration statement must be presented at the charges' registry not later than 30 days after the date of the charging instrument as defined in Article 7.3.6. If a registration statement is not presented by that date the charge is not created.

<sup>155</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.1

8.4.1 identification of the chargor, the person owing the secured debt (if not the chargor), the chargeholder and the charge manager (if appointed); and

<sup>156</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.2

8.4.2 specific or general identification of the secured debt; and

<sup>157</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.3

8.4.3 the maximum amount of the secured debt expressed in national or foreign currency or monetary units of account or any combination of these; and

<sup>158</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.4

8.4.4 specific or general identification of the charged property; and

<sup>159</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions and a Commentary, p.10.

<sup>160</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.6

เมื่อเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD ถือว่า สิทธิในหลักประกันเกิด ณ เวลาที่มีการนำคำขอจดทะเบียนมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่<sup>161</sup> สำหรับในกรณีที่ สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินในอนาคต กฎหมายแม่แบบของ EBRD ให้ถือเสมือนว่าสิทธิ ในหลักประกันถูกสร้างขึ้น ณ เวลาที่มีการนำคำขอจดทะเบียนไปแสดงต่อเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับกรณี ทั่วไป<sup>162</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า กำหนดเวลาที่ถือว่าสิทธิในหลักประกันถูก สร้างขึ้นนี้จะเกี่ยวข้องกับการกำหนดลำดับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แม้ว่าในความเป็นจริงสิทธิในหลักประกันซึ่งถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งจะยังไม่สามารถเกิดขึ้นเหนือ ทรัพย์สินในอนาคตได้จนกว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้ให้หลักประกัน<sup>163</sup>

มีข้อสังเกตว่า ในปี ค.ศ.2004 EBRD ได้ออกหลักการซึ่งแนะนำสำหรับพัฒนาระบบ การจดทะเบียนชาร์ต (Guiding Principles for the Development of a Charges Registry) กำหนดไว้ว่าหากไม่มีการจดทะเบียน ผลคือ สิทธิในหลักประกันที่สร้างขึ้นจะไม่สามารถใช้ยื่น บุคคลภายนอกได้ แต่ยังคงมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา (ไม่ได้มีการแก้ไขในกฎหมายแม่แบบของ EBRD)<sup>164</sup>

#### 8.4.6 signature by or on behalf of

8.4.6.1 the chargor and the charge manager (if appointed); or

8.4.6.2 in the case of a registration statement pursuant to Article 8.2, the chargeholder;

<sup>161</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 6.7 and 6.7.1

6.7 The time at which a charge over things or rights owned by the chargor is created is

6.7.1 in the case of a registered charge, the time of registration of the charge pursuant to Article 34.4 unless the charge was initially created as an unpaid vendor's charge or a possessory charge in which case it is the time of initial creation in accordance with Article 6.7.2 or 6.7.3;

<sup>162</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 6.8

6.8 Where a registered charge is granted over things or rights not yet owned by the chargor the charge is deemed to have been created at the time provided under Article 6.7.1

<sup>163</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions and a Commentary, p. 8.

<sup>164</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Publicity of Security Rights: Guiding Principles for the Development of a Charges Registry [Online], 7 February 2017. Available from <http://www.ebrd.com/downloads/legal/secured/pubsec.pdf>.

### 3.4.3 ผลของสัญญาหลักประกัน

#### 3.3.4.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

กฎหมายแม่แบบของ EBRD วางหลักการไว้ว่า บุคคลที่รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะได้ทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย<sup>165</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD ให้เหตุผลว่า เนื่องจากสิทธิในหลักประกันถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงตกติดไปกับทรัพย์สินดังกล่าวแม้จะมีการเปลี่ยนตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของ<sup>166</sup>

มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับสังหาริมทรัพย์ไปโดยมีภาระหลักประกันตกติดไปนั้น กฎหมายแม่แบบของ EBRD ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่จะทำการจดทะเบียนหลักประกันภายใต้ชื่อของบุคคลภายนอกด้วย<sup>167</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้วางหลักเกณฑ์ที่บุคคลภายนอกอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### ก. ภายใต้ทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน

กฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้วางหลักเกณฑ์ให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันไว้ เรียกว่า “การอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License)” โดยแยกพิจารณาตามลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ 2 ลักษณะ คือ

จ. ภายใต้งานที่ (1) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนตลอดเวลาในธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน ผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะขายทรัพย์สินดังกล่าวในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของตน<sup>168</sup>

<sup>165</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 21.1

21.1 Any person acquiring title to charged property will acquire subject to the charge except as provided in Article 21.2.

<sup>166</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions and a Commentary*, p. 23.

<sup>167</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 21.6

21.6 Where a person acquires title to charged property subject to a registered charge the chargeholder may at any time register the charge against the name of such person pursuant to Article 33.1.5.

<sup>168</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 19.2

19.2 The chargor may transfer title to items of his charged trading stock by way of sale in the ordinary course of his trading activity.

(2) กรณีทรัพย์สินอื่นๆ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่ขายทรัพย์สินดังกล่าวในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของตนได้ โดยมีเงื่อนไขว่า ทรัพย์สินที่ได้ทำการโอนขายนั้นเป็นประเภทที่ผู้ให้หลักประกันได้มีการโอนขายเป็นประจำในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของตน<sup>169</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า ผู้ประกอบธุรกิจอาจขายทรัพย์สินอย่างอื่นๆ นอกเหนือจากทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนตลอดเวลา เช่น ผู้ประกอบการโรงงานอาจขายเครื่องมือชิ้นใดชิ้นหนึ่งออกไป หลังจากที่ได้ซื้อเครื่องมือชิ้นใหม่เข้ามาแล้ว ซึ่งเขาได้ทำเป็นปกติธุรกิจของตน ซึ่งจะต้องผ่านหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก การขายได้กระทำในปกติธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน และประการที่ 2 ทรัพย์สินที่ได้ทำการขายนั้นเป็นชนิดที่ผู้ให้หลักประกันได้ขายเป็นประจำในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของตน<sup>170</sup>

การอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันดังกล่าวข้างต้น จะระงับลงโดยอัตโนมัติเมื่อผู้รับหลักประกันมีการทำหนังสือแจ้งบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกัน<sup>171</sup>

หากคู่กรณีตกลงจำกัดหรือยกเลิกการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ดังกล่าว ข้อตกลงที่จำกัดหรือยกเลิกมีผลในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่สามารถไต่ถามบุคคลภายนอก<sup>172</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว บุคคลภายนอกที่ทำการซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากผู้ให้หลักประกันตามหลักเกณฑ์การอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) จะ

<sup>169</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 19.3

19.3 The chargor may transfer title to other charged property by way of sale in the ordinary course of his business provided that the thing or right transferred is of a kind that is habitually transferred by him in the ordinary course of his business.

<sup>170</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions and a Commentary, p. 22.

<sup>171</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 19.5 and 19.5.2

19.5 The licence to transfer title by way of sale pursuant to this Article 19 is suspended automatically

19.5.2 upon an enforcement notice in respect of the charge being delivered pursuant to Article 22.2 until enforcement proceedings may no longer be continued pursuant to Article 22.4.

<sup>172</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 19.6

19.6 Any agreement between the chargor and the chargeholder restricting or terminating the licence pursuant to this Article 19 is of effect only between the parties

ได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการค้าปลีกคอมพิวเตอร์ ได้นำคอมพิวเตอร์อันเป็นสินค้าคงคลังซึ่งมีไว้สำหรับขายในกิจการไปเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. โดยระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “เครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นสินค้าคงคลังทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต” ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD ให้สิทธิแก่บริษัท ก. ที่จะขายปลีกคอมพิวเตอร์ให้แก่ผู้ซื้อได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากธนาคาร ข. โดยที่ผู้ซื้อคอมพิวเตอร์จะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ถูกระงับลงแล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินจากผู้ให้หลักประกันอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้ หากประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ<sup>173</sup> คือ

ประการแรก เป็นการซื้อขายในลักษณะที่หากได้กระทำก่อนที่จะมีการระงับสิ้นไปของการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) จะถือเป็นการซื้อที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) และ

ประการที่ 2 ผู้ซื้อไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันในเวลาที่ได้รับโอนหรือผู้ซื้อเชื่อโดยสุจริตในเวลาที่ได้รับโอนว่าการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ยังคงมีผล

จากตัวอย่างข้างต้น หากต่อมาบริษัท ก. ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ธนาคาร ข. จึงมีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกันไปยังบริษัท ก. อันมีผลทำให้การอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) สิ้นสุดลง หากนายเอมาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากบริษัท ก. และบริษัท ก. ก็ยังคงขายเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ ซึ่งการขายดังกล่าวหากธนาคาร ข. ยังไม่มีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกันก็จะเป็นการขายที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ในกรณีเช่นนี้ นายเออาจได้เครื่องคอมพิวเตอร์ไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้ ถ้าหากในเวลาที่ทำการซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์นายเอไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. หรือแม้นายเอจะรู้

<sup>173</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 21.2.2

21.2.2 while the licence granted pursuant to Article 19 is suspended where the transfer of title by the chargor by way of sale if made prior to suspension would have been under the licence and where either

21.2.2.1 the purchaser does not have actual knowledge at the time of the transfer of the existence of the charge; or

21.2.2.2 the purchaser believes in good faith at the time of the transfer that the licence exists;



ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันก็ตาม หากนายเอเชื่อโดยสุจริตว่าการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ให้บริษัท ก. ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ยังคงมีผลอยู่ เป็นต้น

ข. ภายใต้การอนุญาตของผู้รับหลักประกัน

นอกจากการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License) ตามที่ได้ไว้กล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายแม่แบบของ EBRD ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) ซึ่งเป็นการให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกันให้สิทธิแก่ผู้ให้หลักประกันในการทำธุรกรรมใดๆ เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันได้เพิ่มเติมนอกเหนือจากการอนุญาตตามกฎหมาย (Legal License)<sup>174</sup> โดยผู้รับหลักประกันอาจอนุญาตสำหรับทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือจะระบุเป็นการทั่วไปก็ได้<sup>175</sup> โดยการอนุญาตดังกล่าวอาจระบุไว้ในตราสารหลักประกันไว้เป็นการล่วงหน้าหรือจะระบุเป็นรายกรณีก็ได้<sup>176</sup> ทั้งนี้ การอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) จะระงับโดยอัตโนมัติเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือบังคับหลักประกัน หรือเมื่อผู้รับหลักประกันยกเลิกการอนุญาตดังกล่าวหรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่คู่กรณีตกลงกันไว้<sup>177</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว บุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์การอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) จะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน เช่น บริษัท จ. ประกอบกิจการซ่อมรถยนต์นำอุปกรณ์ซึ่งเป็นเครื่องมือซ่อมรถยนต์มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. โดยระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “เครื่องมือและ

<sup>174</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 20.1

20.1 The chargeholder may, except in the case of a possessory charge, grant the chargor a contractual licence to transfer title to the charged property free from the charge in addition to the licence granted pursuant to Article 19.

<sup>175</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 20.2

20.2 In any contractual licence granted pursuant to Article 20.1 the charged property may be identified specifically or generally and the licence may be granted on such terms as the chargor and chargeholder may agree.

<sup>176</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 20.3

20.3 The grant of a contractual licence pursuant to Article 20.1 may be included in the charging instrument and in that event a person dealing with the chargor acquires charged property free from the charge pursuant to Article 21.2.3 without being under an obligation to make further enquiries.

<sup>177</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 20.4

20.4 A contractual licence granted pursuant to Article 20.1 is suspended automatically in the events as provided in Article 19.5 and may subject to Article 20.3 be terminated at any time by the chargeholder or in accordance with its terms.

อุปกรณ์ซ่อมรถยนต์ที่มีทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต” ต่อมาบริษัท จ. ได้ซื้อเครื่องมือรุ่นใหม่มาที่มีความทันสมัยมากกว่า จึงต้องการที่จะขายเครื่องมือรุ่นเก่าออกไป โดยธนาคาร ข. ยินยอมให้ทำการขายเครื่องมือดังกล่าวได้โดยปลอดจากภาระหลักประกันเนื่องจากเห็นว่าเครื่องมือรุ่นใหม่ที่ซื้อมามีมูลค่ามากกว่าหนี้ของบริษัท จ. กรณีเช่นนี้ บริษัท จ. ย่อมมีสิทธิขายเครื่องมือรุ่นเก่าให้แก่ นายเอได้ โดยที่นายเอจะได้รับเครื่องมือดังกล่าวไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการอนุญาตตามตามสัญญา (Contractual License) ลูกธรรงับลงหรือถูกบอกเลิกการอนุญาตแล้ว ผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ให้หลักประกันอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้ด้วยเงื่อนไข 2 ประการ<sup>178</sup> ดังนี้

ประการแรก การโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าว หากได้กระทำก่อนที่จะมีการระงับสิ้นไปของการอนุญาตตามตามสัญญา (Contractual License) คงถือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) และ

ประการที่ 2 ผู้รับโอนเชื่อโดยสุจริตในเวลาที่ได้รับโอนว่าการอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) ยังคงมีผลอยู่ ยกเว้นกรณีที่มีการอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) กำหนดไว้ในตราสารหลักประกัน ผู้ได้รับโอนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบกับผู้รับหลักประกันก่อน

จากตัวอย่างข้างต้น หากภายหลังจากที่ธนาคาร ข. อนุญาตให้บริษัท จ. ขายเครื่องมือรุ่นเก่าโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ธนาคาร ข. เพิ่งมาทราบข้อเท็จจริงว่า บริษัท จ. ปิดบังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมูลค่าของเครื่องมือรุ่นใหม่ที่ซื้อมา ธนาคาร ข. จึงทำการยกเลิกการอนุญาตที่ให้ไว้เดิม แต่ปรากฏว่าบริษัท จ. ยังคงขายเครื่องมือรุ่นเก่าให้แก่ นายเอโดยแสดงหนังสืออนุญาตของธนาคาร ข. ที่ให้ขายเครื่องมือรุ่นเก่าโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน กรณีเช่นนี้ แม้การอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่นายเออาจได้รับเครื่องมือดังกล่าวไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ถ้าหากนายเอเชื่อโดยสุจริตในเวลาที่ได้รับโอนว่าการอนุญาตตามสัญญา (Contractual License) ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เป็นต้น

<sup>178</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 21.2.4

21.2.4 while a contractual licence granted pursuant to Article 20.1 is suspended or after it is terminated where the transfer of title by the chargor if made prior to suspension or termination would have been under the licence and where the acquirer believes in good faith at the time of the transfer that the licence exists. Except where a contractual licence is contained in the charging instrument the acquirer is under an obligation to enquire of the chargeholder;

ค. ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ราคาต่ำที่กระทำการโดยสุจริต

กฎหมายแม่แบบของ EBRD ยังให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ราคาต่ำ (ราคาตามที่กฎหมายกำหนดไว้) ซึ่งได้ซื้อสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต กล่าวคือ ไม่รู้ว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้สัญญาหลักประกันและปราศจากสถานการณ์ที่ทำให้ผู้ซื้อต้องตระหนักถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกัน<sup>179</sup> โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า เหตุที่มีการกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีนี้ไว้ เนื่องจากไม่ประสงค์ที่จะให้บุคคลภายนอกจะต้องทำการตรวจค้นจากระบบทะเบียนสาธารณะเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์มีราคาต่ำ<sup>180</sup>

### 3.4.3.2 สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงเงินค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายเสียหาย

นอกจากทรัพย์สินที่ระบุไว้ในตราสารหลักประกันและคำขอจดทะเบียนแล้ว กฎหมายแม่แบบของ EBRD ยังกำหนดให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิทธิของผู้ให้หลักประกันตามสัญญาประกันภัยเพื่อความสูญหายหรือการเสื่อมมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติ<sup>181</sup> ซึ่งผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า ผู้รับหลักประกันจะต้องทำการคุ้มครองสิทธิของตนโดยการแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบถึงสิทธิในหลักประกันของตน<sup>182</sup>

มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันไม่ครอบคลุมไปถึงเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทรัพย์สินอื่นที่

<sup>179</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 21.2.5 and 21.4

21.2.5 where the price paid for the charged property is less than [amount] and where the purchaser believes in good faith at the time of the transfer that no charge exists; or

21.4 For the purposes of Article 21.2.5 a purchaser believes in good faith that no charge exists if

21.4.1 he does not have actual knowledge of the existence of the charge; and

21.4.2 there do not exist circumstances which should make him aware of the existence of the charge.

<sup>180</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions and a Commentary*, p. 24.

<sup>181</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 5.10

5.10 The charged property automatically extends to any rights of the chargor under any insurance policy which covers loss or reduction in value of the charged property.

<sup>182</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions and a Commentary*, p. 5.

ได้มาแทนที่หรือสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกซึ่งทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียหาย โดยผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่า หากผู้รับหลักประกันต้องการให้ขยายถึงทรัพย์สินและสิทธิในลักษณะดังกล่าว ก็จะต้องมีการระบุไว้ในตราสารหลักประกันและคำขอจดทะเบียน<sup>183</sup>

### 3.4.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ

เนื่องจากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน สามารถนำไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ กฎหมายแม่แบบของ EBRD กำหนดแนวทางถึงสถานการณ์ดังกล่าวได้เป็น 2 ลักษณะ คือ กรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกผสมรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นจนไม่สามารถระบุตัวตนได้หรือไม่สามารถแบ่งแยกได้ กับกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอื่น ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. กรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกผสมรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นจนไม่สามารถระบุตัวตนได้หรือไม่สามารถแบ่งแยกได้ ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินดังกล่าวสิ้นสุดลง<sup>184</sup>

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ซึ่งเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวาน ได้นำน้ำตาลทรายซึ่งเป็นวัตถุดิบในการผลิตมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. โดยระบุในตราสารหลักประกันและแถลงการณ์ประกอบจดทะเบียนว่า “น้ำตาลทรายทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต” หากต่อมาบริษัท ก. นำน้ำตาลทรายดังกล่าวไปใช้ผลิตได้ผลิตภัณฑ์น้ำหวานจำนวน 10,000 ขวด ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่มีอยู่เหนือน้ำตาลทรายซึ่งเป็นส่วนประกอบของน้ำหวานสิ้นสุดลง โดยสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ไม่ได้เปลี่ยนไปครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ ผู้ร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD อธิบายว่าธนาคาร ข. สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนเองได้ โดยระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในตราสารหลักประกันและคำขอจดทะเบียนให้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ที่ได้จากวัตถุดิบ ซึ่งตัวอย่างข้างต้น อาจ

<sup>183</sup> Ibid., pp. 5-6.

<sup>184</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 32.1 and 32.1.4

32.1 A charge terminates if and to the extent that

32.1.4 the charged property is changed or incorporated with another thing or right in such a manner that it ceases to exist in identifiable or separable form; or

ระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “น้ำตาลทรายและผลิตภัณฑ์น้ำตาลรวมทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต”<sup>185</sup>

ข. กรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอื่น กฎหมายแม่แบบของ EBRD กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันกลายเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอื่น ในลักษณะที่ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและทรัพย์สินอื่นได้กลายเป็นของเพียงสิ่งเดียว ถือว่าสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวสิ้นสุดลง<sup>186</sup>

ตัวอย่างเช่น บริษัท ค. ซึ่งเป็นผู้ผลิตเครื่องยนต์สำหรับรถยนต์ นำเครื่องยนต์มาเป็นหลักประกันกับ ธนาคาร ข. จำนวน 100 เครื่อง โดยระบุในตราสารหลักประกันและแถลงการณ์ประกอบจดทะเบียนว่า “เครื่องยนต์ชนิด เอ. จำนวน 100 เครื่องที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต” หากต่อมาบริษัท ค. นำเครื่องยนต์ที่เป็นหลักประกันไปประกอบกับตัวถังของรถยนต์ กฎหมายแม่แบบของ EBRD ถือว่าสิทธิในหลักประกันเหนือเครื่องยนต์ที่ถูกนำไปติดตั้งเข้ากับตัวถังของรถยนต์สิ้นสุดลง แม้ว่าในความเป็นจริงจะสามารถแยกเครื่องยนต์ที่เป็นหลักประกันออกจากตัวถังของรถยนต์ได้ก็ตาม

### 3.5 การนำสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกัน ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

#### 3.5.1. ที่มาและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองภายใต้แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL

คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือ “UNCITRAL” เป็นองค์กรหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ ได้มีแนวคิดจัดทำแผนงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันสินเชื่อก่อนในปี ค.ศ. 2000 ในคราวประชุมครั้งที่ 33 ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานคณะที่ 6 ขึ้น มีชื่อย่อว่า “Security Interests” โดยคณะทำงานดังกล่าวมีหน้าที่ทำการศึกษาค้นคว้าและพัฒนากรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมหลักประกัน ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 คณะทำงานคณะที่ 6 ได้เริ่มจัดทำเอกสารเพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศต่างๆ ในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันขึ้นโดยเรียกว่า “UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (“แนว

<sup>185</sup> The European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions and a Commentary*, p. 42.

<sup>186</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 32.1.5

ทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL”) จัดทำแล้วเสร็จในปี ค.ศ.2007 และต่อมาคณะทำงานคณะที่ 6 ได้ดำเนินงานเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันเรื่อยมา เช่น จัดทำแนวทางร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions dealing with security rights in intellectual property) หรือแนวทางในการดำเนินการทางทะเบียนของสิทธิในหลักประกัน (UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry) เป็นต้น ปัจจุบันคณะทำงานคณะที่ 6 อยู่ระหว่างการจัดทำกฎหมายแม่แบบในเรื่องธุรกรรมหลักประกัน (Draft Model Law on Secured Transactions)<sup>187</sup>

แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้จัดทำขึ้นโดยคำนึงถึงระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้ง Civil law, Common law และระบบกฎหมายอื่นๆ<sup>188</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศต่างๆ ในการพัฒนากฎหมายด้านธุรกรรมเกี่ยวกับหลักประกันอันจะเป็นการส่งเสริมการเข้าถึงสินเชื่อที่มีหลักประกัน แนวคิดที่สำคัญก็คือ การมีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อบังคับใช้กับธุรกรรมต่างๆ ที่คู่กรณีได้ตกลงกันเพื่อสร้างสิทธิในหลักประกัน (security rights) (ต่อไป ขอเรียก security rights ซึ่งกำหนดไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ว่า “สิทธิในหลักประกัน”) ครอบคลุมสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ทั้งสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง รวมทั้งทรัพย์สินในปัจจุบันและในอนาคต<sup>189</sup> ทั้งในรูปแบบที่อาศัยการครอบครองและไม่ต้องอาศัยการครอบครองของเจ้าหนี้ ซึ่งลักษณะทางกฎหมายของสิทธิในหลักประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือเป็นทรัพย์สิน (right in rem) เหนือสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้<sup>190</sup>

<sup>187</sup> United Nations Commission on International Trade Law, Working Group VI [Online], 16 August 2016. Available from [http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/6Security\\_Interests.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html).

<sup>188</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions (New York: United Nations Publications, 2010), p. 1.

<sup>189</sup> Ibid., p. 61.

<sup>190</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Terminology and interpretation

“Security right” means a property right in a movable asset that is created by agreement and secures payment or other performance of an obligation, regardless of whether the parties have denominated it as a security right. In the context of the unitary approach to acquisition financing, the term includes both acquisition security rights and non-acquisition security rights. In the context of the non-unitary approach to acquisition financing, it does not include a retention-of-title or financial lease right. Although an outright transfer of a receivable does not secure payment or other performance of an obligation, for convenience of reference the term also includes the right of the assignee in an outright transfer of a receivable. The term does not include a personal right against a guarantor or other person liable for the payment of the secured obligation;

สำหรับทรัพย์สินมีรูปร่าง (Tangible asset) ที่อาจนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL อาจจำแนกได้เป็น สินค้าคงคลัง (inventory) เครื่องมือและอุปกรณ์ (equipment) สินค้าผู้บริโภค ตราสารเปลี่ยนมือ และตราสารอื่นๆ ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปและผลของการนำสังหาริมทรัพย์ที่รูปร่างมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองต่อเจ้าหนี้ตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ทั้งนี้ ในส่วนของตราสารเปลี่ยนมือและตราสารอื่นๆ ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึง เนื่องจากสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ภายใต้ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

### 3.5.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาหลักประกัน

แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันออกเป็นสองขั้นตอนย่อย ได้แก่ ขั้นตอนแรก เป็นขั้นตอนที่คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในหลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา ขั้นตอนที่ 2 เป็นขั้นตอนที่ทำให้สิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้สามารถไต่ถามบุคคลภายนอกได้<sup>191</sup> โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญของแต่ละขั้นตอนมีดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การทำสัญญาเพื่อให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิในหลักประกันมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้<sup>192</sup>

1. คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาเพื่อให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกันจะต้องมีสิทธิหรืออำนาจในการที่จะก่อให้เกิดภาระติดพันแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันในขณะที่ทำสัญญา และถือว่าสิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่มีการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม ผู้ให้หลักประกันอาจนำทรัพย์สินที่ตนอาจได้มาในอนาคตหรือมีอำนาจที่จะก่อให้เกิดภาระติดพันในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ แต่

<sup>191</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, p. 24.

<sup>192</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 13

The law should provide that a security right in an asset is created by an agreement concluded between the grantor and the secured creditor. In the case of an asset with respect to which the grantor has rights or the power to encumber at the time of the conclusion of the agreement, the security right in that asset is created at that time. In the case of an asset with respect to which the grantor acquires rights or the power to encumber thereafter, the security right in that asset is created when the grantor acquires rights in the asset or the power to encumber the asset.

กรณีดังกล่าวนี้ สิทธิในหลักประกันจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินหรือมีอำนาจที่จะก่อให้เกิดภาระติดพันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว

2. แบบของสัญญา แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า สัญญาหลักประกันจะต้องมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือระหว่างคู่สัญญา โดยที่ผู้ให้หลักประกันแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน<sup>193</sup> รายละเอียดในสัญญาต้องประกอบด้วย<sup>194</sup>

ก. ข้อความที่แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาที่ประสงค์จะก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

ข. ระบุตัวตนของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน

ค. ระบุถึงหนี้ที่มีประกัน

ง. ระบุถึงทรัพย์สินที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง ซึ่งอาจจะมีการระบุทรัพย์สินเป็นการเฉพาะเจาะจงหรืออาจระบุเป็นการทั่วไปก็ได้ ตัวอย่างของการระบุเป็นการทั่วไป เช่น การระบุถึงหมวดหมู่ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อาทิ “สินค้าคงคลังทั้งหมด” หรือ “สินค้าคงคลังในคลังสินค้าหมายเลข...” หรือ “เรือใบและเรือแคนู” หรืออาจระบุถึงประเภทของทรัพย์สิน เช่น “สินค้าคงคลัง” “อุปกรณ์ เครื่องมือ” เป็นต้น เหตุที่ต้องอนุญาตให้ผู้สัญญาาระบุถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการทั่วไปได้ก็เพื่อลดความซับซ้อนและลดค่าใช้จ่ายในการสร้างสิทธิใน

<sup>193</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 15

The law should provide that a security agreement may be oral if accompanied by the secured creditor's possession of the encumbered asset. Otherwise, the agreement must be concluded in or evidenced by a writing that, by itself or in conjunction with the course of conduct between the parties, indicates the grantor's intent to create a security right.

<sup>194</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 14

The law should provide that a security agreement must:

- (a) Reflect the intent of the parties to create a security right;
- (b) Identify the secured creditor and the grantor;
- (c) Describe the secured obligation;
- (d) Describe the encumbered assets in a manner that reasonably allows their identification; and
- (e) Indicate the maximum monetary amount for which the security right may be enforced, if the State determines that such an indication would be helpful to facilitate subordinate lending.



หลักประกัน รวมทั้งในบางกรณีก็เป็นการยากในทางปฏิบัติที่จะระบุทรัพย์สินเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น กรณีของสินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบ เป็นต้น<sup>195</sup>

#### จ. ระบุจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

นอกจากรายละเอียดของสัญญาที่กำหนดไว้ข้างต้นแล้ว ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีอิสระในการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาหลักประกันตามที่ตนประสงค์ แต่จะต้องไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์ที่ไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ (mandatory rules) เช่น ในเรื่องหน้าที่ในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือในเรื่องของการบังคับหลักประกัน เป็นต้น สำหรับสิทธิของผู้ให้หลักประกันในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นถือเป็นอิสระของคู่กรณีที่จะตกลงเรื่องดังกล่าวได้ โดยคำนึงถึงประเภทและชนิดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>196</sup>

3. หนี้ที่จะมีประกัน สิทธิในหลักประกันอาจเป็นประกันการชำระหนี้ได้ทุกประเภท ทั้งนี้ในปัจจุบันและหนี้ในอนาคต หนี้ที่กำหนดได้หรือไม่สามารถกำหนดได้ หนี้ที่มีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข หนี้ที่มีจำนวนแน่นอนหรือมีจำนวนไม่แน่นอน<sup>197</sup>

ขั้นตอนที่ 2 การทำให้สิทธิในหลักประกันสามารถใช้นับบุคคลภายนอกได้<sup>198</sup> ในส่วนของการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้จะอาศัยระบบทะเบียนสาธารณะ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>195</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, pp. 79-80.

<sup>196</sup> Ibid., pp. 238-240.

<sup>197</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 16

The law should provide that a security right may secure any type of obligation, whether present or future, determined or determinable, conditional or unconditional, fixed or fluctuating

<sup>198</sup> แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้กำหนดวิธีการที่ทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลใช้นับบุคคลภายนอกได้หลายวิธี เช่น การจดทะเบียนผ่านระบบทะเบียนสาธารณะ (ถือเป็นวิธีการหลัก) การจดทะเบียนในระบบทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ การส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ เป็นต้น

1. กรณีทั่วไป สิทธิในหลักประกันสามารถไ้ยื่นบุคคลภายนอกได้ โดยการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไป (General Security Rights Registry)<sup>199</sup> โดยรายละเอียดที่จะต้องระบุสำหรับจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไปประกอบด้วย<sup>200</sup>

ก. รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ให้หลักและผู้รับหลักประกัน

ข. รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งสามารถระบุทรัพย์สินเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน<sup>201</sup>

ค. ช่วงเวลาของการจดทะเบียน

ง. จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไป สร้างขึ้นโดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก ถือเป็นวิธีการทั่วไปที่ผู้รับหลักประกันสามารถทำให้สิทธิในหลักประกันของตนไ้ยื่นบุคคลภายนอกได้ ประการที่ 2 สำหรับเป็นแหล่งข้อมูลแก่บุคคลภายนอกในการสืบค้นว่าทรัพย์สินใดของผู้ให้หลักประกันอาจอยู่ภายใต้สิทธิในหลักประกัน และประการที่ 3 สำหรับกำหนดลำดับสิทธิของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>202</sup>

<sup>199</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 32

The law should provide that a security right is effective against third parties if a notice with respect to the security right is registered in the general security rights registry referred to in recommendations 54-75

<sup>200</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 57

The law should provide that the following information only is required to be provided in the notice:

- (a) The identifier of the grantor, satisfying the standard provided in recommendations 58-60, and the secured creditor or its representative and their addresses;
- b) A description of the asset covered by the notice, satisfying the standard provided in recommendation 63;
- (c) The duration of the registration as provided in recommendation 69; and
- d) If the State determines that an indication in the notice of the maximum monetary amount for which the security right may be enforced would be helpful in order to facilitate subordinate lending, a statement of that maximum amount.

<sup>201</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 63

The law should provide that a description of an encumbered asset in a notice that meets the requirements of recommendation 14, subparagraph (d) (chapter II on the creation of a security right), is sufficient.

<sup>202</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, p. 149.

มีข้อสังเกตว่า บุคคลภายนอกที่ทำการค้นหาจากฐานข้อมูลไม่จำเป็นที่จะต้องแสดงเหตุผลของการค้นหาต่อเจ้าหน้าที่ และการค้นหาควรทำได้โดยการอ้างอิงจากการระบุตัวตนของผู้ให้หลักประกัน<sup>203</sup> และข้อมูลที่บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้จากระบบทะเบียนนั้น เป็นเพียงข้อมูลพื้นฐานของสัญญาหลักประกันระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน สำหรับเนื้อหาของสัญญาหลักประกันฉบับเต็มนั้น บุคคลภายนอกจะต้องติดต่อขอทราบข้อมูลจากคู่สัญญาต่อไป เพราะข้อมูลที่ปรากฏในระบบทะเบียนเป็นเพียงการแจ้งเตือนบุคคลภายนอกในเบื้องต้นเท่านั้น<sup>204</sup>

2. กรณีที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแบบพิเศษ (Specialized Registration) หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ สามารถทำให้สิทธิในหลักประกันใช้บังคับบุคคลภายนอกได้โดยการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไปได้เช่นกัน รวมทั้ง สามารถทำการบันทึกในระบบทะเบียนพิเศษ (Specialized Registration) หรือบันทึกในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิก็ได้<sup>205</sup> ทั้งนี้ การบันทึกในระบบทะเบียนพิเศษ (Specialized Registration) หรือบันทึกในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิจะทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองที่ดีกว่า เช่น กรณีที่หลักประกันครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ แม้จะมีการนำไปจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไปแล้วก็ตาม หากมิได้นำไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนพิเศษ ผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์จะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในส่วนผลของสัญญาหลักประกัน

มีข้อสังเกตว่า ในการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL คณะผู้จัดทำได้กล่าวถึงวิธีการสร้างสิทธิในหลักประกันของกฎหมายในประเทศต่างๆ ไว้ โดยแบ่งเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

<sup>203</sup> Ibid., p.179.

<sup>204</sup> Ibid., p.153.

<sup>205</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 34

The law should provide that: (a) A security right may also be made effective against third parties by one of the following alternative methods:

(ii) In movable assets, rights in which are subject to a specialized registration or title certificate system, by registration in the specialized registry or notation on the title certificate, as provided in recommendation 38;

1. การสร้างสิทธิในหลักประกันในชั้นตอนเดียว กล่าวคือ เมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว สิทธิในหลักประกันจะมีผลใช้ยันผู้ให้หลักประกันและบุคคลภายนอก หรือเรียกว่า “the *erga omnes* effect of property rights”<sup>206</sup> ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าการจำนองและการจำนำตามกฎหมายไทยอยู่ภายใต้วิธีการดังกล่าวนี้

2. การสร้างสิทธิในหลักประกันโดยแยกเป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรกเป็นการสร้างสิทธิในหลักประกันมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา ส่วนขั้นตอนที่สองเป็นการทำสิทธิในหลักประกันมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกได้ ซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL วางอยู่บนพื้นฐานวิธีการดังกล่าวนี้<sup>207</sup>

3. การสร้างสิทธิในหลักประกันแบบผสม กล่าวคือ ภายใต้วิธีการดังกล่าวนี้เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาหลักประกัน สิทธิในหลักประกันจะไม่มีผลผูกพันเฉพาะแต่เพียงคู่สัญญา แต่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกโดยทั่วไป เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันรายอื่นของผู้ให้หลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมเพื่อให้มีผลใช้ยันเจ้าหนี้มีประกันรายอื่นของผู้ให้หลักประกัน เช่น การจดทะเบียนในระบบทะเบียนสาธารณะ เป็นต้น<sup>208</sup>

เหตุที่แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เลือกใช้วิธีการสร้างสิทธิในหลักประกันวิธีการที่ 2 เพราะหากเปรียบเทียบกับวิธีการแรกแล้ว ถ้าวิธีการแรกจะมีความเคร่งครัดมากเกินไปซึ่งเป็นการยากที่คู่สัญญาจะสร้างสิทธิในหลักประกันได้ และหากเปรียบเทียบกับวิธีการที่ 3 ถ้าวิธีการที่สามอาจก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสขึ้น กล่าวคือ มีประเด็นว่ามีการทำสัญญาขึ้นจริงหรือไม่ ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จึงเลือกใช้วิธีการที่ 2 เพื่อสะดวกต่อคู่กรณีในการทำสัญญาหลักประกัน และเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกันได้<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions*, p. 65.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 66.

### 3.5.3 ผลของสัญญาหลักประกัน

#### 3.5.3.1 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการจำหน่ายโอนหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ก. กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ดำเนินการเพื่อให้สิทธิในหลักประกันสามารถไต่ถามบุคคลภายนอก

สัญญาหลักประกันที่คู่สัญญาสร้างสิทธิในหลักประกันที่มีผลสมบูรณ์แล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้สัญญาดังกล่าวจะไม่ได้นำไปจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั่วไป หรือไม่ได้นำไปจดทะเบียนในทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ<sup>210</sup> กล่าวคือ มีผลใช้บังคับระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ทั้งนี้ สิทธิในหลักประกันที่ไม่ได้ทำให้มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกนั้น จะไม่สามารถไต่ถามกับสิทธิใดๆ ของบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>211</sup> ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อ ผู้รับโอนทรัพย์สิน ผู้เช่าทรัพย์สิน รวมทั้งเจ้าหนี้รายอื่นๆ ของผู้ให้หลักประกัน<sup>212</sup>

ข. เมื่อคู่สัญญาได้ทำให้สิทธิในหลักประกันสามารถไต่ถามบุคคลภายนอกได้แล้ว หากผู้ให้หลักประกันทำการจำหน่ายโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน หรือนำสังหาริมทรัพย์ออกให้เช่า จะเกิดผลทางกฎหมายโดยแยกพิจารณาจากประเภทของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้เป็นสองกรณี คือ สังหาริมทรัพย์ทั่วไปและสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนแบบพิเศษ (Specialized Registration) หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ ดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการโอนหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์ทั่วไป มีหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า ผู้รับโอนหรือผู้เช่าได้รับสังหาริมทรัพย์ไปโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย<sup>213</sup> ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นที่บุคคลภายนอกอาจได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน ดังนี้

<sup>210</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 30

The law should provide that a security right that has been created is effective between the grantor and the secured creditor even if it is not effective against third parties.

<sup>211</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 29

The law should provide that a security right is effective against third parties only if it is created and one of the methods for achieving third-party effectiveness referred to in recommendation 32, 34 or 35 has been followed

<sup>212</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, pp. 105-106.

<sup>213</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 79

The law should provide that, if an encumbered asset is transferred, leased or licensed and a security right in that asset is effective against third parties at the time of the transfer, lease or licence, a transferee,

## (1.1) ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันขายหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยวิธีอื่นหรือนำทรัพย์สินออกให้เช่า โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกันให้ทำการขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยวิธีอื่น หรือนำทรัพย์สินออกให้เช่าโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน กรณีเช่นนี้ สิทธิในหลักประกันจะไม่ตกติดไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (กรณีขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยวิธีอื่น) หรือจะไม่กระทบต่อสิทธิของผู้เช่าทรัพย์สินในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า แล้วแต่กรณี<sup>214</sup>

## (1.2) กรณีผู้ซื้อหรือผู้เช่าทรัพย์สินในทางที่เป็นธรรมดา

การค้าขายของผู้ขายหรือผู้ให้เช่า

ผู้ซื้อหรือเช่าสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จากการขายหรือเช่าในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ขายหรือผู้ให้เช่า ย่อมได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน หรือจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากสิทธิในหลักประกัน (กรณีเช่า) โดยมีเงื่อนไขว่า ในเวลาทำการซื้อขายหรือเช่าทรัพย์สินนั้น ผู้ซื้อหรือผู้เช่าไม่รู้ว่ามีการซื้อขายหรือการเช่าดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน แล้วแต่กรณี<sup>215</sup>

lessee or licensee takes its rights subject to the security right except as provided in recommendations 78 and 80-82

<sup>214</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 80

The law should provide that:

(a) A security right does not continue in an encumbered asset that the grantor sells or otherwise disposes of, if the secured creditor authorizes the sale or other disposition free of the security right; and

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

<sup>215</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 81

The law should provide that:

(a) A buyer of a tangible asset (other than a negotiable instrument or negotiable document) sold in the ordinary course of the seller's business takes free of a security right in the asset, provided that, at the time of the sale, the buyer does not have knowledge that the sale violates the rights of the secured creditor under the security agreement;

(b) The rights of a lessee of a tangible asset (other than a negotiable instrument or document) leased in The ordinary course of the lessor's business are not affected by a security right in the asset, provided that, at the time of the conclusion of the lease, the lessee does not have knowledge that the lease violates the rights of the secured creditor under the security agreement; and...

มีข้อสังเกตว่า ผู้ขายหรือผู้ให้เช่าในทางที่เป็นธรรมดา การค้าขายของธุรกิจไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ให้หลักประกันที่ได้สร้างสิทธิในหลักประกันขึ้น ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ซึ่งประกอบกิจการอุ้มรถยนต์นำเครื่องมือช่างสำหรับซ่อมรถยนต์ไปเป็นหลักประกันกับ ธนาคาร ข. ต่อมาบริษัท ก. ขายเครื่องมือช่างสำหรับซ่อมรถยนต์บางส่วนให้แก่บริษัท ค. ซึ่งเป็น บริษัทที่ประกอบธุรกิจรับซื้อและขายเครื่องมือช่างมือสอง (บริษัท ค. ได้รับเครื่องมือช่างไปโดยมีสิทธิ ในหลักประกันตกติดไปด้วย) และนายเอได้ไปซื้ออุปกรณ์ดังกล่าวจากบริษัท ค. โดยที่นายเอไม่รู้จัก ความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ นายเอถือเป็นผู้ซื้อที่สุจริตและได้ซื้อเครื่องมือดังกล่าว ในทางที่เป็นธรรมการค้าขายของธุรกิจของบริษัท ค. จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย เพราะแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เห็นว่า หากไม่คุ้มครองบุคคลที่ เป็นผู้ซื้อสินค้าจากการค้าขายที่เป็นธรรมการค้าขายของผู้ขายแล้ว ย่อมจะเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ ซื้อทรัพย์สินที่จะต้องตรวจสอบเส้นทางที่มาของทรัพย์สินดังกล่าวว่ามีผู้อื่นนำไปเป็นหลักประกันไว้ ก่อนหรือไม่ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสภาพคล่องในการค้าขายโดยภาพรวมได้<sup>216</sup>

(2) ในกรณีที่มีการโอนหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีทะเบียนแบบ พิเศษ (Specialized Registration) หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ

หากสิทธิในหลักประกันได้ทำให้มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก โดยการจดทะเบียนในทะเบียนพิเศษหรือบันทึกไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิแล้ว ถือว่าผู้รับโอนหรือผู้ เช่าได้รับทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิในหลักประกันตกติดไปด้วย มีข้อยกเว้นที่บุคคลภายนอกอาจได้ ทรัพย์สินไปโดยปลอดสิทธิในหลักประกัน โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไปซึ่งผู้เขียน ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้ ถ้าหากสิทธิในหลักประกันมิได้ทำให้มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยการจด ทะเบียนในทะเบียนพิเศษหรือบันทึกไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ (กล่าวคือ กรณีจดทะเบียนในทะเบียน สิทธิในหลักประกันทั่วไป) ผู้รับโอนหรือผู้เช่าจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดจากสิทธิใน หลักประกัน<sup>217</sup>

<sup>216</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, pp. 206-207.

<sup>217</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 78

The law should provide that, if an encumbered asset is transferred, leased or licensed and, at the time of transfer, lease or licence, a security right in that asset is effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, as provided in recommendation 38 (chapter III on the effectiveness of a security right against third parties), the transferee, lessee or licensee takes its rights subject to the security right, except as provided in recommendations 80-82. However, if the security right has not been made

### 3.5.3.2 สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

นอกจากทรัพย์สินที่ได้ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแล้ว สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผลของกฎหมายด้วย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เรียกทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “Proceeds”<sup>218</sup> (ต่อไปในบทนี้ ขอเรียกทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ว่า “Proceeds”) โดยอาจจำกัดขอบเขตที่มาของ Proceeds ได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้

1. สิ่งที่ได้รับจากการขายหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีอื่น
2. สิ่งที่ได้จากการเรียกเก็บ (Collection) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เงินที่ได้จากการเรียกเก็บบัญชีลูกหนี้
3. ดอกผลในดินนัยและดอกผลธรรมดา เช่น ค่าเช่า หรือการอนุญาตให้ใช้ (License) ทรัพย์สินทางปัญญา
4. รายได้ (Revenues) เงินปันผล (Dividends) การแบ่งปันส่วน (Distributions) ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
5. ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยและสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายหรือสูญหายของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
6. ทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ชั้นที่สอง (Proceeds of Proceeds)

---

effective against third parties by registration in a specialized registry or notation on a title certificate, a transferee, lessee or licensee takes its rights free of the security right.

<sup>218</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Terminology and interpretation

“Proceeds” means whatever is received in respect of encumbered assets, including what is received as a result of sale or other disposition or collection, lease or licence of an encumbered asset, proceeds of proceeds, natural and civil fruits or revenues, dividends, distributions, insurance proceeds and claims arising from defects in, damage to or loss of an encumbered asset



โดยสามารถแยกกลไกที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง Proceeds เป็นสอง  
ขั้นตอน คือ ความมีผลในระหว่างคู่สัญญาและความมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก ดังนี้

ก.สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึง Proceeds ในการใช้ยันระหว่างคู่สัญญา

เมื่อมี Proceeds เกิดขึ้นแล้ว สิทธิในหลักประกันจะครอบคลุมไปถึง  
Proceeds ที่สามารถระบุตัวตนได้ว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติ  
เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาหลักประกัน<sup>219</sup> ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันใน  
สัญญาให้สิทธิในหลักประกันไม่ครอบคลุมไปถึง Proceeds ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือทั้งหมดก็ได้<sup>220</sup>  
โดยสิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือ Proceeds มีอยู่ตราบเท่าที่ผู้รับหลักประกันยังคงสามารถระบุ  
ตัวตนของ Proceeds ได้<sup>221</sup>

หาก Proceeds ผสมรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นของผู้ให้หลักประกัน  
เช่น บริษัท ก. นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันกับ ธนาคาร ข. ต่อมาภายหลัง บริษัท ก. จำหน่าย  
เครื่องจักรดังกล่าวไปได้เงินมาจำนวน 1 ล้านบาท และนำเงินดังกล่าวไปรวมกับเงินอื่นๆ ในตู้เซฟหรือ  
รวมกับเงินอื่นๆ ในบัญชีธนาคาร ก็จะทำให้เงินที่เป็น Proceeds ไม่สามารถระบุตัวตนได้อีกต่อไป  
แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จึงได้กำหนดวิธีการเพื่อให้ผู้รับ  
หลักประกันใช้ตรวจติดตามและระบุตัวตนของ Proceeds ไว้ กล่าวคือ

หาก Proceeds อยู่ในรูปของเงินตราหรือเงินฝากในบัญชีธนาคาร  
และต่อมาผู้ให้หลักประกันได้นำไปรวมเข้ากับเงินจำนวนอื่นของผู้รับหลักประกัน ทำให้ไม่อาจทราบได้  
ว่าเงินจำนวนใด คือ ส่วนที่เป็น Proceed ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ  
UNCITRAL จึงให้ถือ Proceeds ส่วนที่สามารถระบุตัวตนได้ คือ จำนวนเงินที่เป็น Proceeds ณ  
ขณะเวลาก่อนที่จะรวมเข้ากับเงินอื่น อย่างไรก็ตาม หากในเวลาใดๆ ภายหลังจากการรวมกันของเงิน  
มูลค่าของเงินที่ผสมรวมมีมูลค่าน้อยกว่า Proceeds กรณีเช่นนี้จะถือว่าจำนวนรวมของเงินที่ผสมรวม

<sup>219</sup>UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 19

The law should provide that, unless otherwise agreed by the parties to a security agreement, a security right in an encumbered asset extends to its identifiable proceeds (including proceeds of proceeds)

<sup>220</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, p. 86.

<sup>221</sup> Ibid., p. 124.

ณ ขณะเวลาที่มีมูลค่าต่ำที่สุด รวมกับเงินอื่นๆ ซึ่งผู้ให้หลักประกันนำมารวมเข้าในภายหลังถือว่าเป็น Proceeds ซึ่งระบุตัวตนได้<sup>222</sup>

จากตัวอย่างข้างต้น เงินที่บริษัท ก. ขายเครื่องจักรได้จำนวน 1 ล้านบาท หากก่อนที่ธนาคาร ข. จะทราบเรื่อง บริษัท ก. ได้ใช้เงินดังกล่าวไปคงเหลือ 5 แสนบาท ซึ่งเป็นจำนวนที่ธนาคาร ข. สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเงินที่ได้จากการขายเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน หากต่อมาบริษัท ก. นำเงินดังกล่าวไปรวมกับเงินอื่นๆ ในตู้เซฟซึ่งเดิมมีอยู่ 2 แสนบาท ทำให้ภายหลังการผสมรวมเงินในตู้เซฟมีเท่ากับ 7 แสนบาท จะถือว่าเงินที่เป็น Proceeds ซึ่งระบุตัวตนได้ คือ 5 แสนบาท อย่างไรก็ตาม หากภายหลังจากการผสมรวมบริษัท ก. ใช้เงินในตู้เซฟออกไปเหลือมูลค่าเพียง 1 แสนบาท และมีการนำเงินอื่นมารวมเข้าไปอีก 1 แสนบาท ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าเงินที่เป็น Proceeds ซึ่งระบุตัวตนได้มีจำนวนเท่ากับ 2 แสนบาท<sup>223</sup>

ข. สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง Proceeds ในการใช้ยื่นกับบุคคลภายนอก

หากสัญญาหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันดั้งเดิมได้ยื่นจดทะเบียนเพื่อให้มีผลสมบูรณ์แล้ว เมื่อมี Proceed เกิดขึ้น ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่มีเหนือ Proceeds มีผลใช้ยื่นบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติด้วย โดยมีเงื่อนไขซึ่งแยกพิจารณาได้<sup>224</sup> ดังนี้

กรณีที่ 1 รายละเอียดของทรัพย์สินที่ได้อธิบายไว้ในขณะที่จดทะเบียนครั้งแรกครอบคลุมถึง Proceeds ที่เกิดขึ้นแล้ว กรณีเช่นนี้ผู้ให้

<sup>222</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 20

The law should provide that, where proceeds in the form of money or funds credited to a bank account have been commingled with other assets of the same kind so that the proceeds are no longer identifiable, the amount of the proceeds immediately before they were commingled is to be treated as identifiable proceeds after commingling. However, if, at any time after commingling, the total amount of the asset is less than the amount the proceeds, the total amount of the asset at the time that its amount is lowest plus the amount of any proceeds later commingled with the asset is to be treated as identifiable proceeds.

<sup>223</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, p. 88.

<sup>224</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 34 (b)

(b) A security right is effective against third parties automatically:

(i) In proceeds, if the security right in the original encumbered asset is effective against third parties, as provided in recommendations 39 and 40;

หลักประกันไม่จำเป็นต้องกระทำการใดๆ เพิ่มเติม<sup>225</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องมือและอุปกรณ์ในโรงงานของบริษัท ก. มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. โดยจดทะเบียนระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า “เครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต” หากต่อมาบริษัท ก. ได้ทำการขายเครื่องมือชิ้นใดชิ้นหนึ่งไป และนำเงินที่ได้จากการขายไปซื้อเครื่องมือชิ้นใหม่มา (Proceeds ของ Proceeds) สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ซึ่งครอบคลุมไปถึงเครื่องมือชิ้นใหม่จะมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ โดยที่ธนาคาร ข. ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม

กรณีที่ 2 หาก Proceeds ที่เกิดขึ้น อยู่ในรูปของเงินตรา สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (receivables) ตราสารเปลี่ยนมือหรือเงินในบัญชีธนาคาร กรณีเช่นนี้ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องกระทำการใดๆ เพิ่มเติมเช่นกัน<sup>226</sup> จากตัวอย่างข้างต้นถือว่าสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ครอบคลุมถึงเงินที่บริษัท ก. ได้รับจากการขายเครื่องมือซึ่งเป็น Proceeds และมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ และมีอยู่ตราบเท่าที่ธนาคาร ข. สามารถระบุได้ว่าเป็น Proceeds เป็นต้น โดยลักษณะของเงินตรานั้นบุคคลภายนอกจะไม่สามารถรับผลกระทบจากสิทธิในหลักประกัน (Security right) เนื่องจากบุคคลภายนอกที่ได้รับเงินไปโดยสุจริตย่อมได้รับเงินไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน หรือบุคคลที่ได้รับโอนเงินจากบัญชีเงินฝากโดยสุจริตก็ย่อมได้รับเงินโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกัน<sup>227</sup>

กรณีที่ 3 Proceeds ที่เกิดขึ้นไม่สามารถปรับเข้ากับสองกรณีดังกล่าวข้างต้น สิทธิในหลักประกันเหนือ Proceeds ที่เกิดขึ้นจะมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติเพียงชั่วคราว เป็นระยะเวลา 20-30 วัน (ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละ

<sup>225</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 39

The law should provide that, if a security right in an encumbered asset is effective against third parties, a security right in any proceeds of the encumbered asset (including any proceeds of proceeds) is effective against third parties automatically when the proceeds arise, provided that the proceeds are described in a generic way in a registered notice or...

<sup>226</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 39

The law should provide that, if a security right in an encumbered asset is effective against third parties, a security right in any proceeds of the encumbered asset (including any proceeds of proceeds) is effective against third parties automatically when the proceeds arise, provided that ... or that the proceeds consist of money, receivables, negotiable instruments or rights to payment of funds credited to a bank account

<sup>227</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 126

The law should provide that a person that obtains possession of money that is subject to a security right takes the money free of the security right, unless that person has knowledge that the transfer violates the rights of the secured creditor under the security agreement. This recommendation does not adversely affect the rights under other law of holders of money.

ประเทศ) นับแต่เวลาที่ Proceeds เกิดขึ้น โดยผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธิในหลักประกันเหนือ Proceeds มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกก่อนที่จะพ้นช่วงระยะเวลาดังกล่าว<sup>228</sup> กล่าวคือ ทำการยื่นจดทะเบียนทางทะเบียนภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ (รวมทั้ง อาจใช้วิธีการอื่นๆ ที่สามารถกระทำเพื่อให้สิทธิในหลักประกันมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กำหนดไว้ เช่น การเข้าครอบครองหรือการจดทะเบียนในระบบทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เป็นต้น) จากตัวอย่างข้างต้น หากต่อมาบริษัท ก. ได้ทำการขายเครื่องมือชิ้นใดชิ้นหนึ่งไป และนำเงินที่ได้จากการขายไปซื้อวัตถุดิบสำหรับนำมาผลิตสินค้าในโรงงาน ก็จะไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ได้อธิบายไว้ในทะเบียนซึ่งระบุว่า “เครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต” ซึ่งธนาคาร ข. จะต้องดำเนินการจดทะเบียนเพื่อสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงวัตถุดิบมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ต่อไป

### 3.5.3.3 ผลทางกฎหมายเมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ

เนื่องจากสังหาริมทรัพย์สามารถนำไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จึงได้วางแนวทางแก้ไขปัญหามือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกนำไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นไว้ โดยแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ กรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นจนเป็นมวล (Mass) หรือเกิดผลิตภัณฑ์ (Product) ใหม่ขึ้น กับอีกกรณีคือ กรณีที่นำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ แต่ยังสามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. กรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นจนเป็นมวล (Mass) หรือเกิดผลิตภัณฑ์ (Product) ใหม่ขึ้น ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโรงสีนำข้าวเปลือกจำนวน 1 ตัน มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมาบริษัท ก. นำเอาข้าวเปลือก

<sup>228</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendations 40

The law should provide that, if the proceeds are not described in the registered notice as provided in recommendation 39 and do not consist of money, receivables, negotiable instruments or rights to payment of funds credited to a bank account, the security right in the proceeds continues to be effective against third parties for [a short period of time to be specified] days after the proceeds arise. If the security right in such proceeds is made effective against third parties by one of the methods referred to in recommendation 32 or 34 before the expiry of that time period, the security right in the proceeds continues to be effective against third parties thereafter.

ดังกล่าวไปผสมรวมเข้ากับข้าวเปลือกส่วนอื่นๆ รวมเป็นข้าวเปลือก 3 ตัน หรืออีกกรณี บริษัท ค. ซึ่งเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์น้ำตาล นำน้ำตาลทรายซึ่งเป็นวัตถุดิบจำนวน 100 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับ ธนาคาร ข. และต่อมาได้นำน้ำตาลดังกล่าวไปใช้เป็นส่วนประกอบในการผลิตผลิตภัณฑ์น้ำตาลได้จำนวน 10,000 ขวด ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีของข้าวเปลือกที่เป็นหลักประกันที่รวมกับข้าวเปลือกอื่นนั้นไม่อาจจะระบุตัวตนได้ว่าข้าวเปลือกส่วนไหนอยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน หรือกรณีของน้ำตาลทรายก็จะเห็นได้ว่าได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของน้ำตาลทรายไปแล้ว ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จึงแก้ไขปัญหานี้ โดยพิจารณาได้เป็นสองขั้นตอน คือ ความมีผลระหว่างคู่สัญญา และความมีผลใช้ยันต่อบุคคลภายนอก ดังนี้

(1) ความมีผลระหว่างคู่สัญญา หากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกผสมรวมจนเป็นมวล(Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) ใหม่ขึ้น สิทธิในหลักประกัน จะเปลี่ยนไปครอบเหนี่ยวมวล (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ มูลค่าที่เป็นประกันสำหรับสิทธิในหลักประกันที่ครอบไปเหนี่ยวมวล (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) จำกัดเพียงเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ณ ขณะเวลาตอนที่ทรัพย์สินดังกล่าวจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของมวล (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product)<sup>229</sup>

จากตัวอย่างข้างต้น ในกรณีที่บริษัท ก. นำข้าวเปลือกซึ่งเป็นหลักประกันจำนวน 1 ตัน รวมเข้ากับข้าวเปลือกอื่นรวมเป็น 3 ตัน แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่า สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ที่ครอบไปถึงข้าวเปลือกที่รวมเข้ากัน คือ จำนวน 1 ตัน ส่วนในกรณีที่บริษัท ค. นำน้ำตาลทรายซึ่งเป็นหลักประกันจำนวน 100 กระสอบ (มูลค่าก่อนนำไปผลิตเป็นเงิน 1 แสนบาท) ไปใช้เป็นส่วนประกอบในการผลิตผลิตภัณฑ์น้ำตาลได้จำนวน 10,000 ขวด (คิดเป็นมูลค่า 5 แสนบาท) แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่า สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ที่มีอยู่เหนี่ยวผลิตภัณฑ์น้ำตาล จะมีมูลค่าเท่ากับ 1 แสนบาท อันเป็นมูลค่าของน้ำตาลทราย ณ เวลาก่อนที่จะถูกนำไปผลิตซึ่งเป็นไปโดยอัตโนมัติโดยที่เจ้าหนี้ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม เนื่องจาก

<sup>229</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 22

The law should provide that a security right created in tangible assets before they are commingled in a Mass or Product continues in the Mass or Product. The amount secured by a security right that continues in the Mass or Product is limited to the value of the encumbered assets immediately before they became part of the Mass or Product.

แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เห็นว่า เป็นสิ่งที่คู่กรณีคาดหวังอยู่แล้วว่าเมื่อมีการนำวัตถุดิบมาเป็นหลักประกัน วัตถุดิบดังกล่าวย่อมจะต้องถูกนำไปใช้ผลิตสินค้าต่อไป<sup>230</sup>

(2) ความมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก หากสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกอยู่แล้ว แม้ต่อมาสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกผสมจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของมวลรวม (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) ก็ให้ถือว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงมวลรวม (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) ยังมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ โดยผู้รับหลักประกันไม่ต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติม<sup>231</sup>

จากตัวอย่างข้างต้น หากสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ที่ครอบคลุมไปถึงข้าวเปลือกของบริษัท ก. จำนวน 1 ตัน และที่ครอบคลุมไปถึงน้ำตาลทรายของบริษัท ค. จำนวน 100 กระสอบ มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกแล้ว แม้ต่อบริษัท ก. จะผสมรวมข้าวเปลือกที่มีหลักประกันเข้ากับข้าวเปลือกอื่น หรือบริษัท ข. นำน้ำตาลทรายไปผลิตเป็นผลิตภัณฑ์น้ำหวานก็ตาม สิทธิในหลักประกัน (Security right) ของธนาคาร ข. ก็ยังคงมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกต่อไป แม้ในการจดทะเบียนจะไม่ได้ระบุให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินในกรณีดังกล่าวไว้ โดยแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ให้เหตุผลว่า ผลิตภัณฑ์หรือทรัพย์สินที่ถูกผสมรวมส่วนใหญ่จะเป็นสินค้าคงคลัง ซึ่งจะต้องถูกขายในทางการค้าปกติของผู้ให้หลักประกันอยู่แล้ว จึงไม่มีผลกระทบต่อผู้ซื้อทรัพย์สินดังกล่าวเพราะจะได้สินค้าไปโดยปลอดจากสิทธิในหลักประกันอยู่แล้ว ขณะที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันของผู้ให้หลักประกันก็จะไม่ได้รับผลกระทบ เพราะส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่สนใจทรัพย์สินที่เป็นสินค้าคงคลัง トラบดีที่ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ยังสามารถที่จะนำสินค้าดังกล่าวไปขายแล้วนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ตนได้<sup>232</sup>

(ข) กรณีนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ แต่ยังสามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องยนต์ที่เป็นมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 100 เครื่อง แล้วต่อมาบริษัท ก. นำเครื่องยนต์

<sup>230</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, pp. 88-90.

<sup>231</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 44

The law should provide that, if a security right in a tangible asset is effective against third parties at the time when it becomes part of a Mass or Product, the security right that continues in the Mass or Product, as provided in recommendation 22 (chapter IV on the creation of a security right), is effective against third parties without any further action.

<sup>232</sup> United Nations Commission on International Trade Law, United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions, pp. 131-132.

ดังกล่าวไปใช้ประกอบกับตัวถังของรถยนต์ทำให้เป็นรถยนต์ที่สามารถใช้งานได้ หรืออีกกรณีหนึ่ง บริษัท ค. นำชุดคอมพิวเตอร์มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 100 ชุด แล้วต่อมาบริษัท ค. นำคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไปใช้ติดตั้งกับอาคารสำนักงานของบริษัท ค. ซึ่งได้เห็นได้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยังคงสามารถระบุตัวตนได้ภายหลังจากที่ประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นๆ ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จึงแก้ไขปัญหานี้โดยพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ ความมีผลระหว่างคู่สัญญา และความมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก ดังนี้

(1) ความมีผลในระหว่างคู่สัญญา แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่าสิทธิในหลักประกันเหนือสิ่งหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะยังคงมีอยู่ต่อไป แม้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถูกนำไปประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นในภายหลัง<sup>233</sup>

(2) ความมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้วางหลักเกณฑ์กรณีนี้ไว้แยกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ กรณีถูกนำไปประกอบเป็นสิ่งหาริมทรัพย์ทั่วไป กรณีถูกนำไปประกอบเป็นสิ่งหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษหรือมีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ และกรณีถูกนำไปประกอบกับสิ่งหาริมทรัพย์ ดังนี้

(2.1) กรณีถูกนำไปประกอบกับสิ่งหาริมทรัพย์ทั่วไป ถ้าหากสิทธิในหลักประกันเหนือสิ่งหาริมทรัพย์มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกแล้ว ณ ขณะเวลาที่ทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกนำไปประกอบเข้ากับสิ่งหาริมทรัพย์อื่น สิทธิในหลักประกันยังคงมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ต่อไป โดยที่ไม่ต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติม<sup>234</sup>

(2.2) กรณีถูกนำไปประกอบกับสิ่งหาริมทรัพย์มีทะเบียนพิเศษหรือมีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ สิทธิในหลักประกันอาจใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติเช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไปหรืออาจนำไปจดทะเบียนในทะเบียนพิเศษหรือบันทึกไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิก็ได้<sup>235</sup> ทั้งนี้ ความคุ้มครองที่ผู้รับหลักประกันได้รับย่อมมีความแตกต่างกัน โดยหากนำไป

<sup>233</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 21

The law should provide that a security right may be created in a tangible asset that is an attachment at the time of creation of the security right or continues in a tangible asset that becomes an attachment subsequently. A security right in an attachment to immovable property may be created under this law or under the law governing immovable property.

<sup>234</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 41

The law should provide that, if a security right in a tangible asset is effective against third parties at the time when the asset becomes an attachment, the security right remains effective against third parties thereafter without any further action.

<sup>235</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 41

จดทะเบียนพิเศษหรือบันทึกไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองมากกว่าดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาแล้ว

(2.3) กรณีถูกนำไปประกอบกับอสังหาริมทรัพย์ ถือว่า สิทธิในหลักประกันอาจใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติเช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไปหรืออาจนำไปจดทะเบียนในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ก็ได้<sup>236</sup> ทั้งนี้ ความคุ้มครองที่ผู้รับหลักประกันได้รับย่อมมีความแตกต่างกัน โดยหากนำไปจดทะเบียนพิเศษหรือบันทึกไว้ในหนังสือสำคัญแสดงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองมากกว่า

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่ดีกว่าบุคคลอื่นในอันที่จะบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์ที่ไปประกอบกับทรัพย์สินอื่นนั้น ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเพียงแยกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกมาจากทรัพย์สินอื่นเท่านั้น รวมทั้งจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย<sup>237</sup>



The law should provide that a security right in an attachment to a movable asset that is subject to registration in a specialized registry or notation on a title certificate under other law may be made effective against third parties automatically as provided in recommendation 41 or by:

- (a) Registration in the specialized registry; or
- (b) Notation on the title certificate.

<sup>236</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 43

The law should provide that a security right in an attachment to immovable property may be made effective against third parties automatically as provided in recommendation 41 or by registration in the immovable property registry.

<sup>237</sup> UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Recommendation 166

The law should provide that a secured creditor with a security right in an attachment to a movable asset is entitled to enforce its security right in the attachment. A creditor with higher priority is entitled to take control of the enforcement process, as provided in recommendation 145. A creditor with lower priority may pay off the obligation secured by the security right of the enforcing secured creditor in the attachment. The enforcing secured creditor is liable for any damage to the movable asset caused by the act of removal other than any diminution in its value attributable solely to the absence of the attachment.



ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการนำสิ่งทรมิพธิ์ไปประกันตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เปรียบเทียบการนำสิ่งทรมิพธิ์ไปประกันตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	พ.ร.บ.หลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของ ประเทศอังกฤษในเรื่อง หลักประกันแบบลอย	UCC Article 9 ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบของ EBRD	แนวทางการร่าง กฎหมายธุรกรรม หลักประกันของ UNCITRAL
1.	ลักษณะทาง กฎหมายของ สิทธิของผู้รับ หลักประกันที่มี เหนือทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน	-จะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 -แต่มีลักษณะที่เมื่อนำ สัญญาไปจดทะเบียนแล้ว ทำให้ผู้รับหลักประกันมี สิทธิบังคับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญ และอาจ บังคับหลักประกันที่อยู่ใน มือของผู้รับโอนได้	- ทรัพย์สินที่เหนือ ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน ทั้งนี้ ยังมี ปัญหาในทางทฤษฎีที่ ถกเถียงกันว่า ทรัพย์สินที่ ของผู้รับหลักประกัน เกิดขึ้นเมื่อใด	- ทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกันไม่ว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะ เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่ โดยสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน เกิดขึ้นเมื่อมีการทำสัญญา หลักประกัน - มีลักษณะพิเศษที่แม้เจด ทะเบียนก็อาจมีผลใช้ย บุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้ เว้น แต่บุคคลภายนอกจะได้รับ ความคุ้มครองตามที่กฎหมาย กำหนดไว้	- ทรัพย์สินที่เหนือ ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน ทั้งนี้ กำหนดว่า จะต้องมีการ นำสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจไปจดทะเบียน ภายในเวลาที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นสัญญาตกเป็น - การจดทะเบียนมี ลักษณะที่เป็น “แบบ” ของการทำสัญญา	-ทรัพย์สินที่เหนือ ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน โดยเกิดขึ้น เมื่อมีการทำสัญญา หลักประกัน - หากไม่มีการจด ทะเบียน จะไม่สามารถใช้ ยื่นบุคคลภายนอกได้ไม่ว่า กรณีใดๆ แต่ยังคงถือว่า เป็นทรัพย์สิน

เปรียบเทียบการนำสิ่งทริมาตริพย์ไปประกันหนี้ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อ ที่	ประเด็นใน การ เปรียบเทียบ	พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของ ประเทศอังกฤษใน เรื่องหลักประกัน แบบลอย	UCC Article 9 ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบ ของ EBRD	แนวทางการร่างกฎหมาย ธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL
2.	ทรัพย์สินที่ สิทธิของผู้รับ หลักประกัน ครอบคลุมไปถึง โดยผลของ กฎหมาย	- มาตรา 31 กำหนดให้สิทธิใน หลักประกันขยายไปถึง ทรัพย์สินอื่นๆ โดยผลของ กฎหมาย เช่น ทรัพย์สินที่ได้ จากการจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ฯ	- มีแนวคิดเรื่องนี้ เรียกว่า Proceeds แต่ไม่ได้กำหนด หลักเกณฑ์ไว้ ทั้งนี้ หากผู้ให้หลักประกัน จำหน่ายหลักประกัน โดยไม่มีอยู่ในทางที่ เป็นธรรมดาการค้า ขยายให้สิทธิของผู้รับ หลักประกันครอบคลุมไป ถึงสิ่งที่ผู้ให้ หลักประกันได้รับไว้	- กำหนดค่านิยมของ Proceeds ไว้ - Proceeds ที่ยังขาดกลไก ในการแจ้งเตือน จะต้อง นำไปจดทะเบียนภายใน เวลาที่กำหนดไว้ - Proceed ที่อยู่ในรูปของ เงินตราไม่ต้องจดทะเบียน แต่ให้ผู้รับหลักประกันใช้ วิธีการตรวจติดตามเงินตรา และมีบทบัญญัติคุ้มครอง ผู้รับโอนเงินตราโดยสุจริต	- สิทธิของผู้รับ หลักประกันครอบคลุม ไปถึงเงินค่าสินไหม ทดแทนตามสัญญา ประกันวินาศภัย กรณีทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันสูญหาย หรือเสียหาย	- กำหนดค่านิยมของ Proceeds ไว้ - Proceeds ที่ยังขาดกลไก ในการแจ้งเตือน จะต้อง นำไปจดทะเบียนภายในเวลา ที่กำหนดไว้ - Proceed ที่อยู่ในรูปของ เงินตราไม่ต้องจดทะเบียน แต่ให้ผู้รับหลักประกันใช้ ตรวจติดตามเงินตรา และมี บทบัญญัติคุ้มครองผู้รับโอน เงินตราโดยสุจริต

เปรียบเทียบการนำสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศกับ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	พ.ร.บ. หลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของประเทศไทย อังกฤษในเรื่องหลักประกัน แบบลอย	UCC Article 9 ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบของ EBRD	แนวทางการร่างกฎหมาย ธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL
3.	กรณีผู้ให้ หลักประกันนำ หลักประกันไป ผสมรวมกับ ทรัพย์สินของ ตนเองจนเกิด ผลิตภัณฑ์ใหม่	- ไม่ได้กำหนดผลทาง กฎหมายในเรื่องดังกล่าว ไว้	- คู่สัญญาหลักประกัน จะต้องกำหนดขอบเขตของ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไว้ในสัญญา	- ถือว่าสิทธิของผู้รับ หลักประกันขยายไปถึง ผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นโดย อัตโนมัติและไม่ต้องนำไป จดทะเบียนแต่อย่างใด	- ถือว่าสิทธิใน หลักประกันเหนือ ทรัพย์สินเดิมสิ้นสุดลง ทั้งนี้ คู่สัญญาอาจตกลง กันให้สิทธิครอบงำไปถึง ผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น	- ถือว่าสิทธิของผู้รับ หลักประกันขยายไปถึง ผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นโดย อัตโนมัติและไม่ต้องนำไป จดทะเบียนแต่อย่างใด
4.	ข้อจำกัดสิทธิใน การใช้สอยและ จำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน	ตามมาตรา 22 ผู้ให้ หลักประกันยังคงมีสิทธิ ในการใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน ทั้งนี้ เว้น แต่คู่สัญญาจะตกลงกัน ไว้เป็นอย่างอื่น	- คู่สัญญาอิสระในการตก ลงกันเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่หากมีข้อห้ามในการใช้ สอยและจำหน่ายจ่ายโอน จะพิจารณาว่าเป็นการให้ หลักประกันแบบถาวร	- คู่สัญญาอิสระในการตก ลงกันเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน	- ผู้ให้หลักประกันยังคง มีสิทธิในการใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน ทั้งนี้ เว้น แต่คู่สัญญาจะตกลงกัน ไว้เป็นอย่างอื่น	- คู่สัญญาอิสระในการตก ลงกันเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน

เปรียบเทียบการนำสังขัตติกรรมพหุฝ่ายไปประกันหนี้ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของประเทศ	UCC Article 9 ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบของ EBRD	แนวทางการร่าง กฎหมายธุรกรรม หลักประกันของ UNCITRAL
5.	สิทธิของผู้รับ หลักประกัน เมื่อมีการโอน ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน และวิธีการ คุ้มครองผู้รับ โอนให้ได้รับ ทรัพย์สินไปโดย ปลอดภัยจาก ภาวะ หลักประกัน	มาตรา 29 มีสิทธิบังคับเอา กับทรัพย์สินที่อยู่ในมือผู้รับ โอน เว้นแต่ผู้รับโอนได้รับ ความคุ้มครอง ซึ่งมาตรา 32 คุ้มครองผู้รับโอนไว้ แบ่งเป็น (1) ได้รับความยินยอมจาก ผู้รับหลักประกัน (2) ทรัพย์สินที่หมุนเวียนเปลี่ยน มือตลอดเวลาและได้รับไป จากธุรกรรมในทางการ ค้าขายของทรัพย์สิน (3) ทรัพย์สินอย่างอื่น หากผู้รับ โอนสุจริตและเสีย ค่าตอบแทน	- สิทธิในหลักประกันไม่ตก ติดไปกับหลักประกันที่อยู่ใน มือผู้รับโอน เว้นแต่ ธุรกรรมจะได้กระทำ นอกเหนือทางที่เป็น ธรรมดาการค้าของผู้ให้ หลักประกัน	- มีสิทธิบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่อยู่ในมือผู้รับโอน เว้นแต่ ผู้รับโอนได้รับความคุ้มครอง เช่น (1) ได้รับความยินยอม จากผู้รับหลักประกัน (2) เป็น สินค้าคงคลังและได้รับไปจาก ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดา การค้าขาย (3) ผู้รับโอนที่ สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่ง เกี่ยวข้องกับสินค้ามีสองที่ ผู้บริโภครายใดให้แก่ ผู้บริโภครายอื่น ไม่รวม อุปกรณ์เครื่องใช้ในกา ประกอบธุรกิจ	- มีสิทธิบังคับเอาเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่อยู่ในมือผู้รับ โอน เว้นแต่ผู้รับโอนได้รับ ความคุ้มครอง ได้แก่ (1) ได้รับอนุญาตจากผู้รับ หลักประกัน (2) ได้รับไป จากทางที่เป็นธรรมดา การค้าขายของผู้ให้ หลักประกัน (3) เกี่ยวกับผู้ ซื้อสินค้าราคาต่ำที่สุด และเสียค่าตอบแทน โดยที่ ผู้รับโอนไม่มีหน้าที่ ตรวจสอบจากระบบ ทะเบียนหลักประกัน	- ผู้รับหลักประกันมี สิทธิบังคับเอาเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่อยู่ในมือ ผู้รับโอน เว้นแต่ผู้รับ โอนได้รับความ คุ้มครอง โดยให้ความ คุ้มครองผู้รับโอนที่ ได้รับทรัพย์สินไป ในทางที่เป็นธรรมดา การค้าขายของผู้ขาย ของชนิดนั้น โดยที่ ผู้รับโอนไม่มีหน้าที่ ตรวจสอบจากระบบ ทะเบียนหลักประกัน

เปรียบเทียบการนำสิทธิทรัพย์สินไปประกันหนี้ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศกับ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อ ที่	ประเด็นในการ เปรียบเทียบ	พ.ร.บ. หลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของ ประเทศอังกฤษใน เรื่องหลักประกันแบบ ลอย	UCC Article 9 ของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบ ของ EBRD	แนวทางการร่างกฎหมาย ธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL
6.	การคุ้มครอง บุคคลภายนอก ที่เป็นผู้เช่า สิทธิทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน	- ไม่มีพบบัญญัติในการ คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ เช่าสิทธิทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน	- ไม่พบหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว	- มีพบบัญญัติคุ้มครองผู้เช่า สิทธิทรัพย์สิน ที่ได้เช่า ทรัพย์สินในทางที่เป็นธรรมดา การค้าขายของผู้ให้ หลักประกัน โดยผู้เช่ามีสิทธิใช้ สอยทรัพย์สินตามสัญญาโดย จะไม่ได้รับผลกระทบจาก สัญญาหลักประกัน	- ไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้	- มีพบบัญญัติคุ้มครองผู้เช่า สิทธิทรัพย์สิน ที่ได้เช่า ทรัพย์สินในทางที่เป็น ธรรมดาการค้าขายของ ผู้เช่าสิ่งของชนิดนั้น โดยผู้เช่ามีสิทธิใช้สอย ทรัพย์สินตามสัญญาโดย จะไม่ได้รับผลกระทบจาก สัญญาหลักประกัน

เปรียบเทียบการนำสิ่งทริเทียมไปประกันหนี้ตามหลักกฎหมายต่างประเทศกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558						
ข้อที่	ประเด็นในการเปรียบเทียบ	พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	หลักกฎหมายของประเทศที่เปรียบเทียบ	UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายแม่แบบของ EBRD	แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL
7.	ผลทางกฎหมายหากนำสิ่งทริเทียมที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นสัดส่วนหรือแบ่งแยกไม่ได้	- มาตรา 30 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลา ที่ทรัพย์สินได้รวมเข้ากัน	- กรณีผู้ขายวัตถุโดยมีข้อตกลงในวงกรรมสิทธิ์ และตกลงทำให้ผู้ขายมีสิทธิบังคับเอากับผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากวัตถุดิบได้ หากผู้ขายฟ้องบังคับชำระหนี้จากผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น ศาลถือว่าเป็นการสร้างหลักประกันแบบลอยขึ้น และถือว่ามีสิทธิครอบงำไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นตามสัดส่วนของมูลค่าของวัตถุดิบที่ถูกลมรวมในผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น	- ไม่ใช่เรื่องส่วนควบ แต่พิจารณาลักษณะของการที่หลักประกันไปประกบเข้ากับสิ่งอื่น ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ - กรณีแรก ไม่อาจระบุตัวตนของหลักประกันได้ต่อไป ตามตารางเปรียบเทียบข้อที่ 3) - กรณีที่ 2 ยังระบุตัวตนของหลักประกันได้ ถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันยังคงมีอยู่ ทั้งนี้ หากมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่น จะต้องทำการบังคับคดีแยกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกมา	- ไม่ใช่แนวคิดเรื่องส่วนควบ - โดยหลักแล้วหากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวสิ้นสุดลง	- ไม่ใช่เรื่องส่วนควบ แต่พิจารณาลักษณะของการที่หลักประกันไปประกบเข้ากับสิ่งอื่น ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ - กรณีแรก ไม่สามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินได้ต่อไป มีผลตามตารางเปรียบเทียบข้อที่ 3 - กรณีที่ 2 ยังระบุตัวตนของหลักประกันได้ ถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันยังคงมีอยู่ ทั้งนี้ หากมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่นจะต้องทำการบังคับคดีแยกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกมา

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์

#### 4.1 ความนำ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะนำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้ตั้งประเด็นไว้ในตอนท้ายของบทที่ 2 มาวิเคราะห์ พร้อมนำแนวทางการแก้ไขปัญหามาจากกฎหมายต่างประเทศจากการศึกษาในบทที่ 3 มาใช้เป็นตัวช่วยประกอบการวิเคราะห์ เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นต่อไปในบทที่ 5

อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นผู้เขียนขอวิเคราะห์ปัญหาพื้นฐานในเรื่องลำดับชั้นและประเภทของกฎหมายระหว่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติวิธีที่ต้องนำไปใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนขอพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

ขั้นแรกจำเป็นต้องพิจารณาลำดับศักดิ์ระหว่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าลำดับศักดิ์ที่เท่ากัน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศใช้โดย “พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีฐานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กล่าวคือ อยู่ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและสูงกว่ากฎหมายลำดับรองอื่นๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กระทรวง เป็นต้น<sup>1</sup>

ประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณาก็คือ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะ (*ius speiale*) ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไป (*ius generale*) หรือไม่ ซึ่งจะส่งผลต่อนิติวิธีในการปรับใช้ กล่าวคือ จะต้องเป็นไปตามหลักในการปรับใช้และตีความกฎหมายที่ว่า กฎหมายเฉพาะย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป<sup>2</sup> ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายเฉพาะ กฎหมายใดเป็นกฎหมายทั่วไปนั้น ท่านรองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย อธิบายไว้ว่า ในการแบ่งระหว่างกฎหมายทั่วไปกับกฎหมายเฉพาะนั้น จำเป็นต้องอาศัยการพิจารณาจากขอบเขตการ

<sup>1</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 93-97.

<sup>2</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย," ใน *การใช้การตีความกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 17-62.

บังคับใช้กฎหมายในด้านบุคคล พื้นที่ และเรื่องราวที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับ หากกฎหมายนั้นใช้บังคับกับคนทั่วไป ใช้กับทุกพื้นที่ หรือใช้กับเรื่องทั่วไป กฎหมายดังกล่าวย่อมเป็น “กฎหมายทั่วไป” แต่ถ้ากฎหมายดังกล่าวใช้เฉพาะกับบุคคลบางประเภท หรือใช้บางพื้นที่ หรือใช้เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กฎหมายนั้นถือว่าเป็น “กฎหมายเฉพาะ”<sup>3</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณา พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายเฉพาะ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไป เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บังคับใช้ได้เฉพาะกับบุคคลบางประเภทเท่านั้น ดังเห็นได้จากการที่ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจจะต้องเป็นสถาบันการเงินเท่านั้น และกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นมาเพื่อใช้เฉพาะการนำทรัพย์สินบางประเภทมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเท่านั้น ขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับได้กับคนทุกคน และใช้ได้เป็นการทั่วไป

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้สัญญาหลักประกัน

### 4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

สำหรับในประเด็นนี้ มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น มีลักษณะทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ เป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” หรือ “บุคคลสิทธิ” ซึ่งจะมีผลต่อการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างต่างกัน และประเด็นว่า หากก่อให้เกิดทรัพย์สินแก่ผู้รับหลักประกันแล้ว สิทธิลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์แต่ละประเด็น ดังนี้

#### ก. ปัญหาว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันเป็น “ทรัพย์สินสิทธิ” หรือ “บุคคลสิทธิ”

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า อุปสรรคสำคัญที่อาจทำให้พิจารณาได้ว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ คือ แนวคิดที่ว่าทรัพย์สินสิทธิสามารถมีได้เฉพาะเหนือทรัพย์เฉพาะสิ่งเท่านั้น แต่สังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งมีได้มีลักษณะของการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เช่น สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วเช่นกันว่า แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิที่มีเหนือทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นก็

<sup>3</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 131.



มีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย เช่น ในเรื่องบุริมสิทธิซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นว่าเป็น  
เป็นทรัพย์สิน

ในประเด็นว่า พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก่อตั้งทรัพย์สิน  
ให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือไม่นั้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แล้วว่า คณะผู้ร่างกฎหมายฉบับ  
ดังกล่าวนี้ ได้ให้ความเห็นไว้สั้นๆ เพียงว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันเป็นทรัพย์สิน คณะผู้ร่างจึงมิได้  
กำหนดอายุของการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไว้ แต่คณะผู้ร่างก็มิได้แสดงเหตุผลไว้ว่าเหตุใด  
สิทธิของผู้รับหลักประกันจึงเป็นทรัพย์สิน และมีได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนว่า  
สิทธิของผู้รับหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อ  
พิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิของผู้รับหลักประกันแล้วจะเห็นได้ว่า ลักษณะเด่นของสิทธิของผู้รับ  
หลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ ประการแรก กฎหมายรองรับสิทธิแก่ผู้รับ  
หลักประกันที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ประการที่สอง  
กฎหมายรองรับสิทธิของผู้รับหลักประกันในลักษณะของสิทธิที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็น  
หลักประกันอันถือเป็นลักษณะพิเศษที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ กล่าวคือ แม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์  
ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้น โดยหลักแล้วจะไม่กระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกัน สิทธิ  
ของผู้รับหลักประกันย่อมมีผลใช้บังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แม้ผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็น  
หลักประกันจะมีได้เป็นคู่สัญญาหลักประกันก็ตาม อันมีลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิของผู้รับจำนองซึ่ง  
เป็นสิทธิที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่จำนอง ด้วยลักษณะพิเศษของสิทธิที่ติดตามไปกับตัวทรัพย์สินดังกล่าว  
นี้เองที่ทำให้ในทางวิชาการต่างเห็นพ้องต้องกันว่า จำนองเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง นอกจากนี้หาก  
เปรียบเทียบลักษณะของสิทธิของผู้รับหลักประกันซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำ  
ทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กับสัญญาจำนองและสัญญาจำนำที่ถือว่าสิทธิของ  
ผู้รับจำนองและผู้รับจำนำเป็นทรัพย์สินประเภทประกันหนี้ จะพบว่าจำนองและจำนำมีลักษณะที่  
ร่วมกันกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ดังนี้

1. จำนอง จำนำและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่างก็เป็นสัญญาอุปกรณ์  
ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการชำระหนี้ จะเกิดขึ้นและมีอยู่ได้ก็จะต้องอาศัยความดำรงอยู่ของ  
สัญญาประธาน และจะตกติดไปกับสัญญาประธาน เช่น กรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญา  
ประธานเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 กำหนดให้จำนอง จำนำและสัญญา  
หลักประกันทางธุรกิจติดตามไปกับสัญญาประธานด้วย

2. ในด้านของผู้จำนอง ผู้จำนำและผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นเจ้าของ  
ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ แม้ว่ากรณีของผู้ให้หลักประกันสามารถที่จะนำทรัพย์สินที่  
ตนจะได้รับมาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน แต่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 9 ก็

วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าสิทธิตามสัญญาหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวก็ต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินมาแล้ว

3. จำนอง จำน่าและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจล้วนสร้างอำนาจเหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่เป็นประกัน<sup>4</sup> และอำนาจเหนือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถไต่ถามต่อบุคคลภายนอกได้ โดยกรณีของการจำนองและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถไต่ถามต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ขณะที่จำนำนั้น ผู้รับจำนำก็มีสิทธิยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำนำจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และต่างก็ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญ

4. เป็นสิทธิที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แม้กรณีของหลักประกันทางธุรกิจวัตถุแห่งสิทธิอาจไม่มีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้วก็ต้องอาศัยความมีอยู่ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังเห็นได้จากกรณีนำทรัพย์สินในอนาคตมาเป็นหลักประกัน สิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินนั้นแล้ว

5. เมื่อทรัพย์สินที่เป็นประกันหนี้สูญหาย เสียหาย สิทธิของผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ และผู้รับหลักประกันทางธุรกิจย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเหตุดังกล่าวอันเป็นหลักการของการรับช่วงทรัพย์สิน ทั้งนี้ กรณีของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายขยายให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

6. จำนอง จำน่าและสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ไม่มีอายุความการใช้สิทธิกำหนดไว้ โดยผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำและผู้รับหลักประกันต่างก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้แม้หนี้ประธานจะขาดอายุความแล้ว

นอกจากประเด็นเรื่องของความเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแตกต่างกับจำนองและจำนำแล้ว ยังมีข้อแตกต่างอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ จำนองและจำนำซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อตั้งและรับรองให้สิทธิของผู้รับจำนองและผู้รับจำนำเป็นทรัพย์สินสิทธิ กฎหมายได้สร้างกลไกการเกิดทรัพย์สินสิทธิไว้ในขั้นตอนเดียวโดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่อง “แบบของนิติกรรม” ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า จำนองจะต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ขณะที่จำนำก็จะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำ ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สินสิทธิประเภทประกันหนี้ให้บุคคลภายนอกได้รับทราบ แต่

<sup>4</sup> เห็นได้ชัดในกรณีที่นำทรัพย์สินมาประกันหนี้ที่บุคคลอื่นจะต้องชำระ เพราะกรณีของลูกหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214

ในส่วนของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจแบ่งขั้นตอนเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ การทำสัญญาหลักประกัน และการที่ผู้รับหลักประกันนำข้อมูลของสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 เช่นกันว่า มีนักกฎหมายและหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ให้ความเห็นไว้ว่า การจดทะเบียนไม่ใช่แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงอาจมีมุมมองที่ว่า เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไว้ อาจพิจารณาได้ว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะเท่ากับว่าเอกชนสามารถที่จะก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นโดยอาศัยเจตนาของคู่สัญญาซึ่งไม่อาจทำได้ในระบบกฎหมายไทย เพราะขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า ในระบบกฎหมายไทย การก่อให้เกิดทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินเป็น 2 ขั้นตอนนั้น มีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1302 ให้อนุโลมมาตรา 1299 มาใช้กับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วย) ซึ่งหากไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ จะมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน แต่ยังคงมีผลสมบูรณ์ในฐานะบุคคลสิทธิผูกพันในระหว่างคู่สัญญาได้

สำหรับในเรื่องลักษณะของสิทธิของผู้รับหลักประกันว่าเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธินั้น จากที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า ด้วยลักษณะพิเศษของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่เป็นสิทธิที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยอาจมีผลใช้กับผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แม้ผู้รับโอนจะมีได้เป็นคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจก็ตาม รวมทั้ง หลักประกันทางธุรกิจมีลักษณะที่ร่วมกันกับจำนองและจำนำซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทประกันหนี้เป็นอย่างมาก แม้จะมีข้อแตกต่างในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและเรื่องเกี่ยวกับแบบของนิติกรรมก็ตาม ผู้เขียนก็เห็นด้วยกับความเห็นของคณะผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยซึ่งเห็นว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีลักษณะของการเป็นทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายดังกล่าว โดยในส่วนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจัยที่จะพิจารณาว่าสิทธิใดๆ จะเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ไม่ได้อาศัยหลักว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่ แต่เป็นการพิจารณาว่าสิทธิดังกล่าวก่อตั้งอำนาจให้แก่ผู้ทรงสิทธิที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 กล่าวคือ เมื่อพิจารณาสิทธิของผู้รับหลักประกันแล้ว เห็นได้ว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันเป็นสิทธิที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ และสิทธิ

ที่จะบังคับเอาหลักประกันที่อยู่ในมือของผู้รับโอน รวมทั้ง สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ขยายครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสำหรับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องแบบของนิติกรรมซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการอนุญาตให้เอกชนก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นโดยเจตนานั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ แม้กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์เรื่องแบบไว้ โดยอาจแยกขั้นตอนเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันเป็น 2 ขั้นตอนก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่ากรณีที่เอกชนสามารถก่อตั้งทรัพย์สินโดยอาศัยเจตนาของคู่สัญญา แต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายรับรองสิทธิของผู้รับหลักประกันไว้ เพียงแต่ใช้กลไกในการก่อตั้งทรัพย์สินแตกต่างจากจำนองและจำนำเท่านั้น ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็จะต้องมีกระบวนการเปิดเผยทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกโดยอาศัยระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เพียงแต่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในส่วนต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดของกฎหมายของต่างประเทศซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงในบทที่ 3 แล้วก็จะเห็นได้ว่า ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศล้วนแต่มีแนวคิดที่สอดคล้องกันว่า การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองนั้น ไม่ว่าจะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเป็นทรัพย์สินแต่เพียงประเภท ล้วนทำให้ผู้รับหลักประกันเกิดสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (แนวคิดของกฎหมายต่างประเทศจะเรียกสิทธิประเภทนี้ว่า Security right หรือ Security Interest) เพียงแต่ในส่วนหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น กรณีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังมีปัญหาที่ถกเถียงกันในทางทฤษฎีว่า สิทธิในทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งทฤษฎีที่อาจถือว่าสนับสนุนแนวคิดที่ว่าทรัพย์สินมิได้เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น ได้แก่ ทฤษฎีที่เชื่อว่าการประกันหนี้แบบลอยนั้น สิทธิในทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแปลงสภาพ (Crystallization) ของหลักประกัน อันเป็นผลทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันติดยึดกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างขึ้น แต่ทฤษฎีดังกล่าวก็ไม่อาจอธิบายได้ว่า เหตุใดผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งได้รับทรัพย์สินดังกล่าวไปจากธุรกรรมที่ไม่อยู่ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน จึงได้รับทรัพย์สินไปโดยมีภาระหลักประกันตกติดไปด้วย เช่นเดียวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันทางธุรกิจตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ถ้ากล่าวอ้างว่าเป็นเพียงบุคคลสิทธิก็จะไม่สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิบังคับไปถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในมือของผู้รับโอนได้ อีกทั้ง เหตุใดกฎหมายจึงต้องกำหนดว่าสิทธิในหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินในอนาคตจะเกิดขึ้นมิได้ต่อเมื่อผู้ให้หลักได้รับทรัพย์สินมาแล้ว

ข. ปัญหาว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีลักษณะการเป็นทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อใด

ประเด็นนี้เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีลักษณะของทรัพย์สินเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญา หรือจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการนำไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายสร้างขึ้น

สำหรับในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศเป็นอันดับแรก โดยแนวคิดของประเทศอังกฤษในกรณีของหลักประกันแบบลอยนั้น หากพิจารณาในแง่ของการจดทะเบียนหลักประกันแล้ว หากหลักประกันแบบลอยไม่ได้นำไปจดทะเบียน จะทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้ยื่นต่อผู้ชำระบัญชี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน แต่ยังคงสามารถใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันและผู้รับโอนที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ สำหรับประเด็นปัญหาว่าเกิดสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเมื่อใดนั้นยังเป็นที่ยกเถียงกันในทางทฤษฎีว่าเกิดตั้งแต่ทำสัญญาหลักประกันหรือเกิดขึ้นเมื่อมีการแปลงสภาพของหลักประกัน ขณะที่ตาม UCC Article 9 นั้น ถือว่าสิทธิในหลักประกัน (Security Interest) เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่ทำสัญญาหลักประกัน โดยแม้จะไม่ได้ทำการจดทะเบียนก็สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนตามร่างกฎหมายแม่แบบของ EBRD ถือว่าการจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการเพื่อสร้างสิทธิในหลักประกัน โดยหากไม่มีการจดทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดไว้ ถือว่าสิทธิในหลักประกันมิได้ถูกสร้างขึ้น<sup>5</sup> ขณะที่แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่าสิทธิในหลักประกันเกิดขึ้นตั้งแต่คู่สัญญาตกลงทำสัญญา แต่หากไม่จดทะเบียนจะไม่สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้ แต่ก็ยังคงมีฐานะเป็นสิทธิในหลักประกันที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินที่มีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา โดยมีการกำหนดเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาแม้จะไม่มี การจดทะเบียนไว้ เช่น ให้สิทธิผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น

สำหรับในส่วนของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ในเบื้องต้น ผู้เขียนขอวิเคราะห์ถึงลักษณะของการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเสียก่อนว่า มีลักษณะอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ซึ่งจัดทำเรื่องเสร็จที่ 493-494/2553 ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีลักษณะของระบบจดทะเบียนสัญญาประกันการชำระหนี้ (Transcription) คล้ายกับการจำนอง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะของขั้นตอนการจดทะเบียน วิธีพิจารณาของเจ้าพนักงานทะเบียน และข้อมูลที่ใช้ในการจดทะเบียนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมิใช่ระบบการ

<sup>5</sup> มีข้อสังเกตว่า ในภายหลัง EBRD ได้ออกนโยบายใหม่ ถือว่าหากไม่มีการนำสัญญาหลักประกันไปจดทะเบียน สัญญา ยังคงมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา

จดทะเบียนสัญญาโดยแท้ เนื่องจากจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากการจดทะเบียนจำนองเป็นอย่างมาก โดยการจดทะเบียนจำนองนั้น คู่สัญญาจะต้องทำตามแบบพิมพ์ที่ทางราชการกำหนดไว้ หากมีข้อตกลงเพิ่มเติมก็จะทำเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาจำนองซึ่งจะถูกเก็บไว้ในระบบทะเบียนด้วย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องตรวจสอบรายละเอียดต่างๆ ก่อนข้างเคร่งครัด ขณะที่ตามบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 รวมทั้งระเบียบและแนวทางการจดทะเบียนซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจจะเห็นว่า ผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้ทำหน้าที่แจ้งรายละเอียดต่างๆ ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจำนวน 10 รายการ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในระบบทะเบียน ไม่มีแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจของทางราชการกำหนดไว้ โดยพนักงานทะเบียนจะทำการตรวจสอบเพียงแค่ว่า ข้อมูลที่ผู้รับหลักประกันแจ้งไว้ครบถ้วนตามรายการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้อธิบายลักษณะของการจดทะเบียนไว้ว่า รายการที่จดทะเบียนจำนวน 10 รายการ เป็นเพียงรายการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรายละเอียดของข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาหลักประกันอาจมีมากกว่า 10 รายการก็ได้ ซึ่งมีได้ถูกนำมาจดทะเบียนด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ระบบการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจของไทยมิใช่ระบบของการจดทะเบียนสัญญาโดยแท้ แต่มีความคล้ายคลึงกับการจดทะเบียนข้อมูลต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งใช้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL

สำหรับประเด็นว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันจะเกิดขึ้นเป็นทรัพย์สินเมื่อใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันจะเกิดขึ้นเป็นทรัพย์สินต่อเมื่อมีการจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้ว เพราะหากไม่มีการจดทะเบียนเกิดขึ้น สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมเป็นที่รับรู้กันเฉพาะแต่เพียงคู่สัญญาเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่อาจรับรู้ถึงสิทธิของผู้รับหลักประกันได้ กฎหมายจึงต้องสร้างระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสิทธิของผู้รับหลักประกัน รวมทั้ง ในกรณีที่ไม่มี การจดทะเบียนหลักประกัน ย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติในหมวด 4 เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอกมาใช้บังคับได้ ซึ่งจะส่งผลให้เนื้อหาของสิทธิของผู้รับหลักประกันในเรื่องที่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ และสิทธิในลักษณะที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการไต่สวนผู้รับโอนไม่อาจเกิดขึ้นได้

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่คู่สัญญา มิได้นำไปจดทะเบียนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ มีความเห็นว่า หากไม่มีการนำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมาจดทะเบียน สัญญาดังกล่าวจะต้องอยู่

ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่มีได้จดทะเบียน อาจเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1302 ให้อนุโลมนำมาตรา 1299 มาใช้กับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษด้วย) กล่าวคือ หากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยังมีได้นำไปจดทะเบียนย่อมมีผลทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน โดยผู้รับหลักประกันไม่อาจมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ และไม่อาจอ้างสิทธิของตนในการใช้ยื่นต่อผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งสิทธิอื่นๆ ตามที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ แต่สัญญาดังกล่าวยังคงมีผลสมบูรณ์ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิผูกพันในระหว่างคู่สัญญาได้

#### 4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย

ประเด็นปัญหานี้ จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง หรืออาจเรียกว่าทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 จากการศึกษาพบว่า แนวคิดในเรื่องทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตามมาตราดังกล่าวนี้ คล้ายคลึงกับแนวคิดเรื่อง Proceeds ซึ่งปรากฏในหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ซึ่งต่างมีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนทั้งในส่วนคำนิยามและกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวสามารถมีผลใช้ยันระหว่างคู่สัญญา และมีผลใช้ยันบุคคลภายนอก เป็นต้น ส่วนตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิ่งที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ให้หลักประกันทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปราศจากอำนาจ แต่ไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนขณะที่ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD กำหนดไว้เพียงให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัยเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหายเท่านั้น ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงขอนำแนวคิดที่ปรากฏอยู่ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL มาเป็นตัวอย่างประกอบการวิเคราะห์เท่านั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 แล้ว ยังมีประเด็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ในหลายประการ ได้แก่ ประเด็นแรก มูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ประเด็นที่ 2 กลไกที่ทำให้

สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินดังกล่าวสามารถใช้ยื่นระหว่างคู่สัญญาและใช้ยื่นบุคคลภายนอก รวมทั้งปัญหาการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินบางอย่างที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์แต่ละประเด็น ดังนี้

ก. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 แล้ว อาจจำกัดขอบเขตของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้จากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า “จำหน่าย” ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น อาจตีความได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ “จำหน่าย” ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินใช้อำนาจ “จำหน่าย” อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กับทรัพย์สิน ในลักษณะที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนภาวะของทรัพย์สินไปเป็นสิ่งอื่น หรือการใช้ทรัพย์สินให้สูญสิ้นไป หรือโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่น และ “จำหน่าย” ในความหมายอย่างแคบ อันหมายถึง การที่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนเปลี่ยนมือไปโดยทางนิติกรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่ทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนภาวะเป็นไปสิ่งอื่น กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงจากการ “จำหน่าย” ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีขอบเขตเพียงใด

(ก) ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันทำนิติกรรมอันมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลภายนอก เป็นเหตุทำให้ผู้ให้หลักประกันได้รับทรัพย์สินอื่นมา ย่อมทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะพิจารณาคำว่า “จำหน่าย” ในความหมายอย่างกว้างหรือความหมายอย่างแคบก็ตาม ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ซึ่งผลิตน้ำตาลทรายออกจำหน่าย นำน้ำตาลทรายที่เป็นสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. หากต่อมาบริษัท ก. จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกไปไม่ว่าด้วยลักษณะใดๆ (เช่น ขาย แลกเปลี่ยน) และได้รับทรัพย์สินอื่นเป็นการตอบแทน สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ย่อมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่บริษัท ก. ได้รับมาด้วย (เช่น เงินตรา ตัวเงิน หรือสิทธิเรียกร้องให้ผู้ชำระเงิน)



เป็นต้น โดยจะสอดคล้องกับคำนิยามของ Proceeds ที่กำหนดไว้ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL

(ข) กรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ให้หลักประกันจนก่อให้เกิดทรัพย์สินชิ้นใหม่ขึ้น จากตัวอย่างข้างต้น หากบริษัท ก. นำน้ำตาลทรายไปใช้ผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวาน ได้ผลผลิตออกมา 10,000 ขวด มีปัญหาว่าสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามตัวอย่างนี้ หากพิจารณาคำว่า “จำหน่าย” ในความหมายอย่างกว้าง สิทธิของธนาคาร ข. ย่อมครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น เพราะเป็นการที่ผู้ให้หลักประกันใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ในการ “จำหน่าย” ในลักษณะที่ทำให้สถานะของทรัพย์สิน (น้ำตาล) เปลี่ยนไปเป็นสิ่งอื่น (กลายเป็นน้ำหวาน) แต่หากพิจารณาคำว่า “จำหน่าย” ในความหมายอย่างแคบ สิทธิของธนาคาร ข. ย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดของ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะไม่ถือว่าผลิตภัณฑ์น้ำหวานเป็น Proceeds ที่เกิดขึ้น แต่สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. อาจครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยแนวคิดของกฎหมายเรื่องอื่น<sup>6</sup>

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “จำหน่าย” ซึ่งอยู่ใน พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 น่าจะมุ่งหมายถึง “จำหน่าย” ในความหมายแคบ เพราะโดยบริบทของถ้อยคำของบทบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่า “จำหน่าย” อยู่ติดกับ “จ่ายโอน แลกเปลี่ยน” ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีลักษณะของการกระทำกับทรัพย์สินที่เป็นเป็นหลักประกัน ซึ่งทำให้ทรัพย์สินหลุดไปจากผู้ให้หลักประกัน แต่กรณีทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนสถานะไปเป็นสิ่งอื่นนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวยังอยู่กับตัวผู้ให้หลักประกัน นอกจากนี้ หากผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมุ่งหมายที่จะให้ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายรวมถึงกรณีนี้ด้วย ผู้ร่างก็สามารถทำได้ ดังเห็นได้จากใน พ.ร.บ.ดังกล่าว มาตรา 22 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้ สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง ...” ซึ่งในเรื่องการนำไปใช้ในการผลิตหรือนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นก็เป็นถ้อยคำที่อยู่ภายหลังการ แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน ดังนั้น หากมุ่งหมายให้ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย รวมถึงกรณีนี้ด้วย ก็สามารถนำถ้อยคำดังกล่าวมาบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 31 ได้ไม่ยาก

<sup>6</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 4.2.3

สำหรับดอกผลธรรมดาและดอกผลดินนัยที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะพิจารณาจากความหมายของ “จำหน่าย” ในความหมายอย่างกว้างหรือความหมายอย่างแคบก็ตาม กรณีของดอกผลธรรมดาหรือดอกผลดินนัยย่อมไม่ถือเป็นมูลอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น บริษัท ค. ประกอบกิจการให้เช่าเครื่องพิมพ์เลเซอร์ นำเครื่องพิมพ์เลเซอร์มาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 500 เครื่อง และต่อมาบริษัท ค. ให้บริษัท ง. เช่าเครื่องพิมพ์เลเซอร์ไป 1 เครื่องและได้รับค่าเช่า ในกรณีเช่นนี้ค่าเช่าซึ่งถือเป็นดอกผลดินนัยที่บริษัท ค. ได้รับมา จะไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึง เป็นต้น ทั้งนี้ ในกรณีดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากพิจารณาตาม UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายด้วยเนื่องจากรวมอยู่ในคำนิยามของ Proceeds

(2) ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายในกรณีนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับช่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 วรรคสอง อย่างไรก็ตามก็ยังมีประเด็นปัญหาว่าหลักการของช่วงทรัพย์สินตามมาตรา 31 ของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีขอบเขตเพียงใดเนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตีความที่บุคคลภายนอกทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียหายจึงนำทรัพย์สินชิ้นอื่นมาชดเชยให้แทนแก่ผู้ให้หลักประกันโดยเทียบเคียงกับหลักการรับช่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 228 อันเป็นกรณีทรัพย์สินชิ้นหนึ่งเข้ามาแทนที่ทรัพย์สินอีกชิ้นหนึ่ง และรวมถึงกรณีที่มีการนำเงินเข้าไปแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น กรณีผู้ให้หลักประกันถูกหน่วยงานของรัฐบังคับซื้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งจะมีจำนวนเงินที่หน่วยงานของรัฐจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้หลักประกัน และอาจรวมถึงกรณีที่บุคคลภายนอกนำสังหาริมทรัพย์มารวมกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แต่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประธาน ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องเสียค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้ให้หลักประกัน<sup>7</sup> ทั้งนี้ ไม่รวมถึงค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายและเสียหาย เนื่องจากถือเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายประเภทค่าสินไหมทดแทนซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

<sup>7</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.3.3

(3) ค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย และเสียหาย

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า ในระบบกฎหมายไทย ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกฎหมายลักษณะหนี้ จะต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น โดยมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า มูลเหตุที่ทำให้ผู้ให้หลักประกันได้รับค่าสินไหมทดแทนมานั้น ได้แก่มูลเหตุใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า มูลเหตุที่จะทำให้อุบัติภายนอกมีหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เสียหายนั้น อาจมาจากมูลละเมิด เช่น กรณีที่บุคคลภายนอกทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียหายหรือสูญหาย หรืออาจมาจากสัญญา เช่น ผู้รับประกันวินาศภัยตามสัญญาประกันวินาศภัยซึ่งผู้ให้หลักประกันได้ออกรับประกันทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ หรืออาจมาจากความรับผิดตามสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น กรณีผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินออกให้เช่า แต่ปรากฏว่าผู้เช่าไม่ใช้ความระมัดระวังทำให้ทรัพย์สินที่เช่าเสียหาย<sup>8</sup> รวมทั้งอาจมาจากการจัดการงานนอกสั่ง<sup>9</sup> หรือลาภมิควรได้<sup>10</sup> เช่น บริษัทเอประกอบกิจการขายเครื่องพิมพ์ ได้นำเครื่องพิมพ์ 100 เครื่องไปเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมานายบีได้มาติดต่อขอซื้อเครื่องพิมพ์ 1 เครื่อง บริษัทเอจึงส่งมอบเครื่องพิมพ์ไปที่บ้านของนายซี โดยเข้าใจว่าเป็นบ้านของนายบี นายซียอมรับเครื่องพิมพ์ดังกล่าวไว้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นรุ่นที่ตนต้องการซื้อพอดี ปรากฏว่าระหว่างที่เครื่องพิมพ์อยู่ในความครอบครองของนายซีเกิดเหตุทำให้เครื่องพิมพ์สูญหายไป นายซีย่อมจะต้องมีหน้าที่ชดใช้ราคาเครื่องพิมพ์ให้แก่บริษัทเอ เป็นต้น

มีประเด็นปัญหาต่อไปว่า สิ่งที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงในกรณีนี้คือสิ่งใด ระหว่าง “สิทธิเรียกร้องที่จะให้อุบัติภายนอกชำระค่าสินไหมทดแทน” หรือ “เงินค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลภายนอกชำระให้แก่ผู้ให้หลักประกันมาแล้ว” เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสอง ได้สร้างกลไกในการที่จะทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันมี

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 562 บัญญัติว่า

“ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างไรก็ดี อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง

แต่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้นโดยชอบ”

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 396 บัญญัติว่า

“ถ้าการที่เข้าจัดการงานนั้นเป็นการขัดกับความประสงค์อันแท้จริงของตัวการก็ดี หรือขัดกับความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ก็ดี และผู้จัดการก็ควรจะได้รู้สึกเช่นนั้นแล้วด้วยไซ้ ท่านว่าผู้จัดการจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตัวการเพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่ที่ได้เข้าจัดการนั้น แม้ทั้งผู้จัดการจะมิได้มีความผิดประการอื่น”

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 414 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

ผลใช้บังคับบุคคลภายนอกไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ หากตีความเป็นสิทธิเรียกร้อง นอกจากผู้รับหลักประกันจะต้องทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนแล้ว ผู้รับหลักประกันยังจะต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องด้วย มิฉะนั้นจะไม่สามารถมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกผู้เป็นลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องได้

ในเรื่องนี้ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า เคยมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยอนุโลมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 มาใช้ และมีสิทธิเรียกร้องผู้กระทำละเมิด ทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>11</sup> ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากผู้เขียนมีความเห็นว่าสิ่งที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงในกรณีนี้ คือ “เงินค่าสินไหมทดแทน” ที่บุคคลภายนอกได้ชดใช้ให้แก่ผู้ให้หลักประกัน ด้วยเหตุผล ดังนี้ ประการแรก ผู้เขียนเข้าใจว่า แนวคิดที่ให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหายนั้น เป็นหลักการเดียวกับช่วงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 ซึ่งให้สิทธิผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำครอบคลุมไปถึงเงินค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัยหรือกรณีที่บุคคลภายนอกทำให้สังหาริมทรัพย์ที่จำนองหรือจำนำเสียหาย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดกลไกในการรับช่วงทรัพย์ของผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำไว้ โดยให้สิทธิที่จะคัดค้านการใช้เงินจากผู้ที่มีหน้าที่ต้องใช้เงิน รวมทั้งอาจเรียกร้องให้มีการวาง “เงินค่าสินไหมทดแทน” ณ สำนักงานวางทรัพย์ ในกรณีที่หนี้ประณายังไม่ถึงกำหนดชำระ ประการที่ 2 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สิน...รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย” ดังนั้น กรณีจึงต้องเป็นสิ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาแล้วอันทำให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง ซึ่งจะส่งผลต่อไปว่า บุคคลภายนอกผู้ที่มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ให้หลักประกัน ไม่ต้องมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวการใช้เงินไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันทำการคัดค้านแต่อย่างใด แม้บุคคลภายนอกจะรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้นำมาเป็นหลักประกันไว้ก็ตาม โดยสิทธิของผู้รับหลักประกันน่าจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ไม่อาจนำกลไกการรับช่วงทรัพย์ของผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำสังหาริมทรัพย์ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>11</sup> คันธรท เจียมพานทอง, “การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 103-104. และ พรพล เทศทอง, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2552), หน้า 109-110.

มาตรา 231 และมาตรา 232 กำหนดไว้มาอนุโลมใช้ได้ เนื่องจาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนดกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหายไปแล้ว อีกทั้ง หากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 และมาตรา 232 มาอนุโลมใช้ ไม่เพียงแต่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันเท่านั้น แต่ยังกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอกผู้ที่มีหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ซึ่งหากกฎหมายมีเจตนารมณ์เช่นนั้นก็ควรที่จะมีการบัญญัติให้ชัดแจ้ง

(4) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย

สำหรับในประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 31 วรรคท้าย บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย” จากการศึกษาประวัติของการจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจและแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนจึงเข้าใจว่าทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสาม คือ ทรัพย์สินที่เกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง โดยเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายในชั้นที่สอง ซึ่งมีลักษณะเดียวกับแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ ที่เรียกว่า Proceeds of Proceeds ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 2 เครื่อง ต่อมาบริษัท ก นำเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน 1 เครื่องไปขายต่อ ได้เงินมาจำนวน 100,000 บาท (เงินที่ได้รับมาถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายชั้นที่หนึ่ง) หากต่อมาบริษัท ก. นำเงินจำนวนดังกล่าวไปซื้อรถยนต์มาใช้ในกิจการ รถยนต์ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายชั้นที่สอง เป็นต้น

ในเรื่องขอบเขตของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย เมื่อพิจารณาตัวอย่างแนวคิดจาก UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะใช้วิธีการให้คำนิยามของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตามผู้เขียนได้กล่าวถึงมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งมีข้อดี คือ ทำให้เกิดความชัดเจนแก่คู่กรณีและบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่ต้องปรับใช้และตีความกฎหมายว่าสิ่งใดบ้างที่สิทธิของ

ผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย แต่ในส่วนบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงมูลเหตุอันเป็นที่มาทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า ยังมีความไม่ชัดเจน และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้นมีขอบเขตเพียงใดบ้าง เมื่อไม่มีความชัดเจนก็ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาอันเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาหลักประกันและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ในอนาคตได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไปในบทที่ 5

ข. ปัญหาเกี่ยวกับกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทำให้สามารถใช้ยื่นระหว่างคู่สัญญาหลักประกันและใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอก และปัญหาการจดทะเบียนทรัพย์สินบางอย่างที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันจำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติมเพื่อให้สิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวสามารถใช้ยื่นระหว่างคู่สัญญาและบุคคลภายนอกหรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) การเกิดขึ้นของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในการใช้ยื่นระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน

หากเปรียบเทียบกับกรับช่วงทรัพย์ของผู้รับจำนองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 231 แล้ว กฎหมายกำหนดขั้นตอนที่ผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนองจะต้องกระทำเพื่อเข้ารับช่วงทรัพย์ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 แต่เมื่อพิจารณา พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้จดทะเบียนให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตั้งเดิมแล้ว สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยอัตโนมัติและมีผลใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันได้ โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันจำนวน 2 เครื่อง กับธนาคาร ข. และธนาคาร ข. ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว หากต่อมาบริษัท ก. นำเครื่องจักร 1 เครื่อง (หลักประกันตั้งเดิม) ไป

แลกเปลี่ยนกับรถยนต์ของบริษัท ค. ในกรณีเช่นนี้ สิทธิของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงรถยนต์ที่บริษัท ก. ได้รับมาแล้วโดยอาจใช้ยื่นต่อผู้ให้หลักประกันได้ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า ขั้นตอนที่ผู้รับหลักประกันต้องนำไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงในทะเบียนหลักประกันธุรกิจตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสอง ถือเป็นขั้นตอนที่ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวโดยผลของกฎหมาย เกิดบริบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิประเภทประกันนี้สามารถที่จะใช้ยื่นกับเจ้าหนี้สามัญและผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ อันเป็นลักษณะของสิทธิที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งการปรับใช้และตีความเช่นนี้ย่อมเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพราะหากปรับใช้และตีความว่าผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก่อนแล้ว กรณีย่อมเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้รับมาย่อมอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจจะทำการจำหน่ายจ่ายโอนไปก่อนเวลาที่ผู้รับหลักประกันจะดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน และการตีความเช่นนี้ก็ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิใดๆ ของบุคคลภายนอก รวมทั้ง สอดคล้องกับความเห็นที่ว่า การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่ใช่แบบของนิติกรรม แม้ไม่ได้จดทะเบียนก็มีได้ตกเป็นโมฆะ ยังคงมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาหลักประกัน

เมื่อพิจารณาตัวอย่างหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL พบว่า เมื่อมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้นแล้ว สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวโดยอัตโนมัติ และมีผลใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันได้ โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติม เพียงแต่มีเงื่อนไขว่า สิทธิที่จะใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันมีอยู่ ตราบเท่าที่ผู้รับหลักประกันสามารถที่จะตรวจติดตามหรือพิสูจน์ได้ว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ซึ่งการวางเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวมีข้อดี คือ ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทุกกรณี เพียงแต่ผู้รับหลักประกันจะต้องสามารถพิสูจน์หรือตรวจติดตามได้ว่าสิทธิของตนครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินใดบ้าง โดยอาศัยกลไกการตรวจติดตามทรัพย์สินที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้รับหลักประกันใช้ตรวจติดตาม (UCC Article 9 อนุญาตให้ใช้วิธีการตรวจติดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น) หรือที่กฎหมายได้กำหนดไว้ (แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้สร้างกลไกในการตรวจติดตามไว้) ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

จากการศึกษาพบว่า UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL มีกลไกสำหรับให้ผู้รับหลักประกันใช้ตรวจติดตามทรัพย์สินบางประเภทที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายไว้ เช่น ทรัพย์สินที่อยู่ในรูปของเงินตราหรือเงินในบัญชีเงินฝากธนาคารซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นอกจากนี้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับเงินตราไปโดยสุจริตให้ได้รับเงินตราไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกันไว้ด้วย โดยการมีกลไกในการตรวจติดตามเงินตราให้แก่ผู้รับหลักประกันนั้น มีข้อดี คือ หากเกิดกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายไปผสมรวมกับเงินตราส่วนอื่นๆ แล้ว ย่อมมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนสำหรับใช้แก้ปัญหาดังกล่าวซึ่งสามารถช่วยลดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาได้ รวมทั้ง หากไม่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้แทบจะเป็นไปไม่ได้หรือเป็นการยากที่จะระบุได้ว่าเงินส่วนใดที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึง เพราะเงินตราหรือเงินที่อยู่ในบัญชีเงินฝากมีลักษณะของการเป็นสังกะทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาแล้วในบทที่ 2 และการที่มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับเงินตราไปโดยสุจริต มีข้อดี คือ สามารถสร้างความมั่นใจให้กับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับเงินตรา รวมทั้งสามารถรักษาสภาพคล่องของเงินตราซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการไว้ได้

เกี่ยวกับกลไกในการตรวจติดตามเงินตราตามผู้เขียนได้กล่าวข้างต้น พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้สร้างกลไกสำหรับผู้รับหลักประกันใช้ในการตรวจติดตามไว้แต่อย่างใด กรณีจึงอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น บริษัท ก. นำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 1,000 กล่อง มูลค่ากล่องละ 10,000 บาท ต่อมาบริษัท ก.ขายสินค้าคงคลังออกไปจำนวน 100 กล่อง ได้เงินมาจำนวน 1,000,000 บาท (ถือเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย) โดยบริษัท ก. นำเงินเข้าไปเก็บในตู้เซฟพร้อมกับเงินจำนวนอื่นๆ หรือนำเข้าฝากในบัญชีเงินฝากธนาคารหมายเลขบัญชี 999 ซึ่งมีเงินส่วนอื่นๆ รวมอยู่ด้วย ก็ย่อมเป็นการยากที่จะระบุได้ว่าเงินส่วนใดที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย และหากต่อมาบริษัท ก.นำเงินจากตู้เซฟหรือบัญชีดังกล่าวออกไปใช้สอย ปัญหา ก็จะเกิดขึ้นว่า เงินส่วนที่มีการนำออกไปใช้นั้นมีส่วนของเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ด้วยหรือไม่ ซึ่งเมื่อขาดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้โดยง่าย สำหรับในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะเสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไปในบทที่ 5



มีประเด็นปัญหาต่อไปว่า ในกรณีที่สัญญาหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินดั้งเดิมนั้นมิได้นำไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ หากต่อมาเกิดทรัพย์สินซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบไปถึงโดยผลของกฎหมาย (หากได้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันแต่แรก) สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวได้หรือไม่ จากตัวอย่างข้างต้น หากธนาคาร ข. หลงลืมยังมีได้ยื่นจดทะเบียนให้เรียบร้อย หากต่อมาบริษัท ก. ขายสินค้าคงคลังออกไปจำนวน 100 กล่อง ได้เงินมาจำนวน 1,000,000 บาท มีปัญหาจะต้องพิจารณาว่า สิทธิของธนาคาร ข. จะครอบไปถึงเงินที่บริษัท ก. ได้รับมาแล้วหรือไม่ สำหรับในประเด็นนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติไว้ว่าจะมีผลอย่างไร ส่วนแนวคิดที่ปรากฏอยู่ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ไม่ได้คำนึงว่า สัญญาหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินดั้งเดิมจะถูกจดทะเบียนแล้วหรือไม่ กล่าวคือ แม้สัญญาหลักประกันจะไม่ได้ถูกจดทะเบียน เมื่อมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้โดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้น สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมครอบไปถึงและมีผลใช้ยันผู้ให้หลักประกันได้ ทั้งนี้ อาจเนื่องจากตามแนวคิดของ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันเกิดเป็นสิทธิในทรัพย์สินโดยไม่ได้คำนึงถึงการจดทะเบียน โดยผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามตัวอย่างข้างต้นนี้ สิทธิของธนาคาร ข. ไม่อาจครอบไปถึงเงินค่าสินค้าคงคลังที่บริษัท ก. ได้รับมาได้ เพราะพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งไม่สามารถนำมาตรา 31 วรรคหนึ่งของกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้ได้ เนื่องจากมาตราดังกล่าวบัญญัติอยู่ใน “หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก” ซึ่งเมื่อสัญญาหลักประกันมิได้จดทะเบียนก็ย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดดังกล่าวไปปรับใช้ได้

(2) ความมีผลของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในการใช้ยันระหว่างผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

เมื่อพิจารณา พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 วรรคสองแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกไว้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนและหากเป็นสิทธิเรียกร้องก็จะต้องมีการบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องก่อน ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกัน

จะต้องมีการนำไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทุกครั้งที่เกิดทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นหรือไม่ และหากทรัพย์สินที่ได้มาแทนอยู่ในรูปของเงินตราจะสามารถจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างไร และหากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของสิทธิที่มีตราสาร เช่น ตั๋วเงิน ใบตราส่งหรือประทวนสินค้า จะนำไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้หรือไม่ เพราะสิทธิที่มีตราสารไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประเด็นปัญหาว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผลของกฎหมายนั้น ผู้รับหลักประกันจะต้องมีการนำไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทุกครั้งที่เกิดทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ปัญหาว่า มีกรณีใดบ้างหรือไม่ ที่สิทธิของผู้รับหลักประกันซึ่งครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวสามารถมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ ในประเด็นปัญหานี้ หากพิจารณาตัวอย่างหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะมีความแตกต่างกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพราะหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะวางหลักเกณฑ์เป็นหลักการทั่วไปไว้ว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ ความมีผลบริบูรณ์โดยอัตโนมัติดังกล่าวเหนือทรัพย์สินบางอย่างจะมียุ่เพียงชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยผู้รับหลักประกันจะต้องมีการกระทำบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อให้สิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกต่อไป โดยอาศัยวิธีการต่างๆ ที่ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กำหนดไว้ เช่น การจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกัน การนำไปบันทึกในทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ รวมทั้งการเข้าครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินดังกล่าว เป็นต้น

ผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการบางอย่างเพิ่มเติมกับทรัพย์สินบางกรณีที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายในกรณีดังกล่าวยังขาดกลไกในการแจ้งเตือน (Notice) ต่อบุคคลภายนอกถึงสิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ตาม UCC Article 9 หากบริษัท ก. ได้นำน้ำตาลทรายมาเป็นหลักประกันจำนวน 100 กระสอบ กับธนาคารบี โดยยื่นจดทะเบียนหลักประกันต่อหน่วยงานจดทะเบียนของรัฐแคลิฟอร์เนีย

หากต่อมาบริษัท ก. นำน้ำตาลทรายดังกล่าวไปแลกเปลี่ยนกับข้าวสาลี 100 กระสอบ สิทธิในหลักประกันของธนาคารบี ย่อมครอบคลุมไปถึงข้าวสาลีที่บริษัท ก. ได้รับไว้ โดยมีผลใช้ยันระหว่างคู่สัญญาและผู้ให้หลักประกันโดยอัตโนมัติ และในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากข้าวสาลีสามารถยื่นจดทะเบียนหลักประกันต่อหน่วยงานจดทะเบียนของรัฐแคลิฟอร์เนียได้เช่นกัน ดังนั้น สิทธิของธนาคาร ข. ย่อมยังคงมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกได้ต่อไปแม้จะพ้น 20 วัน (ระยะเวลาที่มีผลใช้ยันบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติตามที่ UCC Article 9 กำหนดไว้) นับจากวันที่บริษัท ก. ได้รับข้าวสาลีไว้ ภายหลักกฎหมายที่เรียกว่า Same Offices ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้แล้วในบทที่ 3 โดยถือว่าสิทธิของธนาคารบีที่ครอบคลุมไปถึงข้าวสาลีนั้นได้ถูกแจ้งเตือนต่อบุคคลภายนอกแล้ว แต่ผลทางกฎหมายจะเปลี่ยนไป ถ้าสิ่งที่บริษัท ก. ได้รับมาจากการแลกเปลี่ยนเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ ซึ่งจะไม่สามารถปรับเข้าได้กับหลักเกณฑ์ Same Offices เพราะตาม UCC Article 9 กรณีสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า ผู้รับหลักประกันจะต้องทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลใช้ยันบุคคลภายนอก โดยการยื่นจดทะเบียนหรือบันทึกลงในทะเบียนพิเศษเท่านั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ ธนาคารบีจะต้องรีบดำเนินการภายใน 20 วัน นับแต่วันที่บริษัท ก. ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวไว้ หากล่วงพ้น 20 วันไปแล้ว สิทธิของธนาคารบีที่มีเหนือทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่สามารถใช้ยันบุคคลภายนอกได้ ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในการจดทะเบียนหลักประกันดั้งเดิมแล้ว ผู้รับหลักประกันก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพื่อให้สิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวมีผลใช้ยันบุคคลภายนอกอีก

ในส่วนของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น เมื่อวัตถุประสงค์ของระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเป็นระบบทะเบียนสาธารณะสำหรับเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิมที่ได้ยื่นจดทะเบียนไว้แล้ว กรณีเช่นนี้ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ เพิ่มเติมอีก เพราะการที่จะต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคสอง ก็เพื่อให้แสดงในทะเบียนสาธารณะว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าว ตัวอย่างเช่น บริษัทเอนาอุปกรณ์สำนักงานมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข โดยมีการจดทะเบียนว่า “อุปกรณ์สำนักงานของบริษัทเอ” หากต่อมาบริษัทเอขายอุปกรณ์สำนักงานบางส่วนไป (ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย) และนำเงินดังกล่าว

ไปซื้ออุปกรณ์สำนักงานชิ้นใหม่มา (ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายชั้นที่สอง) ก็จะเห็นได้ว่าอุปกรณ์สำนักงานที่บริษัทเอได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดั้งเดิมนั้น อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เป็นต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเพื่อให้สิทธิที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ ก็แต่เฉพาะกรณีที่ขอบเขตของทรัพย์สินที่ได้จดทะเบียนไว้แต่เดิมนั้นไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายที่เกิดขึ้นเท่านั้น

ประเด็นปัญหาต่อมาที่จะต้องพิจารณา คือ หากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตรา ผู้รับหลักประกันจะสามารถจดทะเบียนให้สิทธิครอบคลุมไปถึงเงินตราที่ได้มาแทนอย่างไร เนื่องจากเงินตรามีลักษณะของความเป็นสังกะทรัพย์ที่มีความพิเศษในตัวเอง กล่าวคือ เป็นทรัพย์ที่โดยปกติสามารถใช้เงินจำนวนอื่นที่เป็นชนิดและประเภทเดียวกันแทนกันได้ และมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 ให้ความคุ้มครองบุคคลที่ได้เงินไปโดยสุจริต แม้ผู้ที่โอนเงินให้แก่บุคคลดังกล่าวจะมีได้เป็นเจ้าของเงินนั้นก็ตาม สำหรับประเด็นปัญหานี้ เมื่อพิจารณาตัวอย่างหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้วางหลักเกณฑ์ไว้สอดคล้องกันว่า หากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตรา สิทธิของผู้รับหลักประกันจะมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติ โดยที่ไม่ต้องมีการกระทำใดๆ เพิ่มเติม ทั้งนี้ สิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือเงินตราที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายนั้น มีอยู่เพียงตราบเท่าที่ผู้รับหลักประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นเงินตราส่วนที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายเท่านั้น โดยบุคคลภายนอกที่ได้เงินตราไปโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองให้ได้รับเงินตราไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันซึ่งจะมีข้อดีตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว

ผู้เขียนเข้าใจว่า เหตุที่ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กำหนดให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงเงินตราโดยผลของกฎหมายมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติพร้อมกับมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้เงินตราไปโดยสุจริต ก็เนื่องจากโดยสภาพของเงินตราเองที่ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ หากจะสร้างสิทธิในหลักประกันเหนือเงินตราโดยอาศัยทะเบียนสาธารณะ ย่อมกระทบต่อความน่าเชื่อถือของเงินตราดังกล่าว เพราะบุคคลภายนอกอาจจะต้องทำ

การตรวจสอบว่าเงินตราดังกล่าวมีสิทธิในหลักประกันของบุคคลอื่นหรือไม่ อันทำให้สภาพคล่องของเงินตราไม่อาจเกิดขึ้นได้

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า แนวคิดที่จะให้นำเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายไปจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจนั้น ปรากฏครั้งแรกในร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ซึ่งในร่างกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการสุจริตให้ได้รับเงินตราไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกันไว้คล้ายกับแนวคิดของ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับเงินตราไปโดยสุจริต ให้ได้รับเงินตราไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกันก็ไม่มีปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และไม่อาจนำบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกันตามมาตรา 32 มาใช้ได้เพราะบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรก มุ่งหมายถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้าคงคลัง ส่วนมาตรา 32 วรรคสอง มุ่งหมายถึงสังหาริมทรัพย์ทั่วไป<sup>12</sup>

ประเด็นข้างต้นอาจพิจารณาในแง่ที่ว่า เมื่อ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้รับโอนเงินที่สุจริตไว้ กรณีจึงอาจอนุโลมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 มาใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้เงินตราไปโดยสุจริตให้ได้เงินตราไปโดยปลอดภัยจากสิทธิในหลักประกัน เพราะขนาดกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ยิ่งใหญ่กว่าสิทธิในหลักประกันที่เป็นเพียงทรัพย์สินประเภทประกันหนี้ยังสามารถถูกตัดโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 ได้ ซึ่งการพิจารณาในแง่ดังกล่าวนี้ จะทำให้วัตถุประสงค์ของเงินตราที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าดำรงอยู่ต่อไปได้ เพราะหากบุคคลภายนอกต้องมาคอยตรวจสอบว่าเงินตราที่บุคคลอื่นจะส่งมอบให้แก่ตนนั้นมีสิทธิในหลักประกันของใครครอบคลุมถึงอยู่หรือไม่นั้น ย่อมทำให้ความคล่องตัวในการแลกเปลี่ยนเงินตราไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่การตีความลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้การนำเงินตราไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไร้ประโยชน์โดยปริยาย เพราะบุคคลภายนอกย่อมได้เงินไปโดยปลอดภัยจากภาระหลักประกันแทบทุกกรณี นอกจากนี้ยังมีข้อโต้แย้งที่ว่า กรณีไม่อาจอนุโลมนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1331 มาปรับใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนเงินโดยสุจริตได้ เพราะทรัพย์สินเหนือเงินที่บุคคลภายนอกได้รับไปคือ กรรมสิทธิ์ ส่วนสิทธิของผู้รับหลักประกันเป็นทรัพย์สินประเภทประกันหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้วจะไม่ตัดกัน

<sup>12</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.3.1

อย่างไรก็ตาม อาจมีมุมมองที่ว่า กรณีทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตรา นั้น สามารถที่จะทำการจดทะเบียน “จำนวนของเงินตรา” ในระบบทะเบียนหลักประกันธุรกิจ โดยกำหนดจำนวนเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงไว้ในระบบทะเบียนหลักประกัน และให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่จะบังคับเอา กับจำนวนเงินดังกล่าวได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญของผู้ให้หลักประกัน มีข้อดี คือ เป็นวิธีการที่ทำได้ง่าย ในทางปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น เมื่อมีเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงเกิดขึ้นจำนวน 100,000 บาท ผู้รับหลักประกันก็นำไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ โดยระบุว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมไปถึงเงินตราจำนวนดังกล่าว ส่วนข้อเสีย คือ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อตัวผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้รายอื่นของผู้ให้หลักประกัน เพราะเงินตราที่เป็นของผู้ให้หลักประกันอาจมีที่มาจากแหล่งอื่นๆ อันไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตรา ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการจดทะเบียนเงินตรานั้นไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ เพราะด้วยสภาพของเงินตราซึ่งเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ ย่อมต้องการสภาพคล่องในการแลกเปลี่ยนหมุนเวียน โดยสิทธิในหลักประกันไม่อาจมีอยู่ต่อไปหากเงินตราหลุดไปจากความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน เพราะหากสิทธิในหลักประกันสามารถที่จะมีอยู่ต่อไปหลังจากที่เงินตราหลุดไปจากความครอบครองของผู้ให้หลักประกันแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะรู้ได้ว่าเงินตราที่เคยเป็นสิ่งที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึง อีกทั้ง บุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตไม่ควรที่จะต้องมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเงินตราที่ตนได้รับมานั้นมีสิทธิในหลักประกันของบุคคลใดครอบอยู่หรือไม่ เพราะจะทำให้สภาพคล่องของเงินตราไม่อาจเกิดขึ้นได้ ส่วนการจดทะเบียน “จำนวนเงินตรา” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมเช่นกันเพราะมีข้อเสียที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้ของผู้ให้หลักประกันดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยผู้เขียนจะเสนอแนวคิดที่จะทำให้สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงเงินตรา มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยวิธีการอื่นแทนการจดทะเบียนต่อไปในบทที่ 5

นอกจากนี้ ผู้รับหลักประกันยังอาจใช้วิธีการอื่นๆ ที่จะคุ้มครองสิทธิของตนเหนือเงินตราดังกล่าว เช่น กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องนำเงินตราที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายเป็นหลักประกันนำเข้าฝากในบัญชีเงินฝาก และนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีข้อจำกัดเกี่ยวกับใช้เงินในบัญชีดังกล่าว เป็นต้น แต่การนำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันนั้น อาจกระทบต่อสิทธิของผู้ให้หลักประกันเป็นอย่างมาก เพราะในกรณีที่นำบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันนั้น ธนาคารซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันย่อมจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับ

การใช้เงินจากบัญชีของผู้ให้หลักประกันไว้ด้วย และอีกวิธีการหนึ่งที่ผู้รับหลักประกันอาจใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน ก็คือ กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันว่า หากมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะต้องโอนสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้เงินจากผู้ซื้อให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งจะทำให้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระราคา ผู้ซื้อก็ต้องชำระเงินให้แก่ผู้รับหลักประกันในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ หากทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของสิทธิที่มีตราสาร เช่น ตั๋วเงิน ใบตราส่งหรือประทวนสินค้า จะสามารถนำไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงลงในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้หรือไม่ โดยเหตุที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร โดยเหตุผลที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสารผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 สำหรับประเด็นปัญหานี้จะไม่เกิดขึ้นใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เพราะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวนี้ คู่สัญญาสามารถทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้หลายวิธี เช่น การส่งมอบการครอบครองแก่ของเจ้าหนี้ การควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเจ้าหนี้ การบันทึกลงในทะเบียนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เป็นต้น ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ได้มาแทนไม่สามารถใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งเพื่อทำให้มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอก ก็สามารถใช้วิธีการอื่นที่กฎหมายเปิดช่องไว้ได้ โดยผู้เขียนเข้าใจว่าเหตุที่ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กำหนดให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินบางอย่างโดยผลของกฎหมาย มีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกโดยอัตโนมัติเพียงชั่วคราวนั้น ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับหลักประกันมีเวลาเพียงพอในการทำให้สิทธิในหลักประกันมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้โดยสมบูรณ์ต่อไป

สำหรับในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของสิทธิที่มีตราสาร ไม่ควรนำมาจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้เป็นหลักประกันภายใต้ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเท่ากับอนุญาตให้นำสิทธิที่มีตราสารมาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้โดยปริยายนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนจะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหานี้ต่อไปในบทที่ 5

#### 4.2.3 ผลทางกฎหมายเมื่อผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนเองในกระบวนการผลิตสินค้าทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น

ในประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ว่า ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนเองในกระบวนการผลิตสินค้าทำให้เกิดผลิตภัณฑ์

ใหม่ขึ้น แต่ขอบเขตของทรัพย์สินที่ระบุในสัญญาหลักประกันและในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น บริษัท ก. นำน้ำตาลทรายจำนวน 100 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. โดยระบุถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในสัญญาและในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจว่า “น้ำตาลทรายจำนวน 100 กระสอบที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้รับมาในอนาคต” หากต่อมาบริษัท ก. นำน้ำตาลทรายดังกล่าวไปใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตผลิตภัณฑ์น้ำหวานออกจำหน่ายได้จำนวน 10,000 ขวด จะถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานจำนวน 10,000 ขวดหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเพียงผิวเผินก็จะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. จะครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์น้ำหวานที่เกิดขึ้น เพราะธนาคาร ข. ไม่ได้รับผลกระทบจากการใช้น้ำตาลทรายในกระบวนการผลิตสินค้าอยู่แล้ว เนื่องจากเมื่อบริษัท ก. ใช้น้ำตาลทรายไปในกระบวนการผลิตแล้ว ภายหลังจากจะต้องมีการชื้อน้ำตาลทรายจำนวนใหม่เข้ามาแทนซึ่งสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงอยู่แล้ว แต่ธนาคาร ข. จะได้รับผลกระทบถ้าหากอยู่มาวันหนึ่งบริษัท ก. ประสบปัญหาไม่ได้ชื้อน้ำตาลใหม่เข้ามาแทน ทำให้ธนาคาร ข. ไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้อีกต่อไป

สำหรับในปัญหานี้ กฎหมายต่างประเทศจะมีแนวคิดที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ โดยหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเมื่อนำวัตถุดิบมาเป็นหลักประกันแบบลอย ผู้ให้หลักประกันย่อมมีสิทธิใช้สอยวัตถุดิบในกระบวนการผลิตต่อไปได้ โดยขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ขณะที่ในกฎหมายแม่แบบของ EBRD วางหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปไว้ว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือสิ่งหาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะสิ้นสุดลง ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันสามารถป้องกันสิทธิของตนได้โดยตกลงกับผู้ให้หลักประกันว่าขอบเขตทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีข้อดีคือกฎหมายปล่อยให้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพของคู่สัญญาในการตกลงกัน ซึ่งคู่สัญญาย่อมพิจารณาได้เองอยู่แล้วว่า ควรให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมไปถึงสิ่งใดบ้าง รวมทั้งถือเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รายอื่นของผู้ให้หลักประกันที่ต้องอาศัยทะเบียนสาธารณะตรวจสอบถึงความมีอยู่ของสิทธิของผู้รับหลักประกันว่ามีขอบเขตเพียงใด ส่วนข้อเสีย คือ อาจคุ้มครองผู้รับหลักประกันไม่เพียงพอ เพราะอาจเกิดกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นของตนอันอยู่นอกเหนือความคาดหมายของผู้รับหลักประกัน

แนวทางที่ 2 สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ปรากฏแนวคิดดังกล่าวนี้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรม



หลักประกันของ UNCITRAL ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ในทำนองเดียวกันว่า กรณีเช่นนี้สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงมวลรวม (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นด้วยโดยอัตโนมัติ โดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องตกลงกันไว้ในสัญญาและไม่ต้องระบุไว้ในระบบทะเบียนสาธารณะ ซึ่งเห็นได้ว่ามีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองผู้รับหลักประกันกรณีที่น่าวิตกกลับมาเป็นหลักประกันได้อย่างสมบูรณ์ เพราะผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นย่อมมาจากวัตถุดิบที่นำมาเป็นหลักประกัน ส่วนข้อเสีย คือ ไม่อาจคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยเฉพาะผู้ที่เป็นเจ้านั้นของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่กำลังพิจารณาให้เงินทุนแก่ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งต้องอาศัยทะเบียนสาธารณะในการตรวจสอบถึงความมีอยู่ของสิทธิของผู้รับหลักประกันว่ามีขอบเขตเพียงใด

สำหรับกฎหมายไทยนั้น จากการศึกษาประวัติในการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 พบว่า เกี่ยวกับกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นนั้น แต่เดิมผู้ร่างมิได้แยกที่จะต้องเป็นการรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นไว้ โดยในการประชุมของคณะผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้มีการยกตัวอย่างเรื่องที่มีการนำเอาวัตถุดิบของโรงงานที่เป็นหลักประกันมารวมกับทรัพย์สินอื่นที่มีได้เป็นหลักประกันประกอบขึ้นเป็นผลิตภัณฑ์ขึ้น แต่ต่อมาผู้ร่างได้แก้ไขและปรับเปลี่ยนมาเป็นบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 อันเป็นกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนกลายเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้<sup>13</sup> เหตุผลที่ไม่สามารถนำแนวคิดเรื่องส่วนควบมาปรับใช้กับกรณีให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นของตนนั้น เนื่องจากแนวคิดเรื่องส่วนควบสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคกรณีที่ทรัพย์สินของบุคคลหลายคนมาประกอบเข้ารวมกัน ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

ประเด็นปัญหาว่า ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันไม่อาจครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่ เนื่องจากเมื่อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นจนสูญเสียลักษณะความเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปแล้ว สิทธิในหลักประกันที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์เดิมย่อมสูญสิ้นไปด้วยเพราะไม่มีตัวทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งสิทธิแล้ว และสิทธิในหลักประกันก็ไม่อาจจะเปลี่ยนไปอยู่เหนือผลิตภัณฑ์อันเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นใหม่ได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นเช่นนั้น และหากปรับใช้และตีความว่า สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่ โดยคู่สัญญาหลักประกันไม่ต้องระบุไว้ในสัญญาหรือทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมให้แก่ตัวคู่สัญญาที่อาจมีเจตนาเพียงให้

<sup>13</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อที่ 4.3.3

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบถึงวัตถุประสงค์เท่านั้น รวมทั้งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้รายอื่นที่อาศัยทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจในการตรวจดูรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน นอกจากนี้ยังสร้างความไม่น่าเชื่อถือให้แก่ระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายสร้างขึ้นด้วย หากผู้รับหลักประกันต้องการให้สิทธิของตนครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น ก็ควรเจรจาตกลงกับผู้ให้หลักประกันตั้งแต่แรก พร้อมระบุว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมไปถึงวัตถุประสงค์และผลิตภัณฑ์ที่ได้จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวให้ชัดเจน ทั้งนี้ โดยหลักแล้วผู้รับหลักประกันจะไม่ได้ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ให้หลักประกันนำวัตถุประสงค์ไปใช้ในกระบวนการผลิตสินค้า เพราะเมื่อผู้ให้หลักประกันนำวัตถุประสงค์จำนวนหนึ่งไปใช้ ก็ย่อมจะมีการจัดหาวัตถุประสงค์จำนวนอื่นเข้ามาเป็นหลักประกันต่อไป ส่วนข้อกังวลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ผู้ให้หลักประกันนำวัตถุประสงค์ที่เป็นหลักประกันไปใช้ในกระบวนการผลิตสินค้าและไม่ยอมจัดหาวัตถุประสงค์อันใหม่เข้ามาแทน จนทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหายนั้น คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกำหนดให้เหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุบังคับหลักประกันไว้ได้

อย่างไรก็ตาม การตีความดังกล่าวข้างต้นอาจพิจารณาได้อีกแง่หนึ่งว่า ให้ผลที่ไม่สอดคล้องกับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจะสูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของความเป็นสังหาริมทรัพย์เดิมไปแล้วก็ตาม แต่ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ใหม่ที่เกิดขึ้นตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

#### 4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน หรือได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่มีการตรา พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ด้วยเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจมีช่องทางในการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ยังคงสามารถที่จะใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 วรรคแรก จึงได้วางหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปไว้ว่า ผู้ให้หลักประกันในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงสามารถที่จะใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน จำนองหรือนำไปเป็นหลักประกัน หรือได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ทั้งนี้ เปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

อย่างไรก็ตาม การที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยังคงอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ จึงอาจเกิดกรณีที่ลูกหนี้ใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนเป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีกลไกบางอย่างเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่อาจได้รับความเสียหายจากการใช้

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้ โดยหากเปรียบเทียบกับภาระจำนองแล้วจะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองไว้ โดยให้สิทธิผู้รับจำนองที่จะขอให้ลบการจดทะเบียนทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังจำนองได้ หากเป็นที่เสียหายในการบังคับจำนอง ขณะที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้สร้างกลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันไว้หลายประการ อันได้แก่ มาตรา 23 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันให้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้ง กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือมาตรา 25 ที่ให้สิทธิผู้รับหลักประกันในการเข้าตรวจตราทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งมาตรา 24 ซึ่งเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศแล้ว ในการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองนั้น คู่สัญญาไม่มีสิทธิในการตกลงกันเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทำนองเดียวกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ หากคู่สัญญาไม่มีข้อจำกัดสิทธิในการใช้สอยและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันจะทำให้สัญญาดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการให้หลักประกันแบบถาวร แต่หากผู้ให้หลักประกันยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกันจะพิจารณาได้ว่าเป็นการให้หลักประกันแบบลอย ขณะที่กฎหมายแม่แบบของ EBRD มีบทบัญญัติที่แทบจะเหมือนกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 22 วรรคแรก ส่วนตาม UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ก็ให้อิสระแก่คู่สัญญาหลักประกันสามารถที่จะตกลงกันเกี่ยวกับการใช้สอยและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งการให้อิสระแก่คู่กรณีในการตกลงกันนั้น มีข้อดี คือสร้างความยืดหยุ่นทำให้คู่กรณีสามารถพิจารณาถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ตรงกับเจตนาของคู่สัญญาและลักษณะธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน เช่น มีข้อห้ามจำหน่ายจ่ายโอนเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทเครื่องมือเครื่องจักร เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันใช้ทรัพย์สินดังกล่าวสำหรับผลิตสินค้าหรือบริการออกจำหน่ายทำให้เกิดรายได้จนสามารถชำระหนี้คืนให้แก่ผู้รับหลักประกัน ส่วนข้อเสีย คือ ในบางกรณีผู้รับหลักประกันอาจมีอำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าผู้ให้หลักประกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมากจนเกินไปจนพิจารณาได้ว่าเป็นการแทรกแซงธุรกิจของผู้ให้หลักประกันได้

เมื่อ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันไว้ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น จึงมีปัญหาคงต้องพิจารณาว่า หากคู่สัญญาตกลงกันจำกัดสิทธิดังกล่าวของผู้ให้หลักประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ในประเด็นนี้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดไว้ กรณีจึงอาจเทียบเคียงได้กับบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะขายฝาก ซึ่งผู้เขียน ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 กล่าวคือ แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 493 ให้สิทธิ คู่สัญญาฝากขายในการที่จะตกลงกันห้ามผู้ซื้อฝากจำหน่ายทรัพย์สินที่ซื้อฝากได้ แต่ข้อสัญญาจำกัด สิทธิดังกล่าว นักวิชาการส่วนใหญ่ก็มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงบุคคล สิทธิเท่านั้น เพราะเอกชนไม่สามารถไปจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีเหนือทรัพย์สินของผู้ซื้อฝากใน อันที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ซื้อฝากได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 การจำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินย่อมสามารถทำได้แต่ด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย เท่านั้น

ดังนั้น ในกรณีของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ แม้จะมีข้อตกลงห้ามผู้ให้ หลักประกันใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ประการใดก็ตาม ผู้ให้หลักประกันก็ยังคงสามารถ ใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ต่อไป หากมีการกระทำผิดข้อตกลงดังกล่าวก็จะถือเป็นเพียงการ ผิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และหากทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหาย ผู้ให้หลักประกันก็ จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 23 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันทำการโอนทรัพย์สินไปยัง บุคคลภายนอก การโอนดังกล่าวก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปโดยมีภาระหลักประกันตกติดไปด้วยหรือไม่ เท่านั้น

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่มาเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ สังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันเป็น 3 ประเด็นย่อย ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับโอน สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ปัญหาเกี่ยวกับผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และปัญหา เกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่นำสังหาริมทรัพย์มารวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันซึ่งแยก พิจารณาได้ดังนี้

##### 4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า เมื่อนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการ ครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ นั้น กฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น UCC Article 9 หรือกฎหมายแม่แบบ ของ EBRD หรือแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ล้วนมีลักษณะที่

คล้ายคลึงกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กล่าวคือ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปว่า แม้จะมีการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังบุคคลภายนอก สิทธิของผู้รับหลักประกันก็ยังสามารถใช้ยื่นผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ส่วนหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษในกรณีของหลักประกันแบบลอย แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดไว้เป็นการทั่วไปก็ตาม แต่กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ไม่เป็นไปในทางธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็มีสิทธิที่จะติดตามไปยังทรัพย์สินที่อยู่ในมือของผู้รับโอนได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นหาได้มีอยู่โดยเด็ดขาดไม่ โดยหลักกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้กล่าวข้างต้นจะมีการวางหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางอย่างที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันไว้ด้วย ซึ่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ก็ได้นำแนวคิดในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันมาบัญญัติไว้เช่นกัน แต่ยังมีประเด็นปัญหาที่จะต้องทำการวิเคราะห์ต่อไปว่า เงื่อนไขที่บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันมีขอบเขตอย่างไร โดยจากการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ สามารถจัดแบ่งเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกอาจได้รับสังหาริมทรัพย์ไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้เป็น 3 กรณี ได้แก่

ก. ผู้รับหลักประกันยินยอมให้มีการโอนทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน

ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายต่างประเทศล้วนกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ โดยการโอนทรัพย์สินในกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ทุกชนิด รวมทั้ง นิติกรรมที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับสังหาริมทรัพย์โดยปลอดจากภาระหลักประกันในกรณีนี้ บุคคลภายนอกอาจจะเสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ โดยกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าความยินยอมของผู้รับหลักประกันจะต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหนังสือหลักฐานเป็นหนังสือ กรณีจึงอาจมีการให้ความยินยอมด้วยวาจาได้

ข. ผู้รับโอนที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยอาศัยธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ

ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่ง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคแรก โดยใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน...เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น...ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่ากฎหมายแบ่งหลักเกณฑ์ที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันโดยอาศัยธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมจากการค้าขายของธุรกิจเป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก ต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา และ

ประการที่ 2 บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปในทางการค้าปกติของทรัพย์สิน

มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับถ้อยคำที่ว่า “ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา” ว่าหมายถึง สິงหาริมทรัพย์ใดสำหรับคุณสมบัติของทรัพย์สินดังกล่าวนี้ หากพิจารณาจากแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศแล้วจะมีความสอดคล้องกันว่ามุ่งหมายถึง สິงหาริมทรัพย์ประเภทสินค้าคงคลังที่ผู้ให้หลักประกันนำมาเป็นหลักประกันไว้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันจะต้องขายสินค้าดังกล่าวออกไปตามปกติธุรกิจของตน และก็จะมียอดสินค้านั้นๆ ที่เป็นชนิดเดียวกันนั้นเข้ามาแทนที่และเป็นหลักประกันต่อไป ทำให้ธุรกิจของผู้ให้หลักประกันดำรงอยู่ต่อไปได้ตามปกติ โดยไม่รวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ สำหรับในกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งผู้ร่างได้ยกตัวอย่างทรัพย์สินดังกล่าวว่าหมายถึง การนำสินค้ามาเป็นหลักประกัน ดังนั้น “ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา” จึงมุ่งหมายถึงสินค้าคงคลังที่นำมาเป็นหลักประกัน ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตน้ำตาลทราย ได้นำเครื่องจักรที่ใช้ในกิจการมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 2 เครื่อง และนำน้ำตาลทรายที่เป็นสินค้าคงคลังจำนวน 1000 กระสอบมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ค. ซึ่งในกรณีตามตัวอย่างดังกล่าวนี้ ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา คือ น้ำตาลทราย ซึ่งจะเป็นสินค้าที่บริษัท ก. จะต้องจำหน่ายออกไปเป็นปกติธุรกิจ โดยจะมีน้ำตาลทรายจำนวนใหม่เข้ามาแทนที่และเป็นหลักประกันต่อไป ซึ่งการที่กฎหมายสร้างข้อยกเว้นคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีดังกล่าวนี้ โดยหลักแล้วจะไม่กระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกัน เพราะกรณีย่อมจะมีน้ำตาลทรายจำนวนใหม่หมุนเวียนเข้ามาเป็นหลักประกันแทนที่น้ำตาลที่ถูกลดจำหน่ายออกไป

ประเด็นเกี่ยวกับ “ทางการค้าปกติของทรัพย์สิน” โดยตามแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ การที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระ

หลักประกันภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายนั้น มีขอบเขตของการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่แตกต่างกันออกไปเป็น 2 แนวทาง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

แนวทางที่ 1 พิจารณาความหมายของ “ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของธุรกิจ” ในด้าน “ผู้ให้หลักประกัน” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ใน UCC Article 9 กฎหมายแม่แบบของ EBRD และตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งภายใต้แนวทางนี้ หากผู้ให้หลักประกันโอนทรัพย์สินไปให้แก่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนทอดที่หนึ่ง) โดยไม่อยู่ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของผู้ให้หลักประกัน หากต่อมาผู้รับโอนทอดที่หนึ่งโอนขายทรัพย์สินดังกล่าวแก่บุคคลภายนอก (ผู้รับโอนทอดที่สอง) ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของผู้รับโอนทอดที่หนึ่ง ผู้รับโอนทอดที่สองก็ไม่ได้รับความคุ้มครองให้ได้รับโอนทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันภายใต้เงื่อนไขนี้ แต่ก็อาจได้รับความคุ้มครองโดยวิธีการอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองผู้รับหลักประกันได้ดีกว่าการพิจารณาในทางธุรกิจในด้านผู้ขายสินค้า เพราะอาจเกิดกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปฝากบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ขายของชนิดนั้นให้จำหน่ายจ่ายโอนออกไป โดยการพิจารณาความหมาย “ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของธุรกิจ” ในด้านผู้ให้หลักประกันนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า โดยหลักแล้วจะไม่กระทบต่อบรรดาผู้ซื้อสินค้าในท้องตลาดทั่วไป เพราะปกติแล้วสินค้าทั่วไปที่ขายอยู่ในท้องตลาดย่อมเป็นสินค้าที่ถูกจำหน่ายออกไปภายใต้ทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของผู้ให้หลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นผ่านช่องทางการค้าปลีก คำส่ง หรือผ่านช่องทางกระจายสินค้าวิธีการอื่น โดยหากบุคคลที่รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทอดแรก (บรรดาพ่อค้าคนกลาง) ได้รับความคุ้มครองโดยได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันแล้ว ผู้รับโอนทอดต่อๆ มาย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ข้อเสีย คือ การพิจารณา “ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของธุรกิจ” ในด้านผู้ให้หลักประกันจะกระทบต่อบรรดาผู้ซื้อสินค้ามือสองที่ซื้อสินค้าในท้องตลาดซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

แนวทางที่ 2 พิจารณาความหมายของ “ในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายของธุรกิจ” ในด้าน “ผู้ขายสินค้าแก่บุคคลภายนอก” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ซึ่งภายใต้แนวทางดังกล่าวนี้ หากผู้ขายสินค้าให้แก่บุคคลภายนอกไม่ใช่ผู้ให้หลักประกัน บุคคลภายนอกก็อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้ ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกอย่างกว้างขวางมากทั้งสินค้าที่เป็นสินค้าคงคลังและสินค้ามือสอง ส่วนข้อเสีย คือ อาจกระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกันที่อาจไม่สามารถบังคับสิทธิเหนือทรัพย์สินที่หลุดไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอกได้ โดยเฉพาะกรณีของเครื่องมือเครื่องจักรที่ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ซื้อทรัพย์สินในทางที่เป็นธรรมการค้ำขายปกติของผู้ขายทรัพย์สินตามแนวทางการร่าง

กฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL บุคคลภายนอกไม่มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งใช้คำว่า “ทางการค้าปกติของทรัพย์สิน” จึงอาจเกิดปัญหาว่าจะตีความทางการค้าปกติของใคร ระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าว สำหรับประเด็นปัญหานี้ เมื่อพิจารณาจากประวัติในการร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 โดยผู้ร่างนำแนวคิดโดยเทียบเคียงมาจาก UCC Article 9 ประกอบกับเจื่อนใจของกฎเกณฑ์นี้ ที่ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทสินค้าคงคลัง ผู้เขียนจึงเข้าใจว่า “ทางการค้าปกติของทรัพย์สิน” จะต้องพิจารณาในด้านของผู้ให้หลักประกัน เพราะมิฉะนั้นแล้วข้อยกเว้นที่ให้ผู้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันในกรณีนี้ย่อมใช้ได้กับสังหาริมทรัพย์ประเภทเครื่องมืออุปกรณ์ของผู้ให้หลักประกันได้ด้วย โดยจากตัวอย่างข้างต้น หากบริษัท ก. ได้ขายเครื่องจักรที่ผลิตน้ำตาลทรายจำนวน 1 เครื่อง ให้แก่บริษัท ง. ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจรับซื้อและขายเครื่องจักรมือสอง (บริษัท ง. ได้รับเครื่องจักรไปโดยมีภาระหลักประกันตกติดไปด้วย) และนายเอได้ไปซื้อเครื่องจักรดังกล่าวจากบริษัท ง. โดยที่นายเอไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ หากพิจารณา “ทางการค้าปกติของทรัพย์สิน” ในด้านผู้ขายสินค้าให้แก่ นายเอ นายเอย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งที่ เครื่องจักรไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ประเภทสินค้าคงคลังในขณะที่มีการนำไปเป็นหลักประกัน เป็นต้น จากตัวอย่างข้างต้น นายเอย่อมไม่อาจได้รับเครื่องจักรโดยอาศัยธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจตามมาตรา 32 วรรคแรกได้ แต่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 32 วรรคสองหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในส่วนต่อไป

ประเด็นปัญหาต่อไป คือ หากบุคคลภายนอกที่เข้าทำธุรกรรมภายในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกันรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันที่ครอบไปถึงสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะได้รับ ความคุ้มครองภายใต้มาตรา 32 วรรคแรกหรือไม่ ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้อีกกฎหมายของต่างประเทศล้วนมีความสอดคล้องกันว่า การรับรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันไม่กระทบต่อการที่บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขาย ซึ่งจะส่งผลต่อไปว่า บุคคลภายนอกผู้ทำธุรกรรมที่เป็นไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของผู้ให้หลักประกันไม่ใช่บุคคลที่มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันแต่อย่างใด ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น แม้ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรกจะไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ ผู้เขียนเข้าใจว่า การรับรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันไม่กระทบต่อการที่บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ เพราะบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรก



เป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักการทั่วไปของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 ดังนั้น การปรับใช้และตีความจึงต้องกระทำโดยเคร่งครัด หากผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้นำเรื่องความรู้ของบุคคลภายนอกมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาด้วยก็จะต้องมีการนำมาบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 32 วรรคแรกนี้ ยังคงต้องมีฐานะเป็นบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตด้วย โดยหากบุคคลภายนอกรู้ว่าธุรกรรมที่ตนทำกับผู้อื่นให้หลักประกันเป็นการละเมิดข้อตกลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ บุคคลภายนอกในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง สำหรับในประเด็นนี้ เคยมีผู้วิเคราะห์ให้ความเห็นว่า บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขาย เป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยไม่คำนึงถึงหลักสุจริต โดยเทียบเคียงกับ UCC Article 9<sup>14</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเพราะตาม UCC Article 9 บุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินไปภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขาย ก็ยังคงต้องกระทำการโดยสุจริต ซึ่งความสุจริตของบุคคลภายนอกพิจารณาในแง่ที่ว่า ได้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่รู้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้รับหลักประกัน เพียงแต่ UCC Article 9 ไม่ได้นำเรื่องความรู้ถึงความมืออยู่ของสัญญาหลักประกันมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลภายนอกสุจริตหรือไม่เท่านั้น

จะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น เนื่องจากบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีดังกล่าวข้างต้นยังไม่มี ความชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการปรับใช้และตีความได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 5

#### ค. ผู้รับโอนที่สุจริตและได้รับโอนทรัพย์สินไปโดยเสียค่าตอบแทน

ถือเป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ทำให้บุคคลภายนอกได้สังหาริมทรัพย์ไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ซึ่ง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน...มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน...ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่ากฎหมายแบ่งหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

<sup>14</sup> คันธรท เจริญพานทอง, “การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน,” หน้า 104.

ประการแรก ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นอันมิใช่กรรมสิทธิ์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา และ

ประการที่ 2 บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศที่มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนให้ได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดจากภาระหลักประกันแล้ว จากการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศได้มีการวางเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ค่อนข้างที่จะแคบกว่ากฎหมายของไทย กล่าวคือ ในส่วนของ UCC Article 9 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยนำมาใช้เทียบเคียงในการร่างบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสองนั้น ได้จำกัดการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนไว้เฉพาะกรณีผู้บริโภคนำสินค้าที่ซื้อมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือครอบครัวให้แก่ผู้บริโภคคนอื่นเท่านั้น ไม่รวมถึงเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ขณะที่กฎหมายแม่แบบของ EBRD ก็ใช้กับสินค้าที่มีราคาต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ส่วนหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจะให้ความคุ้มครองผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ที่สุจริตและได้รับโอนทรัพย์สินไปโดยปราศจากการแจ้งเตือนถึงความมีอยู่ของสิทธิในหลักประกัน ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL มิได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีนี้ไว้ แต่ใช้วิธีการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ซื้อทรัพย์สินในทางการค้าปกติธุรกิจของผู้ขายซึ่งจะคุ้มครองผู้ซื้อในวงกว้างอยู่แล้ว สำหรับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสอง ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้น แยกพิจารณาได้เป็นประเด็นได้ ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งมาตรา 32 ใช้ถ้อยคำว่า “หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน...มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง” มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่ามีความหมายอย่างไร เมื่อพิจารณาจากประวัติในการจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยแล้ว พบว่ามุ่งหมายถึงสังหาริมทรัพย์ทั่วไปนอกเหนือจากสินค้าคงคลัง ดังนั้น กรณีจึงหมายถึง อุปกรณ์และเครื่องมือ เครื่องจักร รถยนต์ที่ใช้สอยในกิจการที่ผู้ให้หลักประกันนำมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น โดยลักษณะของทรัพย์สินดังกล่าวนี้ ขณะที่นำมาเป็นหลักประกันจะมีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยจากตัวอย่างข้างต้น บริษัท ก. ซึ่งประกอบกิจการผลิตน้ำตาลทราย ได้นำเครื่องจักร 2 เครื่องมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จะเห็นว่าเครื่องจักรในขณะนำมาเป็นหลักประกันมีลักษณะของการเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้น โดยสภาพแล้ว หากมีการขายสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวออกไปก็จะต้องอยู่ในรูปของสินค้ามือสอง

ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่ง มาตรา 32 ใช้ถ้อยคำว่า “สุจริตและเสียค่าตอบแทน” ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า หมายถึง บุคคลภายนอก ได้รับสังหาริมทรัพย์มาโดยไม่รู้ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวถูกนำไปเป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนด เกณฑ์ในการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ไว้ จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสองมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศจะวางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง แยกพิจารณาได้ดังนี้

แนวทางที่ 1 กฎหมายมิได้ให้ความสำคัญกับระบบทะเบียน สาธารณะที่ใช้จดทะเบียนหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระของบุคคลภายนอกที่จะต้อง ตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกฎหมายแม่แบบของ EBRD ซึ่งใช้กับ ผู้ซื้อสินค้าราคาต่ำ และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ซึ่งใช้กับผู้ซื้อ สินค้าในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ขาย ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถสร้างความยืดหยุ่นระหว่าง การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันและขณะเดียวกันก็สามารถลดภาระของบุคคลภายนอกในการที่ ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียน โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสอง เพราะบางครั้งหาก ต้องมีการตรวจสอบจากระบบทะเบียนย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย และสิ้นเปลืองเวลา ซึ่งอาจกระทบต่อ ตลาดสินค้ามือสองได้ ส่วนข้อเสีย คือ ในส่วนของการกำหนดราคาสินค้าราคานั้น เป็นไปได้ยากที่ จะกำหนดราคาที่เหมาะสมได้ ส่วนการพิจารณาในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ขายนั้น แม้จะ สามารถคุ้มครองบุคคลภายนอกในวงกว้าง แต่ก็อาจเกิดกรณีที่ผู้ให้หลักประกันกระทำการโดยไม่ สุจริต นำสินค้าที่เป็นหลักประกันไปขายต่อให้แก่ผู้ขายของชนิดนั้นๆ เพื่อจำหน่ายให้แก่บุคคลทั่วไป อันกระทบต่อสิทธิของผู้รับหลักประกันได้ รวมทั้งไม่สามารถคุ้มครองผู้ขายสินค้ามือสองทั่วไปที่มีได้ นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

แนวทางที่ 2 กฎหมายยังคงให้ความสำคัญกับระบบทะเบียน สาธารณะที่ใช้จดทะเบียนหลักประกัน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ใน UCC Article 9 โดยแม้จะเป็นสินค้า มือสองที่ผู้บริโภควางขายต่อให้แก่ผู้บริโภคก็ตาม หากมีการยื่นจดทะเบียนหลักประกันในทะเบียน สาธารณะแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง ขณะที่กฎหมายของประเทศอังกฤษผู้เขียนเข้าใจว่ายังคง ให้ความสำคัญกับระบบทะเบียน เพราะการที่บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระ หลักประกันหรือไม่นั้น ยังคงต้องพิจารณาว่าเป็นบุคคลภายนอกที่ถูกคาดหวังให้ต้องตรวจสอบจาก ระบบทะเบียนสาธารณะหรือไม่ หากเป็นบุคคลที่ถูกคาดหวังให้ตรวจสอบจากระบบทะเบียนก่อน แต่ มิได้ทำการตรวจสอบก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง โดยการให้ความสำคัญกับระบบทะเบียนสาธารณะมี ข้อดี คือ สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างมั่นคง แต่มีข้อเสียคือ บุคคลภายนอกจะ

ได้รับผลกระทบเพราะสินค้ามือสองมิใช่ว่าจะถูกนำไปเป็นหลักประกันไว้ในทุกกรณี หากจะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะในทุกกรณีย่อมทำให้เป็นภาระแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสองเป็นอย่างมาก และอาจทำให้ราคาสินค้ามือสองจะสูงขึ้นด้วย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ตาม UCC Article 9 แม้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสองไม่ได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ แต่ก็ยังมีความยืดหยุ่นเพราะบุคคลภายนอกอาจได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายในส่วนอื่น ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

ในส่วนของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอกผู้รับโอนไว้ว่าจะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ กรณีจึงอาจมีมุมมองในการพิจารณาเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่ 1 ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ไม่จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เพราะระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมิใช่ระบบทะเบียนประจำตัวทรัพย์สิน โดยการพิจารณาถึงความสุจริตของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน อาจพิจารณาใน 2 ลักษณะตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับความเห็นของนักวิชาการในการตีความบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 498 เกี่ยวกับผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝาก ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 กล่าวคือ

กรณีของสังหาริมทรัพย์ทั่วไป การวัดความสุจริตของผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันย่อมอาศัยความรู้หรือไม่รู้ตามความเป็นจริง เนื่องจากการซื้อขายสังหาริมทรัพย์กรณีดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากในขณะที่รับโอนสังหาริมทรัพย์ ผู้รับโอนรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน ผู้รับโอนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 32 วรรคสอง โดยจะได้รับโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดยมีภาระหลักประกันติดไปด้วย แต่ถ้าในเวลาที่ได้รับโอน ผู้รับโอนไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้รับโอนย่อมได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน

กรณีของสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ เมื่อนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ พนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะต้องแจ้งไปยังนายทะเบียนของทรัพย์สินดังกล่าวให้บันทึกไว้ในทะเบียนด้วย ดังนั้น กรณีของทรัพย์สินที่มีทะเบียนพิเศษจึงต้องถือว่าผู้รับโอนรู้อยู่แล้วในเวลาที่ได้รับโอนว่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน ผู้รับโอนจึงได้รับสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดยมีภาระหลักประกันติดไปด้วย

การพิจารณาตามแนวทางที่ 1 ดังกล่าวนี้ มีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้ามือสองเป็นอย่างดี รวมทั้งสามารถคงไว้ซึ่งหลักการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินของสังหาริมทรัพย์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งยังคงอาศัยการครอบครองเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน แต่ก็มีข้อเสีย คือ ไม่อาจคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีที่นำสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่ไม่มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกันได้อย่างเพียงพอ เพราะไม่อาจติดตามบังคับเอากับทรัพย์สินที่อยู่ในมือผู้รับโอนได้ แม้สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงสิ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาจากการจำหน่ายจ่ายโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่มีการคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีดังกล่าวนี้ไว้ ก็ย่อมเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะยอมรับเอาสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่ไม่มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกัน ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว เจตนารมณ์ในการตรา พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่ต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครอง โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีทะเบียนพิเศษหรือไม่ ก็มิอาจบรรลุผลได้ นอกจากนี้ ยังกระทบต่อระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจที่กฎหมายสร้างขึ้นใช้กับสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่ไม่อาจสร้างทะเบียนพิเศษประจำตัวทรัพย์สินนั้นๆ ได้ ซึ่งแม้จะไม่ใช้ทะเบียนประจำตัวทรัพย์สิน แต่ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า ในกรณีนำสังหาริมทรัพย์ไม่มีทะเบียนบางอย่างมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันยังคงต้องระบุลักษณะเฉพาะหรือข้อมูลอ้างอิงทรัพย์สินดังกล่าวในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้ง จากการการศึกษาแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่สร้างระบบทะเบียนหลักประกันขึ้นแล้ว ยกเว้นให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนไม่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนเลยโดยเด็ดขาด แต่จะมีกลไกหรือเงื่อนไขบางอย่างในการคุ้มครองและลดภาระของบุคคลภายนอกที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะดังที่คุณเขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น

แนวทางที่ 2 ผู้รับโอนที่สุจริตซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสอง ควรต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก่อนรับโอนด้วย เพราะกรณีนำสังหาริมทรัพย์ไม่มีทะเบียนมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันยังคงต้องระบุลักษณะเฉพาะหรือข้อมูลอ้างอิงทรัพย์สินดังกล่าวในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ และกรณีของสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ ผู้รับโอนย่อมสามารถตรวจสอบได้จากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจและระบบทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งการพิจารณาตามแนวทางที่ 2 มีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้เป็นอย่างดี และสามารถเพิ่มความมั่นใจแก่ผู้รับหลักประกันที่จะยอมรับสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนพิเศษ แต่มีมูลค่าสูงเป็นหลักประกันได้ เช่น กรณีของเครื่องจักรที่ไม่มีทะเบียน เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เจตนารมณ์ในการตรา

กฎหมายฉบับนี้บรรลุผลได้ ส่วนข้อเสีย คือ บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ประเภทสินค้ามือสองจะได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก เพราะกรณีของสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่ไม่มีทะเบียนพิเศษ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งไม่จำเป็นต้องทำตามแบบและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้ง กรณีมิใช่ว่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้ามือสองทุกชิ้นจะถูกนำไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ แม้ว่า กรณีของผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน หากถูกผู้รับหลักประกันใช้สิทธิบังคับหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตน ผู้ซื้ออาจใช้สิทธิเรียกให้ผู้ขายทรัพย์สินให้แก่ตนรับผิดชอบในการถูกรอนสิทธิได้ก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากประวัติในการจัดทำร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 ซึ่งนำแนวคิดมาจาก UCC Article 9 ประกอบวัตถุประสงค์ของระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า เป็นระบบทะเบียนที่มีขึ้นเพื่อเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน ซึ่งแม้จะไม่ใช้ทะเบียนประจำตัวทรัพย์สิน แต่ในระบบทะเบียนหลักประกันธุรกิจก็ยังคงต้องมีการระบุถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และแม้จะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนพิเศษ บางกรณีผู้รับหลักประกันก็ต้องระบุข้อมูลอ้างอิงถึงทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเข้าใจว่า บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสอง น่าจะต้องทำการตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะก่อนด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า บุคคลภายนอกไม่ได้มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบถึงความเป็นมาของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวว่ามีบุคคลอื่น (นอกจากผู้ขาย) นำไปเป็นหลักประกันไว้หรือไม่ เพราะระบบทะเบียนสาธารณะภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นระบบที่อ้างอิงโดยอาศัยชื่อของผู้ให้หลักประกัน ไม่ใช่ทะเบียนประจำตัวทรัพย์สิน

ประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณา คือ บุคคลภายนอกที่ซื้อสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาด ในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นจะได้รับความคุ้มครองให้ได้รับโอนทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันหรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า เดิมตามร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ได้นำเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ แต่ถูกตัดออกไปโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ซึ่งบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาด ในท้องตลาดหรือจากพ่อค้านั้นเป็นแนวคิดในการคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ใช่บุคคลที่มีอำนาจที่จะโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้มีบัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขาย

ทอดตลาด ในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นไว้ กรณีจึงไม่อาจเทียบเคียงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 มาคุ้มครองผู้ซื้อในกรณีเช่นนี้ได้ เพราะมาตรา 1332 เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ ขณะที่สิทธิในหลักประกันเป็นเพียงทรัพย์สินประเภทประกันหนี้เท่านั้น ดังนั้น ผู้ซื้อสินค้ามือสองจากการขายทอดตลาด ในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น น่าจะยังมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนสาธารณะก่อน เช่นเดียวกับกรณีที่ซื้อสินค้ามือสองจากบุคคลทั่วไป

ตามที่ได้พิจารณาข้างต้น เห็นได้ว่า บุคคลภายนอกทั้งผู้ซื้อและผู้ขายสินค้ามือสอง (ซึ่งมิใช่ผู้ให้หลักประกัน) อาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นอย่างมาก เพราะบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินอาจเกิดไม่มีความมั่นใจที่จะซื้อสินค้ามือสอง ในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าที่ขายของมือสอง รวมทั้ง อาจทำให้ทำให้ราคาสินค้ามือสองในท้องตลาดมีราคาสูงมากขึ้น เนื่องจากผู้ขายสินค้ามือสองอาจจะต้องเตรียมหลักฐานเพื่อแสดงว่าสินค้านั้นได้ถูกนำไปเป็นหลักประกันในชื่อของตนไว้เพื่อแสดงต่อผู้ซื้อ ซึ่งกฎหมายควรจะมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ไว้ด้วย โดยผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 5

#### 4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

ในประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้คงกล่าวได้อย่างไม่มีข้อสงสัยว่า ผู้ประกอบธุรกิจจำนวนไม่น้อยนิยมใช้วิธีเช่าสังหาริมทรัพย์มาใช้ในกิจการ เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์สำนักงาน เครื่องพิมพ์สำนักงาน รวมทั้งเครื่องมือเครื่องใช้อื่นๆ เป็นต้น เพราะถือเป็นวิธีการหนึ่งของการวางแผนภาษีขององค์กรธุรกิจ รวมทั้งประโยชน์ในแง่ที่สามารถมีเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัยอยู่ตลอดเวลาตามเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป และอาจรวมถึงการที่ไม่ต้องดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับบำรุงรักษาหรือความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นในความเสียหายของทรัพย์สินดังกล่าว

ภายหลังจากประกาศใช้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว บรรดาผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าสังหาริมทรัพย์ อาจนำสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่ในธุรกิจของตนไปเป็นหลักประกันกับผู้รับหลักประกัน ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่นำไปเป็นหลักประกันได้ กล่าวคือ เมื่อผู้ให้เช่าได้นำสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้ หากต่อมาเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้น ผู้รับหลักประกันสามารถมีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกันเพื่อบังคับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ โดยผู้เขียนได้กล่าวถึงวิธีการบังคับหลักประกันไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ ทั้งนี้

การเข้าครอบครองทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น เมื่อผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าที่เป็นหลักประกันไม่ว่าโดยความยินยอมของบุคคลภายนอกผู้เช่าทรัพย์สินดังกล่าว หรือโดยการที่ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิทางศาลยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้ ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกันกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะทำให้ผู้เช่าไม่อาจยึดถือและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าได้ต่อไป แม้ว่าหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ผู้เช่าสามารถที่จะเรียกให้ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นผู้ให้เช่ารับผิดชอบในการรอนสิทธิได้ก็ตาม กรณีจึงมีประเด็นจะต้องพิจารณาต่อไปว่ามีกลไกทางกฎหมายใดหรือไม่ ที่อาจนำมาใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า ตามแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมีการสร้างกฎเกณฑ์สำหรับคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไว้ กล่าวคือ ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ได้เช่าสังหาริมทรัพย์ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ โดยคุ้มครองให้ผู้เช่าสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาได้ โดยจะไม่ได้รับผลกระทบจากสัญญาหลักประกัน ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้สามารถใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้ต่อไปตามสัญญาเช่าที่ทำไว้กับผู้ให้หลักประกัน รวมทั้งทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าสังหาริมทรัพย์สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่ตนใช้ประกอบธุรกิจไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองต่อเจ้าหนี้ได้ เช่นเดียวกับผู้ประกอบการธุรกิจด้านอื่นๆ เพราะกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ที่สร้างความมั่นใจให้แก่ลูกค้า (ผู้เช่า) ของผู้ประกอบการดังกล่าวไว้ ส่วนข้อเสีย คือ ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันกับสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันนำออกให้เช่าในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจได้โดยทันที กล่าวคือ จะต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าสิ้นสุดลงก่อน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกเว้นที่อาจนำมาคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เพราะบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 ใช้กับผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>15</sup> แต่สิทธิของบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในการที่จะใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

<sup>15</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4.3.1



เป็นเพียงบุคคลสิทธิสามารถใช้นั้นได้เฉพาะกับผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นผู้ให้เช่าเท่านั้น ไม่อาจใช้นั้นต่อผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ ซึ่งมี มาตรา 569 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่จะไม่ได้ผลกระทบจากการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ก็ไม่อาจนำมาอนุโลมปรับใช้กับกรณีที่น่าสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้ เพราะเมื่อมีการบังคับหลักประกันโดยผู้รับหลักประกันไม่ว่าโดยการบังคับทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก็ตามย่อมเป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าโอนเปลี่ยนมือจากผู้ให้เช่าหลักประกันไปยังผู้รับหลักประกัน (กรณีบังคับทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ) หรือบุคคลภายนอก (กรณีจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน) ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า เมื่อมีการโอนเปลี่ยนความเป็นเจ้าของในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะระงับสิ้นไปด้วย ทำให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจใช้ประโยชน์กับทรัพย์สินที่เช่าได้ต่อไป นอกจากจะต้องไปทำสัญญาเช่ากับเจ้าของคนใหม่

ในอีกแง่มุมหนึ่ง อาจใช้วิธีการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยให้ผู้รับหลักประกันทำสัญญาหรือหนังสืออนุญาตให้ผู้ให้เช่าหลักประกันซึ่งประกอบธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันออกให้เช่าในทางที่เป็นธรรมดาค้าขายของตนได้ โดยผู้รับหลักประกันจะไม่ใช้สิทธิบังคับหลักประกันภายในกำหนดระยะเวลาที่ให้เช่า อย่างไรก็ตาม อาจมีการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปในบทที่ 5

#### 4.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายเมื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

ในประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องกับกรณีที่ผู้ให้เช่าหลักประกันนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 โดยมีประเด็นจะต้องพิจารณาว่าลักษณะของการที่อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้มีขอบเขตเช่นใด และหากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์ที่เป็นประธานแล้วจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร

ก. ปัญหาว่าการที่อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ จะต้องเป็นการผสมรวมหรือประกอบกันในลักษณะอย่างไร

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า การรวมกันของสังหาริมทรัพย์จนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ตามแนวคิดของกฎหมายไทยอาจแบ่งลักษณะของการผสมรวมหรือประกอบกันเป็น 3 ลักษณะ คือ

(1) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่น โดยไม่ได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของการเป็นสังหาริมทรัพย์เดิมไป กล่าวคือ ยังสามารถระบุได้ว่าสังหาริมทรัพย์ที่นำมารวมนั้นคือสิ่งใด อันไหน เช่น เช่าซื้อรถยนต์มาแล้ว ผู้เช่าซื้อทำการต่อตัวถึงเข้ากับรถยนต์ที่เช่าซื้อ เป็นต้น

(2) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นจนสูญเสียลักษณะเฉพาะตัวของการเป็นสังหาริมทรัพย์เดิมไป กล่าวคือ ไม่อาจระบุตัวตนของสังหาริมทรัพย์เดิมได้ต่อไปเนื่องจากสังหาริมทรัพย์เดิมนั้นได้เคลื่อนกลับไปกับสังหาริมทรัพย์อื่นที่รวมเข้ากัน นั้นจนกลายเป็นสังหาริมทรัพย์สิ่งใหม่ขึ้นมา เช่น นำทองคำมารวมกับทองแดงกลายเป็นนาก หรือนำแป้งสาลีมารวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นๆ กลายเป็นขนมปัง เป็นต้น

(3) สังหาริมทรัพย์ที่รวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นทำให้เกิดสังหาริมทรัพย์ใหม่ขึ้น ในลักษณะที่แบ่งแยกไม่ได้ เช่น นำข้าวหอมมะลิมารวมกับข้าวสารธรรมดา เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้แม้ข้าวหอมมะลิไม่ได้สูญเสียลักษณะเฉพาะตัวไป แต่ก็เป็นการยากที่จะแยกข้าวหอมมะลิลออกจากข้าวสารธรรมดาได้

เมื่อพิจารณาแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศในกรณีนี้สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกนำไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นแล้ว จะใช้วิธีการแก้ไขปัญหาก็แตกต่างกัน โดยแยกเป็น 3 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 เมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่นไม่ว่าในลักษณะใดๆ ย่อมทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันเหนือทรัพย์สินดังกล่าวสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในกฎหมายหมายแม่แบบของ EBRD ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถปรับใช้และตีความกฎหมายได้ง่ายเพราะเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น สิทธิของผู้รับหลักประกันก็สูญสิ้นไป ส่วนข้อเสีย คือ ผู้รับหลักประกันได้รับความคุ้มครองน้อย เนื่องจากอาจสูญเสียสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปได้อย่างง่ายดาย เพราะโดยสภาพของสังหาริมทรัพย์ย่อมสามารถนำไปรวมหรือประกอบเข้ากับสังหาริมทรัพย์อื่นได้ไม่ยาก

แนวทางที่ 2 แบ่งตามลักษณะของการที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินอื่น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL กล่าวคือ

กรณีแรก สหหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันผสมรวมกับ สหหาริมทรัพย์อื่นจนเป็นมวลรวม (Mass) หรือผลิตภัณฑ์ (Product) มีผลให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ มีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองผู้รับหลักประกันกรณีที่น่าวัสดุดิบมาเป็นหลักประกันได้อย่างสมบูรณ์ เพราะผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นย่อมมาจากวัสดุดิบที่นำมาเป็นหลักประกัน ส่วนข้อเสีย คือ ไม่อาจคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยเฉพาะผู้ที่เป็นเจ้าของผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่กำลังพิจารณาให้เงินทุนแก่ผู้ให้หลักประกัน ซึ่งจะต้องอาศัยทะเบียนสาธารณะในการตรวจสอบถึงความมีอยู่ของสิทธิของผู้รับหลักประกันว่ามีขอบเขตเพียงใด

กรณีที่ 2 สหหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปประกอบอยู่ใน สหหาริมทรัพย์หรือสหหาริมทรัพย์โดยที่ยังสามารถระบุตัวตนของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ถือว่าสิทธิในหลักประกันยังคงมีผลอยู่ต่อไป และผู้รับหลักประกันมีสิทธิเพียงบังคับคดีแยก สหหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันออกมาจากทรัพย์สินอื่นเท่านั้น รวมทั้งต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการแยกทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกมาด้วย มีข้อดี คือ ผู้รับหลักประกันยังได้รับความคุ้มครองเพราะสิทธิในหลักประกันของตนยังมีอยู่ต่อไป ส่วนข้อเสีย คือ การที่ผู้รับหลักประกันต้องบังคับคดีแยกสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันออกมาจากทรัพย์สินอื่นนั้น อาจทำให้มูลค่าของทรัพย์สินที่รวมเข้ากันนั้นต้องสูญหายไป

จากการศึกษาพบว่าหลักการที่ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ใช้แก้ปัญหากรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันผสมรวมหรือประกอบกับสังหาริมทรัพย์อื่น ไม่ใช่แนวคิดเรื่องส่วนควบของทรัพย์สิน เพราะไม่ใช่กรณีที่ต้องนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมทรัพย์สินของคนอื่น แต่ก็มีส่วนที่คล้ายกับแนวคิดของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 30 กล่าวคือ ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันผสมรวมจนกลายเป็นมวลรวมหรือเกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งกำหนดให้สิทธิผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นตามสัดส่วนมูลค่าของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

แนวทางที่ 3 ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจซื้อวัสดุดิบจากผู้จัดหาวัสดุดิบ โดยมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์เงินกว่าจะชำระราคาครบถ้วน และมีข้อสัญญาว่า หากผู้ซื้อนำวัสดุดิบ (เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จัดหาวัสดุดิบ) ไปผสมรวมกับทรัพย์สินอื่นจนเกิดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ ผู้จัดหาวัสดุดิบมีสิทธิบังคับไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นได้ ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายทำการฟ้องบังคับชำระหนี้จากผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น ศาลของประเทศอังกฤษถือว่ากรณีเช่นนี้เป็นการสร้างหลักประกันแบบลอยขึ้น (ซึ่งไม่อาจไต่ถามเจ้าหนี้อื่นได้เพราะไม่ได้จดทะเบียน) โดยผู้จัดหาวัสดุดิบ (ถือว่าเป็นผู้รับหลักประกัน) มีสิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นตามสัดส่วนของมูลค่าของวัสดุดิบที่

ถูกผสมรวมในผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้น มีข้อดี คือ ผู้รับหลักประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ ส่วนข้อเสีย คือ ไม่อาจปรับใช้ได้กับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับทรัพย์สินของตนเอง

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 และประวัติในการจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ผู้เขียนเข้าใจว่า คณะผู้ร่างน่าจะนำแนวคิดของหลักกฎหมายอังกฤษข้างต้นมาเทียบเคียงและบัญญัติเป็นกฎหมายของไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 นำเรื่องส่วนควบมาใช้แก้ไขปัญหากรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันถูกรวมหรือประกอบเข้ากับทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น สามารถปรับใช้กับลักษณะของการผสมรวมหรือประกอบกันของสังหาริมทรัพย์ที่กว้างกว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เพราะตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 สามารถปรับใช้ได้ทั้งกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมกับทรัพย์สินอื่นจนกลายเป็นมวลรวมหรือผลิตภัณฑ์ (ไม่สามารถระบุตัวตนของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ต่อไปแล้ว) และกรณีที่ยังสามารถระบุตัวตนของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้อยู่ เช่น กรณีนำตัวถังไปประกอบเข้ากับเครื่องยนต์ เป็นต้น ซึ่งน่าจะมีข้อดีกว่า UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL เพราะหากเป็นกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปประกอบกับทรัพย์สินแต่ยังสามารถระบุตัวตนของทรัพย์สินหลักประกันได้นั้น ตาม UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับคดีโดยการแยกสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันออกมาซึ่งทำให้เป็นที่เสียหายกับมูลค่าของทรัพย์สินที่รวมเข้ากันนั้นได้ อย่างไรก็ตาม การนำแนวคิดเรื่องส่วนควบมาใช้ในการผสมรวมของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีข้อด้อย คือ ไม่สามารถนำไปใช้กับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ไปผสมรวมกับทรัพย์สินของตนเองตามที่ได้เขียนได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 4.2.3 ซึ่งบางครั้งอาจก่อให้เกิดความสับสนในการปรับใช้กฎหมายได้ เช่น บริษัทเอ ซึ่งประกอบกิจการผลิตขนมสำหรับเด็ก นำน้ำตาลทรายมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 100 กระสอบ มูลค่าทั้งสิ้น 100,000 บาท โดยระบุในสัญญาหลักประกันและในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจว่า “น้ำตาลทราย 100 กระสอบที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้รับมาในอนาคต” ต่อมาบริษัทเอได้นำน้ำตาลทรายไปผสมรวมกับแป้งสาลีของตน ทำให้ได้ผลิตภัณฑ์ขนมจำนวน 300,000 บาท ซึ่งกรณีเช่นนี้สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. จะไม่ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ขนมที่เกิดขึ้น แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า บริษัทเอได้ร่วมทุนกับบริษัทซีเพื่อผลิตผลิตภัณฑ์ขนมออกจำหน่าย บริษัทเอจึงนำน้ำตาลที่เป็นหลักประกันมูลค่า 100,000 บาทไปเป็นส่วนผสม ขณะที่บริษัทซีนำแป้งสาลีมูลค่า 200,000 บาทมาเป็นส่วนผสม ซึ่งภายหลังการผลิตแล้วได้ผลิตภัณฑ์ขนม

มูลค่า 500,000 บาท ซึ่งกรณีหลังนี้ ถือว่าสิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ครอบคลุมผลิตภัณฑ์ขนมที่เกิดขึ้นด้วยในอัตราส่วน 100,000 บาท เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินไปผสมรวมกับบุคคลภายนอก ผู้รับหลักประกันจะได้รับความคุ้มครองมากกว่า อย่างไรก็ตาม อาจมีเหตุผลที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้ให้หลักประกันในกรณีนี้ว่า การกระทำของผู้ให้หลักประกันถือเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายของผู้รับหลักประกัน

ข. ปัญหาว่า หากภายหลังการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมกับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกแล้ว ปรากฏว่าบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินประเภท สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 ถือว่าบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของส่วนควบที่เกิดขึ้น โดยต้องเสียค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน จึงเกิดปัญหาว่าสิทธิในหลักประกันยังครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบอีกหรือไม่ ตัวอย่างเช่น บริษัทเอประกอบกิจการผลิตชิ้นส่วนหน่วยประมวลผลกลางของคอมพิวเตอร์ (CPU) ได้นำ CPU จำนวน 10,000 ชิ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. ต่อมาบริษัทเอได้ร่วมมือกับบริษัทบี (บริษัทในเครือของบริษัทเอ) ผู้ผลิตคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก โดยนำ CPU จำนวน 100 ชิ้น (มูลค่า 100,000 บาท) ให้บริษัทบีไปใช้ประกอบในคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กรุ่นทดลอง

จากตัวอย่างข้างต้น เห็นได้ว่าบริษัทบีเป็นเจ้าของทรัพย์สินประเภท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 วรรคสอง ถือว่าบริษัทบีเป็นเจ้าของโน้ตบุ๊กทั้งเครื่อง แต่จะต้องเสียค่า CPU ให้แก่บริษัทเอ และหากพิจารณาตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 แล้ว อาจเห็นว่าสิทธิในหลักประกันของ ธนาคาร ข. น่าจะครอบคลุมไปถึงโน้ตบุ๊กที่ผลิตขึ้น เพราะมาตราดังกล่าวระบุเงื่อนไขเพียงว่า มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ แต่ไม่ได้พิจารณาถึงว่าทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจะเป็นทรัพย์สินประเภทหรือไม่

สำหรับในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีนี้ต้องย้อนกลับไปยังพื้นฐานของการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของหรือทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะได้รับมาในอนาคต แต่กรณีตามตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์ในคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กที่ผลิตขึ้นได้นั้นไม่เคยตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทเอ โดยเมื่อผลิตคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กขึ้นมาแล้ว บริษัทบีย่อมได้กรรมสิทธิ์ของเครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กไปโดยผลของกฎหมาย แต่มีหน้าที่ที่จะต้องชดเชยค่า CPU ให้แก่บริษัทเอเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กรณีที่มีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ของ

บุคคลอื่น หากสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นเป็นทรัพย์สินที่เป็นประธาน สิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันจะไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบ เพราะบุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินประธานจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบโดยผลของกฎหมาย โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 หรือไม่ ทั้งนี้ สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมไม่ได้รับผลกระทบ เพราะสิทธิในหลักประกันของผู้รับหลักประกันย่อมครอบคลุมไปถึงเงินบุคคลภายนอกชดเชยให้แก่ผู้ให้หลักประกัน ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 31

โดยปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ก็เนื่องจากถ้อยคำของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขต่อไปในบทที่ 5



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อช่วยเพิ่มช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจไปเป็นหลักประกันในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันไว้ในมาตรา 8 ซึ่งรวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบ เครื่องมืออุปกรณ์ และเครื่องจักร เป็นต้น โดยหลักประกันอาจครอบคลุมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กล่าวคือ ครอบคลุมไปถึงประเภทของทรัพย์สินซึ่งมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา เช่น สินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ให้หลักประกันยังคงต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยมีการสร้างระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้น สำหรับให้ผู้รับหลักประกันแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันประกอบด้วยรายละเอียดต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

เมื่อมีการจดทะเบียนในทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ย่อมมีผลทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญและสามารถบังคับชำระหนี้ไปยังทรัพย์สินที่อยู่ในมือของผู้รับโอนได้ ทั้งนี้ กฎหมายได้สร้างเงื่อนไขบางประการเพื่อให้ผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน รวมทั้งมีการกำหนดให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินอื่นที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและมีกฎหมายแก้ไขปัญหาค่าอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้กับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เช่น กรณีมีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่น เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้นำแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายไทย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า บทบัญญัติส่วนใหญ่เทียบเคียงหลักเกณฑ์มาจาก UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น หลักการทั่วไปที่ว่าผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในมือผู้รับโอนได้ ซึ่งเป็นลักษณะประการหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันมีลักษณะของการเป็นทรัพย์สินสิทธิที่จะติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้สร้างข้อยกเว้นคุ้มครองผู้รับโอนให้ได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันได้ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในเรื่องทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมี

สายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายต่างประเทศเรียกว่า Proceeds เป็นต้น ขณะที่แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ส่วนใหญ่จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับ UCC Article 9 ส่วนกฎหมายแม่แบบของ EBRD นั้นมีหลักเกณฑ์บางเรื่องที่คล้ายกับ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 สำหรับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าได้มีการนำหลักเกณฑ์มาเทียบเคียงประกอบการร่างบางเรื่องเท่านั้น เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับกรณีสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันร่วมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเกิดเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ เป็นต้น ผู้เขียนขอสรุปผลของการศึกษาเป็นประเด็นดังนี้

1. ลักษณะทางกฎหมายของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า เนื้อหาของสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีลักษณะประการสำคัญ คือ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ และเป็นสิทธิที่ติดตามไปกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยสามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกที่เป็นผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้รับโอนจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าวนี้ ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันเป็น “ทรัพย์สินประเภทประกันหนี้” เช่นเดียวกับการจำนอง และจากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายต่างประเทศเรียกสิทธิในทรัพย์สินประเภทประกันหนี้ว่า Security right หรือ Security Interest

สิทธิของผู้รับหลักประกันในลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ ผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการจดทะเบียนในระบบทะเบียนสาธารณะที่กฎหมายสร้างขึ้นแล้ว อันถือเป็นวิธีการเปิดเผยสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้บุคคลภายนอกได้รับทราบ ส่วนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ได้มีการจดทะเบียนนั้น พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดผลในทางกฎหมายไว้ กรณีจึงอาจเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 1302 กล่าวคือ สัญญาหลักประกันที่มีได้จดทะเบียนจะไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ คงสมบูรณ์เป็นทรัพย์สินที่มีผลผูกพันในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

2. บทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดที่ให้สิทธิของผู้รับหลักประกันขยายครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน (ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย) ตาม พ.ร.บ.หลักประกันทาง



ธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 31 มีลักษณะเดียวกันกับแนวคิดเรื่อง Proceeds ของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่า ผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนำแนวคิดมาจาก UCC Article 9 แต่นำมาเพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความบทบัญญัติมาตรา 31 ได้ในอนาคต อาทิ

ปัญหาว่ามูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้นมีขอบเขตเพียงใด เช่น ปัญหาการตีความคำว่า “จำหน่าย” ในมาตรา 31 ซึ่งควรมุ่งหมายซึ่ง การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทางนิติกรรม แต่ไม่รวมถึงการทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนสถานะไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น เป็นต้น ซึ่งกฎหมายควรมีการกำหนดไว้ให้ชัดเจน

ปัญหากรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในรูปของเงินตรา ซึ่งเงินตรามีลักษณะของการเป็นสังกะทรัพย์ชนิดพิเศษ หากผู้ให้หลักประกันนำเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงรวมเข้ากับเงินตราอื่นๆ ก็แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้รับหลักประกันจะอ้างสิทธิของตน ดังนั้น กฎหมายควรสร้างกลไกในการตรวจติดตามเงินตราให้แก่ผู้รับหลักประกันในลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ

รวมทั้ง ปัญหาเกี่ยวกับการที่ต้องนำเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงไปจัดเปลี่ยนแปลงในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเป็นวิธีการไม่เหมาะสมกับสภาพของเงินตรา อันเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ ซึ่งต้องอาศัยสภาพคล่องอยู่ตลอดเวลา และปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นอยู่ในรูปของสิทธิที่มีตราสาร ซึ่งโดยหลักแล้วไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเหล่านี้ในส่วนต่อไป

3. ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนจนเกิดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่

จากการศึกษาพบว่า ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำวัตถุดิบที่เป็นหลักประกันไปผสมรวมกับสังหาริมทรัพย์อื่นของตนจนเกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น หากผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นอยู่นอกขอบเขตของสัญญาหลักประกัน สิทธิของผู้รับหลักประกันจะไม่ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้น หากผู้รับหลักประกันประสงค์จะให้สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นก็ต้องเจรจากับผู้ให้หลักประกันและระบุในสัญญาตั้งแต่แรก ทั้งนี้ โดยหลักแล้วผู้รับหลักประกันจะไม่ได้ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ให้หลักประกันนำวัตถุดิบที่เป็นหลักประกันไปใช้ในกระบวนการผลิตสินค้า เพราะจะมีวัตถุดิบจำนวนใหม่เข้ามาเป็นหลักประกันแทนวัตถุดิบที่ถูกนำออกไปใช้ สำหรับในประเด็นปัญหานี้

แนวคิดของ UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ถือว่าสิทธิของผู้รับหลักประกันขยายไปถึงผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นด้วย

4. ผลทางกฎหมายในกรณีที่คู่สัญญามีข้อตกลงจำกัดสิทธิในการจำหน่าย จ่ายโอน หรือใช้ สอยหรือได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีเจตนารมณ์ที่ ต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้ได้ โดยไม่ต้องส่งมอบ การครอบครองทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจยังคงสามารถที่จะครอบครองและใช้สอย ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ โดยกฎหมายได้สร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน เพื่อป้องกันกรณีที่ผู้ให้หลักประกันอาจใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนเกิดความเสียหาย เช่น กำหนดหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการสงวนดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้สิทธิผู้รับ หลักประกันที่จะเข้าตรวจตราทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เป็นต้น ซึ่งกลไกดังกล่าวมีหลักการ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนอง

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน กฎหมายเปิดโอกาสให้ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เช่น ผู้ให้หลักประกันประกอบกิจการโรงงานน้ำตาล ได้ นำเครื่องจักรในโรงงานและสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาอาจตกลงกันห้ามผู้ให้ หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องจักรที่เป็นหลักประกัน เพื่อให้ผู้ให้หลักประกันใช้เครื่องจักร ดังกล่าวในการผลิตสินค้าในธุรกิจของตน เป็นต้น ข้อตกลงดังกล่าวจะมีลักษณะของข้อจำกัดสิทธิของ ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจากการศึกษาพบว่า ข้อจำกัดสิทธิของผู้ให้หลักประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นเพียงบุคคลสิทธิมีผลผูกพัน ระหว่างคู่สัญญาหลักประกันเท่านั้น หากผู้ให้หลักประกันทำผิดข้อตกลงดังกล่าวจนเป็นเหตุทำให้ผู้รับ หลักประกันเสียหาย ผู้ให้หลักประกันอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 23 โดยแม้จะมีข้อจำกัดสิทธิในการโอนทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก หากผู้ให้หลักประกันฝ่าฝืนข้อสัญญาดังกล่าว การโอนก็ยังมีผล สมบูรณ์ เพียงแต่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยมีภาระหลักประกันตก ติดไปด้วยหรือไม่เท่านั้น

5. เงื่อนไขที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า เงื่อนไขที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจาก ภาระหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ อาจแบ่งออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

กรณีแรก ผู้รับหลักประกันยินยอมให้มีการโอนทรัพย์สินโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ซึ่งนิติกรรมที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปนั้นอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้

กรณีที่ 2 บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปภายใต้ธุรกรรมในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนำแนวคิดมาจาก UCC Article 9 โดยบทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคแรก มุ่งหมายถึงสังหาริมทรัพย์ประเภทสินค้าคงคลัง ซึ่งมีลักษณะของทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนตลอดเวลา โดยผู้ให้หลักประกันจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวออกไปในทางปกติธุรกิจของตน และจะมีสินค้าคงคลังอันใหม่เข้ามาแทน นอกจากนี้ การที่บุคคลภายนอกรับรู้ถึงความมีอยู่ของสัญญาหลักประกันที่ครอบไปถึงสินค้าคงคลังไม่มีผลกระทบต่อกรณีที่บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ทั้งนี้ บทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตราดังกล่าว ยังมีถ้อยคำไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความได้ โดยผู้เขียนจะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในส่วนต่อไป

กรณีที่ 3 บุคคลภายนอกที่ได้รับสังหาริมทรัพย์ไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนำแนวคิดมาจาก UCC Article 9 แต่นำมาปรับใช้ในลักษณะที่กว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน UCC Article 9 เป็นอย่างมาก โดยกรณีนี้จะเกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ไม่ใช่สินค้าคงคลัง ซึ่งโดยหลักแล้วจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง que ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น เมื่อผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนออกไปก็จะอยู่ในรูปของสินค้ามือสอง อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาประการสำคัญคือ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ไว้ กล่าวคือ ไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าบุคคลภายนอกจะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ จึงอาจมีมุมมองในการพิจารณาบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรานี้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่ 1 ผู้รับโอนไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ โดยเกณฑ์ในการวัดความสุจริตของบุคคลภายนอกจะแบ่งตามลักษณะของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ในลักษณะทำนองเดียวกับการวัดความสุจริตของผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 498 กล่าวคือ หากเป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ย่อมพิจารณาความสุจริตของผู้รับโอนตามความเป็นจริงว่า ขณะที่รับโอนทรัพย์สินดังกล่าว ผู้รับโอนรู้หรือไม่รู้ว่าสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน ส่วนกรณีของ

สังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนพิเศษ ต้องถือว่าผู้รับโอนรู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่รับโอนมีภาระหลักประกัน อยู่หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาตามแนวทางนี้ มีข้อดีที่สามารถคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสินค้ามือสองเป็นอย่างดี รวมทั้งสามารถคงไว้ซึ่งหลักการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินสิทธิของสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนข้อเสีย คือ ไม่อาจคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีที่น่าสังหาริมทรัพย์ไม่มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกัน ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่มีการคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีดังกล่าวนี้ไว้ ก็ย่อมเป็นการยากที่ผู้รับหลักประกันจะยอมรับเอาสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกัน

แนวทางที่ 2 ผู้รับโอนที่สุจริตซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสอง ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจก่อนรับโอนด้วย ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันยินยอมรับสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนพิเศษมาเป็นหลักประกัน ส่วนข้อเสีย คือ กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสอง เพราะมิใช่ว่าสินค้ามือสองที่มีอยู่ในท้องตลาดจะอยู่ภายใต้ภาระหลักประกันทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาประวัติในการร่าง พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้เขียนเข้าใจว่า บุคคลภายนอกน่าจะตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจด้วย ซึ่งจะกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสองเป็นอย่างมาก โดยผู้เขียนจะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาในกรณีนี้ในส่วนตัวไป

#### 6. การคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังไม่อาจคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้อย่างเพียงพอ เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 32 ให้คุ้มครองผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ขณะที่สิทธิของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเป็นเพียงบุคคลสิทธิใช้ยื่นผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นผู้ให้เช่าได้เท่านั้น และไม่อาจอนุโลมนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ มาตรา 569 ซึ่งคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์กรณีเกิดการเปลี่ยนตัวเจ้าของสังหาริมทรัพย์ระหว่างอายุสัญญาเช่ามาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ดังนั้น จึงอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่นำไปเป็นหลักประกันได้ โดยมีเหตุบังคับหลักประกันขึ้น ผู้รับหลักประกันย่อมสามารถเริ่มกระบวนการบังคับหลักประกัน ซึ่งรวมทั้งเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ผู้เช่าไม่อาจยึดถือและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าได้ต่อไป รวมทั้ง เมื่อมีการบังคับหลักประกันกับ

สังหาริมทรัพย์ที่เช่าไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายแก่บุคคลภายนอกหรือบังคับหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน ย่อมทำให้สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์ระงับลงเพราะกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เช่าได้โอนเปลี่ยนมือไปจากผู้ให้เช่าหลักประกัน แม้ว่ากรณีดังกล่าวนี้ ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์อาจใช้สิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าหลักประกันในฐานะผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวรับผิดชอบในการรอนสิทธิตามสัญญาเช่าก็ตาม

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น แนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ เช่น UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ได้เช่าทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้ให้เช่าหลักประกันที่ประกอบธุรกิจในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ไว้ด้วย โดยผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหานี้ในส่วนต่อไป

7. ผลทางกฎหมายเมื่อนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

จากการศึกษาพบว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 ผู้ร่างได้เทียบเคียงแนวคิดมาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยปรับให้เข้าบริบทของกฎหมายไทยในเรื่องส่วนควบของทรัพย์ ซึ่งเป็นกรณีที่ทรัพย์สินของบุคคลที่ต่างเจ้าของกันมาประกอบเข้ากันจนไม่อาจแยกออกจากกันได้โดยง่ายหรือจะต้องเสียมูลค่าไปหากต้องแบ่งแยก อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำของมาตรา 30 อาจทำให้เข้าใจได้ว่า เมื่อมีการนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปรวมกับสังหาริมทรัพย์ของคนอื่นจนเป็นส่วนควบ ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทุกกรณี รวมทั้ง กรณีที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์ประธานด้วย แต่จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์ประธาน สิทธิของผู้รับหลักประกันจะไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบเพราะทรัพย์ที่เป็นส่วนควบตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 ไม่ใช่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าหลักประกัน ทั้งนี้ สิทธิของผู้รับหลักประกันจะครอบคลุมไปถึงเงินค่าทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้ให้เช่าหลักประกัน โดยถือเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 31 ของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยผู้เขียนจะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหานี้ในส่วนต่อไป

จากที่ได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าปัญหาในการปรับใช้และตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุด้วยกัน โดยปัญหาบางส่วนเกิดจากถ้อยคำของกฎหมายไม่ชัดเจน บางเรื่องผู้รายนำแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาปรับให้เข้าบริบทของกฎหมายไทย แต่นำมาบางส่วน รวมถึงการที่ต้นร่างของกฎหมายฉบับนี้

แนวคิดมาจากระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งแม้จะมีข้อดีที่ทำให้มีกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจการค้าอันเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้ง อาจทำให้ผู้ประกอบการไทยสามารถที่จะแข่งขันกับบุคคลอื่นในตลาดโลกได้ก็ตาม แต่ก็ส่งผลกระทบต่อแนวคิดของระบบกฎหมายไทยในหลายเรื่อง เนื่องจากนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์กับระบบซีวิลลอว์นั้นมีความแตกต่างกัน โดยตามระบบคอมมอนลอว์แม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ ก็อาจนำหลักเกณฑ์อื่นๆ มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ขณะที่ประเทศไทยซึ่งอยู่ในระบบซีวิลลอว์ การปรับใช้และตีความกฎหมายโดยหลักแล้วย่อมต้องยึดโยงอยู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร หาก พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดไว้ ก็จะต้องย้อนกลับไปหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบางครั้งก็ไม่อาจนำไปได้อย่างสมบูรณ์เพราะยังมีข้อโต้แย้งที่ยังมีน้ำหนักที่จะรับฟัง โดยผู้เขียนเห็นว่าสิ่งที่กระทบต่อแนวคิดของกฎหมายไทยในเรื่องสำคัญและถือเป็นเรื่องใหม่ อาทิ แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยทรัพย์สินที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยทะเบียนสาธารณะที่ยึดโยงอยู่กับตัวบุคคล (ผู้ให้หลักประกัน) ไม่ใช่ยึดโยงอยู่กับทรัพย์สิน หรือแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ซึ่งแม้จะมีความคล้ายกับแนวคิดในเรื่องช่วงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ในหลักสำคัญ เพราะช่วงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเกิดขึ้นได้ก็จะต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นกับทรัพย์เดิม และมีทรัพย์ใหม่เข้ามาแทน ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าสิทธิตามหลักช่วงทรัพย์โดยหลักแล้วจะทำให้ผู้มีสิทธิรับช่วงทรัพย์สูญเสียสิทธิของตนที่มีเหนือทรัพย์เดิมไปแล้ว แต่กรณีของหลักประกันทางธุรกิจจะแตกต่างออกไป เช่น กรณีนำเครื่องจักรที่มีทะเบียนสิทธิที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกัน เมื่อผู้ให้หลักประกันจำหน่ายทรัพย์ดังกล่าวออกไปแล้ว นอกจากผู้รับหลักประกันสามารถบังคับเอากับทรัพย์สินที่อยู่ในมือผู้รับโอนแล้ว สิทธิของผู้รับหลักประกันยังครอบคลุมไปถึงเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์ดังกล่าวด้วย เป็นต้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ร่างได้นำแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาเทียบเคียงในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งมีบางเรื่องผู้ร่างได้นำมาเพียงบางส่วนเท่านั้น บางเรื่องดัดแปลงนำมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายของไทย บางเรื่องก็มิได้นำมาบัญญัติไว้เลย และถ้อยคำของบทบัญญัติบางมาตรายังไม่ชัดเจน ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความในเรื่องสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

1. เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาโดยมีสายสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย เสนอแนวทางดังต่อไปนี้

ประการแรก เสนอแนวคิดให้มีคำนิยามความหมายของทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย เพื่อให้มูลเหตุอันเป็นที่มาของทรัพย์สินดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดปัญหาการตีความคำว่า “จำหน่าย” ของบทบัญญัติมาตรา 31 ซึ่งมุ่งหมายถึง การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทางนิติกรรมอันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลุดไปจากผู้ให้หลักประกัน แต่ไม่รวมถึงการทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนสถานะไปเป็นสิ่งอื่น หรือกรณีของเงินค่าสินไหมทดแทนความเสียหายการที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหาย ซึ่งน่าจะมุ่งหมายถึง เงินค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ให้หลักประกันได้รับไว้จากผู้ที่มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น จากการศึกษาพบว่าใน UCC Article 9 และแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ใช้วิธีการให้คำนิยามของ Proceeds โดยแยกที่มาของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ ซึ่งมีข้อดี คือ ทำให้สามารถทำความเข้าใจเรื่องดังกล่าวได้ง่ายขึ้น และทำให้เกิดความชัดเจนแก่คู่กรณีและบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่ต้องปรับใช้และตีความกฎหมายว่าสิ่งใดบ้างที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของ “ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย” ไว้ในส่วนคำนิยามของ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เช่น

“ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย”  
หมายความว่า

(1) สิ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้แก่ ค่าตอบแทนจากการขาย ให้เช่าซื้อ แลกเปลี่ยน หรือค่าตอบแทนที่เกิดจากการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันประการอื่น

(2) สิ่งที่ผู้ให้หลักประกันได้รับมาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักช่วงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) เงินค่าสินไหมทดแทนที่ให้ผู้หลักประกันได้รับไว้อันเนื่องมาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายเสียหาย

(4) ทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายชั้นที่สอง”

อย่างไรก็ตาม การให้คำนิยามทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายนั้น ยังต้องคำนึงกรณีที่น่าทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันด้วย เช่น กรณีนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน อาจรวมถึงค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

ประการที่ 2 เสนอแนวคิดกรณีทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของเงินตรา กล่าวคือ ควรสร้างกลไกให้แก่ผู้รับหลักประกันในการตรวจติดตามและพิสูจน์ถึงเงินตราที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึง หากเกิดกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำเงินตราดังกล่าวไปรวมกับเงินตราอื่นๆ ของตน เพราะหากไม่มีกลไกในการตรวจติดตามแก่ผู้รับหลักประกันแล้ว อาจเกิดข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ตัวอย่างเช่น วันที่ 1 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันกับธนาคาร ข. จำนวน 10 เครื่อง มูลค่าเครื่องละ 100,000 บาท ต่อมาวันที่ 10 มีนาคม 2560 บริษัท ก.ขายเครื่องจักรออกไป 1 เครื่อง ได้เงินมาจำนวน 100,000 บาท (ถือเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย) วันที่ 11 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินเข้าไปเก็บในตู้เซฟหรือนำเข้าฝากในบัญชีเงินฝากธนาคาร หมายเลขบัญชี 999 รวมกับเงินส่วนอื่นของบริษัท ก. ทำให้มีเงินในตู้เซฟหรือบัญชีเงินฝากจำนวน 150,000 บาท ต่อมาวันที่ 12 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินออกไปใช้ 50,000 บาท เหลือเงินรวม 100,000 บาท และต่อมาวันที่ 13 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินออกไปใช้อีก 50,000 บาท คงเหลือเงิน 50,000 บาท ต่อมาวันที่ 15 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินจากที่อื่นมาเก็บในตู้เซฟหรือบัญชีเงินฝากจำนวน 30,000 บาท ทำให้คงเหลือเงิน 80,000 บาท และวันนั้นเองธนาคาร ข. ทราบเรื่องจึงกล่าวอ้างว่าสิทธิในหลักประกันของตนครอบคลุมไปถึงเงินดังกล่าว จากตัวอย่างดังกล่าว ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น คือ สิทธิของธนาคาร ข. เหนือเงินจำนวน 80,000 บาท (ณ วันที่ 15 มีนาคม 2560) ยังคงมีอยู่หรือไม่ และหากมีอยู่คิดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งหากไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้ก็ย่อมตอบคำถามดังกล่าวนี้ไม่ได้

จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาผู้รับหลักประกันสามารถใช้วิธีการตรวจติดตามเงินตราที่เรียกว่า กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance ขณะที่แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ได้สร้างเครื่องมือในการตรวจติดตามแก่ผู้รับหลักประกันขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงอาจเทียบเคียงแนวคิดดังกล่าวมากำหนดวิธีการตรวจติดตามเงินตราให้เหมาะสมกับบริบทของกฎหมายไทย โดยวิธีการตรวจติดตามเงินตราภายใต้กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance กับวิธีการตรวจติดตามเงินตราของแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะมีข้อแตกต่างกันในรายละเอียด โดยจากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ยกไว้ข้างต้น พิจารณาได้ ดังนี้

วันที่ 11 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินจำนวน 100,000 บาท ที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงไปรวมกับเงินอื่นๆ ตามกฎเกณฑ์ lowest intermediate balance และวิธีการตรวจติดตามเงินตราของแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะทำงานคล้ายกัน คือ ถือว่าเงินส่วนที่เป็นหลักประกันที่ระบุตัวตนได้ คือ เงินจำนวน 100,000 บาท



ส่วนในวันที่ 12 มีนาคม 2560 การที่บริษัท ก. นำเงินออกไปใช้ 50,000 บาท ภายใต้กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance และวิธีการตรวจติดตามเงินตราของแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ยังคงทำงานคล้ายกัน คือ ถือว่าเงินจำนวน 50,000 บาท ที่บริษัท ก. นำออกไปใช้ไม่ใช่เงินส่วนที่สิทธิของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถือว่าบริษัท ก. นำเงินส่วนอื่นออกไปใช้

ส่วนในวันที่ 13 มีนาคม 2560 การที่บริษัท ก. นำเงินออกไปใช้ 50,000 บาท และในวันที่ 15 มีนาคม 2560 นำเงินจากที่อื่นมารวมอีก 30,000 บาท กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance และวิธีการตรวจติดตามเงินตราของแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะทำงานแตกต่างกัน กล่าวคือ ภายใต้กฎเกณฑ์ lowest intermediate balance การที่วันที่ 13 มีนาคม 2560 บริษัท ก. นำเงินออกไปใช้อีก ถือว่ากระทบต่อเงินส่วนที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึง ทำให้เหลือเงินที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงเพียง 50,000 บาท แม้ต่อมาในวันที่ 15 มีนาคม 2560 บริษัท ก. จะนำเงินอื่นเข้ามารวมอีกก็ไม่ทำให้สิทธิในหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นมา ขณะที่แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL แม้จะถือว่าการที่นำเงินออกไปใช้ในวันที่ 13 มีนาคม 2560 กระทบต่อเงินส่วนที่สิทธิในหลักประกันครอบคลุมไปถึงก็ตาม แต่ก็ให้ถือว่าเงินส่วนอื่นๆ ที่บริษัท ก. นำเข้ามารวมในวันที่ 15 มีนาคม 2560 เป็นเงินที่สิทธิในหลักประกันของธนาคาร ข. ครอบคลุมไปถึงด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า แนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะให้ความสำคัญคุ้มครองผู้รับหลักประกันที่ดีกว่า อย่างไรก็ตาม อาจมีมุมมองได้ว่า การที่ให้สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงเงินอื่นๆ ด้วยนั้น ค่อนข้างจะไม่เป็นธรรมไม่ว่าต่อตัวผู้ให้หลักประกันหรือบรรดาเจ้าหนี้ของผู้ให้หลักประกันก็ตาม ดังนั้น การเทียบเคียงแนวคิดข้างต้นจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าควรจะให้ความคุ้มครองคู่กรณีแต่ละฝ่ายและบุคคลภายนอกอย่างไรจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

นอกจากนี้ ควรเปลี่ยนกลไกที่ทำให้สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงเงินตราสามารถใช้ยับยั้งบุคคลภายนอก โดยไม่อาศัยวิธีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ แต่อาศัยกลไกในการตรวจติดตามที่สร้างไว้แก่ผู้รับหลักประกัน พร้อมกำหนดเงื่อนไขว่า สิทธิของผู้รับหลักประกันที่ครอบคลุมไปถึงเงินตรามีอยู่เหนือเงินตราที่ผู้ให้หลักประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่สิทธิของตนครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมาย หากเงินตราดังกล่าวได้โอนไปยังบุคคลภายนอกที่สุจริต กฎหมายควรคุ้มครองบุคคลภายนอกให้ได้รับเงินตราดังกล่าวไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน เพื่อให้วัตถุประสงค์ของเงินตราอันเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการซึ่งต้องอาศัยสภาพคล่องในการแลกเปลี่ยนดำรงอยู่ต่อไปได้

ประการที่ 3 เสนอแนวคิดกรณีทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายอยู่ในรูปของสิทธิที่มีตราสาร เนื่องจากโดยหลักแล้วสิทธิที่มีตราสารไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังนั้น หากอนุญาตให้นำสิทธิที่มีตราสารที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายมาจดทะเบียนในระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ก็เท่ากับอนุญาตให้มีการนำสิทธิที่มีตราสารมาเป็นหลักประกันโดยปริยายนั่นเอง ผู้เขียนจึงเสนอว่า ในกรณีดังกล่าว ควรอนุญาตให้ผู้รับหลักประกันใช้ช่องทางทำให้สิทธิของตนครอบคลุมไปถึงสิทธิที่มีตราสารตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การจำนำสิทธิที่มีตราสาร

2. เกี่ยวกับเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันภายใต้ธุรกรรมที่เป็นธรรมดาการค้าขายของธุรกิจ เสนอแก้ไข พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคแรก

จากการศึกษาพบว่าถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรก มีความไม่ชัดเจนซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความได้ ทั้งในส่วนของถ้อยคำที่ว่า “ในทางการค้าปกติของทรัพย์สิน” ซึ่งต้องพิจารณาในด้านของผู้ให้หลักประกัน และในเรื่องความรู้ของบุคคลภายนอกเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันที่ไม่มีผลกระทบต่อการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน ดังนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขถ้อยคำของมาตรา 32 วรรคแรก เพื่อให้เกิดความชัดเจน ดังนี้

มาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน”

เสนอแก้ไขเป็น “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของผู้ให้หลักประกันหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน ทั้งนี้ การที่บุคคลภายนอกรับรู้ถึงว่ามีอยู่ของสัญญาหลักประกันหาได้กระทบต่อการได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกันในกรณีนี้ไม่”

3. เกี่ยวกับเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน เสนอให้เพิ่มเติม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสาม โดยเพิ่มเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอก

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายมิได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาความสุจริตของบุคคลภายนอกในกรณีดังกล่าวไว้ แต่จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า บุคคลภายนอกที่จะอ้างว่าตนได้สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันมาโดยสุจริตมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อนในเบื้องต้นว่า บุคคลที่ทำการขายสินค้าให้แก่ตนเองได้นำสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปเป็นหลักประกันไว้หรือไม่ ซึ่งกฎหมายควรกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากต้องให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวกับสินค้ามือสองต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจในทุกกรณีย่อมเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลภายนอกมากเกินไป ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการสร้างกลไกทางกฎหมายบางประการเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามือสองให้สามารถได้รับทรัพย์สินไปโดยปลอดจากภาระหลักประกัน โดยไม่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งกลไกดังกล่าวนี้อาจเทียบเคียงแนวคิดมาจากกฎหมายแม่แบบของ EBRD ที่กำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองบุคคลภายนอกเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีราคาต่ำ หรือแนวคิดตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ที่ใช้หลักการพิจารณา “ในทางที่เป็นธรรมการค้าของผู้ขายทรัพย์สิน” หรือใช้ทั้งสองหลักมาใช้ประกอบกัน ซึ่งแต่ละหลักเกณฑ์มีข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

แนวคิดตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD ที่คุ้มครองโดยอิงกับราคาของสินค้ามือสอง มีข้อดีคือ สามารถใช้ได้กับการซื้อสินค้ามือสองจากบุคคลทั่วไปไม่จำกัด ส่วนข้อเสีย คือ เป็นการยากที่จะกำหนดระดับราคาที่เหมาะสมของสินค้าที่จะให้ความคุ้มครองได้ กลับกันหากใช้แนวคิดตามแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL ที่ใช้หลักการพิจารณา “ในทางที่เป็นธรรมการค้าของผู้ขายทรัพย์สิน” มีข้อดี คือ สามารถใช้ได้กับสินค้ามือสองทุกชนิดและทุกราคา ส่วนข้อเสีย คือ ผู้ซื้อจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่ซื้อจากสินค้าจากพ่อค้าที่ขายของมือสองเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลทั่วไป โดยผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางเพิ่มเติม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 32 วรรคสาม ไว้ 3 แนวทาง ดังนี้

มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 31 มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน”

แนวทางที่ 1 คຸ້ມครองบุคคลภายนอกที่ไม่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจโดยอิงราคาของทรัพย์สิน

“บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตตามวรรคสอง หมายถึงบุคคลภายนอกที่ได้ตรวจสอบภาระหลักประกันกับระบบทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ก่อนได้รับโอนทรัพย์สิน เว้นแต่ ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับไปนั้นมีราคาไม่เกิน [XXX] บาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีทรัพย์สินที่มีทะเบียนสิทธิ”

แนวทางที่ 2 คຸ້ມครองบุคคลภายนอกที่ไม่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจโดยอิงจากฐานะของผู้ขายทรัพย์สิน

“บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตตามวรรคสอง หมายถึงบุคคลภายนอกที่ได้ตรวจสอบภาระหลักประกันกับระบบทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ก่อนได้รับโอนทรัพย์สิน เว้นแต่ บุคคลภายนอกจะได้รับทรัพย์สินดังกล่าวไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีทรัพย์สินที่มีทะเบียนสิทธิ”

แนวทางที่ 3 คຸ້ມครองบุคคลภายนอกที่ไม่ต้องตรวจสอบจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจโดยอิงจากราคาทรัพย์สินและฐานะของผู้ขายทรัพย์สิน

“บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตตามวรรคสอง หมายถึงบุคคลภายนอกที่ได้ตรวจสอบภาระหลักประกันกับระบบทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ก่อนได้รับโอนทรัพย์สิน เว้นแต่ ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับไปนั้นมีราคาไม่เกิน [XXX] บาท หรือบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินดังกล่าวไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ขายทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีทรัพย์สินที่มีทะเบียนสิทธิ”

4. เกี่ยวกับผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เสนอให้นำแนวคิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 มากำหนดไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อคຸ້ມครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ให้หลักประกัน

จากการศึกษาพบว่า ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันอาจไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อย่างเพียงพอและไม่อาจอนุโลมนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ มาใช้ได้ ขณะที่แนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ เช่น UCC Article 9 หรือแนวทางการร่างกฎหมายธุรกรรมหลักประกันของ UNCITRAL จะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคຸ້ມครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ในทางที่เป็นธรรมดาการค้าของผู้ให้หลักประกันไว้ ทำให้สามารถคຸ້ມครองผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้สามารถใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวได้ต่อไปตามสัญญาเช่าที่ทำไว้กับผู้ให้หลักประกัน รวมทั้งทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้

เช่าสังหาริมทรัพย์สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่ตนใช้ประกอบธุรกิจไปเป็นหลักประกันโดยไม่ส่งมอบการครอบครองต่อเจ้าหนี้ได้เช่นเดียวกับผู้ประกอบธุรกิจด้านอื่นๆ เพราะกฎหมายได้สร้างหลักเกณฑ์ที่สร้างความมั่นใจให้แก่ลูกค้า (ผู้เช่า) ของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม ตามแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศจะกำหนดให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจใช้สิทธิบังคับหลักประกันในระหว่างอายุสัญญาเช่าได้ ผู้เขียนเห็นว่า การจำกัดสิทธิลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทบกับสิทธิของผู้รับหลักประกันมากเกินไป ซึ่งจะส่งผลต่อไปว่า ผู้รับหลักประกันอาจไม่ยอมรับสังหาริมทรัพย์ของผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกัน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยอาศัย พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยปริยาย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ ขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้รับหลักประกันในการบังคับหลักประกันมากเกินไป จึงอาจนำแนวคิดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์จะไม่ระงับสิ้นไป แม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่าเกิดขึ้น โดยผู้รับโอนทรัพย์สินต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนด้วย มากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้ใน พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อันจะทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ขณะเดียวกัน ผู้บังคับหลักประกันยังคงสามารถที่จะบังคับหลักประกันได้ ซึ่งไม่ว่าจะบังคับหลักประกันโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือบังคับทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ ก็ไม่กระทบกับสัญญาเช่าทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ภาระหลักประกัน

5. เกี่ยวกับกรณีที่น่าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปประกอบหรือรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประธาน

จากการศึกษาพบว่า ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันไปประกอบหรือรวมเข้ากับสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินประธาน ทำให้บุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบแต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องใช้ราคาแห่งทรัพย์สินแก่ผู้ให้หลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 วรรคสอง ผู้เขียนเสนอว่า กรณีเช่นนี้ ควรปรับใช้และตีความว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 30 อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1316 วรรคสอง กล่าวคือ สิทธิของผู้รับหลักประกันไม่ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินส่วนควบที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอก แต่ครอบคลุมไปถึงเงินค่าทดแทนราคาทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกใช้ให้แก่ผู้ให้หลักประกันในฐานะที่เป็นทรัพย์สินที่สิทธิของผู้รับหลักประกันครอบคลุมไปถึงโดยผลของกฎหมายตาม พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 31 เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้ ทรัพย์สินส่วนควบไม่เคยตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้หลักประกันเลย ดังนั้น สิทธิของผู้รับหลักประกันจึงไม่อาจยึดโยงครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวได้

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กระทรวงการคลัง. หนังสือที่ กค 1003/2186 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ... ) พ.ศ. .... [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.mof.go.th/home/projectM/accmaster/doc5/2.5/100258.pdf> [14 ตุลาคม 2558].
- กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557.
- กิตติศักดิ์ ประกติ. หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย. ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 17-62. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- คันธรห เจียมพานทอง. การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 394. ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, 2552.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- นิพนธ์ แยมประยูร. ข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703. นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2550.
- นิรมล นพลสิทธิ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. 2557.

- บริษัท กรุงไทยกฎหมาย จำกัด. รายงานการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบแนวคิด หลักกฎหมายและ  
ข้อกฎหมายเรื่องหลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) กับร่าง  
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... 24 กุมภาพันธ์ 2557. กรุงเทพมหานคร: บริษัท  
กรุงไทยกฎหมาย จำกัด, 2557. (อัดสำเนา)
- บัญญัติ สุชีวะ. กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2530.
- ประเสริฐ ตัณศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และ ชูชาติ ศิรินิล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่  
ที่ 6. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2525.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณ  
การ, 2550.
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำบรรยายลักษณะวิชา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซ้ำขาย แลกเปลี่ยน ให้.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบาย ซ้ำขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,  
2558.
- . คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- พจน์ ปุષปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำประกัน จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง  
บุริมสิทธิ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2546.
- พรพล เทศทอง. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำ  
สินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. 2552.
- พระยาจินดาภิรมย์ฯ (จิตร ณ สงขลา), พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล) และ พระยามานวราชเส  
วี (ปลอดวิเชียร ณ สงขลา). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มีทั้งตัว  
บท คำอธิบาย และอุททาหรณ์. พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2467.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์ และประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซ้ำ  
ขาย. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.
- รชต จำปาทอง. ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... นิติศาสตรม  
หาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
2554.

- วสันต์ เอกนุ้ม และสงคราม สกุลพราหมณ์. เอกสารประกอบการสัมมนา หลักสูตร ความรู้ด้านกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และผลกระทบต่อสถาบันการเงิน 3 ธันวาคม 2558. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสถาบันการศึกษาการธนาคารและการเงินไทย, 2558. (อัดสำเนา)
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.
- วิชณุ เครื่องงาม. คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วย ชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2549.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- . คำอธิบายชื่อชาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2558.
- . สรุปผลการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่... ) พ.ศ. .... ครั้งที่ 6/2558 [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext22/22013\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext22/22013_0001.PDF) [11 ธันวาคม 2558].
- . สรุปผลการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่... ) พ.ศ. .... ครั้งที่ 4/2558 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : [http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext21/21801\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext21/21801_0001.PDF) [11 ธันวาคม 2558].
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หนังสือที่ นร 0503/4546 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 255 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่... ) พ.ศ. .... รวม 2 ฉบับ. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)



สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. หนังสือที่ สว (สนช) 0007/4638 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2558 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง  
ธุรกิจ พ.ศ. .... [ออนไลน์] แหล่งที่มา :  
[http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075_0001.PDF). [14  
 กันยายน 2558].

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่าง  
 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545. วารสารกฎหมาย  
ปกครอง 21, 3 (2548): 72-88.

———. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ  
 พ.ศ. ... และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 493-494/2553. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 18 วันที่ 18 ธันวาคม 2543.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 33 วันที่ 9 เมษายน 2544.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 48 วันที่ 3 สิงหาคม 2544.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 49 วันที่ 18 กุมภาพันธ์  
 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 50 วันที่ 4 มีนาคม 2545.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 53 วันที่ 30 กันยายน 2545.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและ  
 พัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 1/2558 วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558.  
 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกัน  
 ทางธุรกิจ ครั้งที่ 4/2555 วันที่ 2 พฤษภาคม 2555. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

———. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกัน  
 ทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2555 วันที่ 21 พฤศจิกายน 2555. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2556 วันที่ 6 พฤศจิกายน 2556. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555 วันที่ 4 เมษายน 2555. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- . หนังสือที่ คปก. 01/069 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2558 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์] แหล่งที่มา: [http://www.lrc.go.th/th/?page\\_id=2992](http://www.lrc.go.th/th/?page_id=2992). [11 กันยายน 2558].
- สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. คู่มือระบบแจ้งข้อมูลสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสำหรับผู้ใช้งานสถาบันการเงิน (User Manual) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.dbd.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=17349&filename=secured](http://www.dbd.go.th/ewt_dl_link.php?nid=17349&filename=secured) [6 กันยายน 2559].
- . ถาม-ตอบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.dbd.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=16191&filename=secured](http://www.dbd.go.th/ewt_dl_link.php?nid=16191&filename=secured) [6 กันยายน 2559].
- สำนักบริหารการทะเบียน ส่วนการทะเบียนทั่วไป. คู่มือการปฏิบัติงานทะเบียนทั่วไป กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง, 2546.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- เสนีย์ ปราโมช, ม. ร. ว. คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2501 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย บุรีมะสิทธิ. พระนคร: โรงพิมพ์กัณฑ์ประดิษฐ์, 2502.
- . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2516. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2525.
- . อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2556.

### ภาษาอังกฤษ

Beale, H., Bridge, M., Gullifer, L., and Lomnicka, E. The Law of Security and Title-Based Financing. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

- Goode, R. M., and Gullifer, L. Goode on Legal Problems of Credit and Security. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2008.
- Mousourakis, G. Fundamentals of Roman Private Law. Berlin: Springer Berlin Heidelberg, 2012.
- Nowka, R. H. Mastering Secured Transactions : Ucc Article 9. Durham, N.C: Carolina Academic Press, 2009.
- Rover, J.-H. Ebrd's Model Law on Secured Transactions and Its Implications for an Uncitral Model Law on Secured Transactions. Uniform Law Review 15, 2 (2010): 479-506.
- Stoddard, W. Tracing Principles in Revised Article 9 9-315(B)(2): A Matter of Careless Drafting, or an Invitation to Creative Lawyering. Nevada Law Journal 135, 3 (Fall 2002): 135-66.
- The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law. Uniform Commercial Code 2005 Edition Official Text and Comments. Philadelphia: Thomson west, 2005.
- The European Bank for Reconstruction and Development. Model Law on Secured Transactions and a Commentary. London: European Bank for Reconstruction and Development, 2004.
- — — . Publicity of Security Rights; Guiding Principles for the Development of a Charges Registry [Online]. Available from: <http://www.ebrd.com/downloads/legal/secured/pubsec.pdf> [7 February 2017].
- . Secured Transactions [Online] Available from: <http://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html> [29 August 2016].
- United Nations Commission on International Trade Law. United Nations Commission on International Trade Law : Legislative Guide on Secured Transactions. New York: United Nations Publications, 2010.
- — — . Working Group VI [Online]. Available from: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/6\\_Security\\_Interests.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6_Security_Interests.html) [16 August 2016].
- Whaley, D. J. Gilbert Law Summaries on Secured Transactions. 12th ed. Chicago: Thomson/BarBri Group, 2006.

Whaley, D. J., and Mcjohn, S. M. Problems and Materials on Secured Transactions. 8th ed. New York Aspen Publishers, 2010.



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายนาวิน มั่นไสย้ เกิดเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2530 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1 เหรียญทอง) จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร เมื่อปีการศึกษา 2552 และสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 35 และสอบไล่ได้ใน การสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 64 ปัจจุบันทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความอยู่ที่บริษัท ซีเอสบีซี ลอว์ออฟฟิส จำกัด ตั้งแต่ปี 2553 เป็นต้นมา

