

B

usiness Collateral and Mortgage Law

Ampawan Mongkolin^{1,*}

Abstract

The Law on business collateral in both the United States and the United Kingdom is considered a model for asset securitization without having to deliver collateral. Thailand recently enacted the Business Security Act of 2015 aiming to facilitate business entrepreneurs by recognizing securitization of economically-valued collateral without delivery of such assets to the creditors. This enables entrepreneurs to exploit benefits of retaining assets for the sake of their businesses including more opportunities to access to funds. However, the existing mortgage law has certain restrictions to the concept of the new security law. Therefore, this article purports to explore relevant provisions of both legislations in order to shed lights on different modes of collateral connections including definitions, forms of contract, enforcement. The study hopes to enable entrepreneurs to understand their appropriate collateral options and understanding intentions of the law which will benefit economy and society as a whole.

Keywords: business security, property with economic value, collateral delivery

¹ Faculty of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

* Corresponding author. E-mail: Ampawan_Mon@utcc.ac.th

ท

หลักประกันทางธุรกิจกับหลักกฎหมายว่าด้วย จำนอง

อัมพวรรณ มงคลอินทร์^{1*}

บทคัดย่อ

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ถือเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการบังคับใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นทางเลือกใหม่ของผู้ประกอบการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ ทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เป็นหลักประกันได้อย่างเต็มที่สมประโยชน์ซึ่งจะเห็นได้ว่า จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดบางประการไม่สามารถทำได้ อีกทั้งหลักประกันทางธุรกิจในรูปแบบใหม่ ทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนมากขึ้น ดังนั้น บทความนี้จะศึกษาถึงความหมายของหลักประกันทางธุรกิจ แบบของหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเปรียบเทียบกับจำนองเพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจในเบื้องต้น และทำให้ผู้ประกอบการสามารถเลือกใช้กฎหมายหลักประกันที่เหมาะสมกับธุรกิจของตนได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายต้องยึดมั่นในเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว จึงจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของประเทศในที่สุด

คำสำคัญ: หลักประกันทางธุรกิจ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ การไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

¹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

* Corresponding author. E-mail: Ampawan_Mon@utcc.ac.th

บทนำ

การที่เศรษฐกิจโลกเปลี่ยนแปลงไปจึงมีผลกระทบต่อธุรกิจ สังคม วัฒนธรรม ทำให้ทุก ๆ ประเทศต่างต้องมีการพัฒนาทั้งในด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเพื่อให้ประชาชนในประเทศนั้น ๆ มีการกินดีอยู่ดีทำให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ผู้ประกอบการจำเป็นต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่นเดียวกับระบบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีการพัฒนาตามลำดับในต่างประเทศ อาทิ ในสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายที่เรียกว่า Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction หรือสหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่เรียกว่า “หลักประกันลอย (Floating Charge)” ซึ่งใช้กันมานานมากแล้ว (Jongjakapun, 2014) อันเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการนำสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เป็นหลักประกันได้อย่างเต็มที่ สมประโยชน์ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง ทั้งนี้ประเทศเพื่อนบ้านอาเซียน ที่มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจแล้ว อาทิ สาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ The Companies Act 2003 สาธารณรัฐมาเลเซีย คือ Malaysia Company Act 1965 (as amended 2006) ราชอาณาจักรกัมพูชา คือ Law on Secured Transaction สาธารณรัฐอินโดนีเซีย คือ Law No. 42 of 1999 on Fiduciary Security และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม คือ Decree on Security Transaction (Jongjakapun, 2014)

สำหรับประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับใช้มาเป็นเวลากว่า 80 ปี มาแล้ว อีกทั้งมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรี การประกอบธุรกิจมีความ

เจริญก้าวหน้า จำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นสำคัญ รวมถึงปัจจัยที่ทำให้เกิดเศรษฐกิจดี คือ การลงทุนภาคเอกชน การจับจ่าย ใช้สอยของผู้บริโภค การค้าระหว่างประเทศ การท่องเที่ยว และการลงทุนภาครัฐ (Jongjakapun, 2014) ดังนั้น ผู้ประกอบการจำเป็นต้องมีแหล่งเงินทุนในหลาย ๆ ช่องทาง ปัญหาสำคัญประการหนึ่ง คือ ผู้ประกอบการโดยเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือ Small and Medium Enterprises (SMEs) ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ปัญหานี้คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ธนาคารแห่งประเทศไทย TDRI กระทรวงการคลัง รวมถึงรัฐบาลทุกรัฐบาลในการแถลงต่อรัฐสภา ตั้งแต่ปี 2540 เป็นต้นมา ทั้งนี้มีการสนับสนุนและยืนยันมาโดยตลอดตรงกันว่าผู้ประกอบการโดยเฉพาะรายจิว รายเล็ก รายกลาง ที่เรียกว่า “SMEs” หรือ Micro Finance ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมไม่เจริญพัฒนาเท่าที่ควร (Jongjakapun, 2014) ประกอบกับการมีข้อจำกัดทางกฎหมาย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้มีหลักประกัน 3 ประเภท ได้แก่ ค่าประกัน (ประกันด้วยบุคคล) จำนอง (ประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภท) และจำนำ (ประกันด้วยสังหาริมทรัพย์) แต่มีข้อจำกัด คือ ทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ส่วนทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนำได้ คือ สังหาริมทรัพย์แต่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำยึดถือไว้ (Department of Business Development [DBD], Secured Transaction Registry Division, 2015)

อย่างไรก็ตาม โดยบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลัก

ประกันทางธุรกิจ ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์เป็นประธานและมีกรรมการอื่นอีก 12 คน ที่ทำหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า วิจัย วิเคราะห์ทางวิชาการ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกัน ให้มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมและทันต่อสถานการณ์ (Jongjakapun, 2014) และได้มีการผลักดันจวบจนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 โดยที่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถนำสินทรัพย์ที่เป็นสิทธิเรียกร้องทุกชนิดมาเป็นหลักประกันได้ตามกฎหมาย โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเพื่อให้ภาคธุรกิจสามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์สูงสุดทางเศรษฐกิจและช่วยลดข้อจำกัดด้านหลักประกัน ทั้งเป็นการรองรับต่อบริบทการเปลี่ยนแปลงของสังคมต่อไปในอนาคต

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งศึกษาหลักประกันทางธุรกิจกับหลักกฎหมายว่าด้วยจำนอง ในประเด็นเรื่องของความหมายของหลักประกันทางธุรกิจ

แบบของสัญญาทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของประเทศโดยรวม

แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ

กฎหมายลักษณะหนึ่งว่าด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลในอันที่เขาติดต่อกันว่า เมื่อใดอีกฝ่ายหนึ่งจะมีอำนาจหรือสิทธิที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งทำอะไร ๆ ให้แก่ตน ทั้งนี้เกิดขึ้นเมื่อใด ด้วยประการใด และจะระงับเมื่อใด เป็นเรื่อง

ของนิติกรรม และหนี้กับเอกเทศสัญญาทั้งหลาย (Suwannasorn, 1986)

สัญญาจำนอง คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง (Civil and commercial code, n.d.)

สำหรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ คือ กฎหมายที่ออกมาเพื่อรองรับให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ แต่ไม่เป็นที่ยอมรับของสถาบันทางการเงินในการใช้เป็นหลักประกัน เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต สินค้า ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น มาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ (DBD, Secured Transaction Registry Division, 2015) การที่เจ้าหนี้จะปล่อยกู้เงินให้กับลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้ขาดดุลาก็จะเรียกให้ลูกหนี้ดำเนินการหาหลักประกันมาให้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันด้วยทรัพย์สิน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่รองรับในเรื่องการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ปัจจุบันปัญหาของผู้ประกอบการของประเทศไทย คือ การเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือพุดคืออย่างหนึ่งว่า ปัญหาที่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ไม่สามารถขอกู้เงินจากธนาคารเพื่อไปลงทุนประกอบกิจการได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่ง ประกาศใช้วันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการ

ครอบครองให้แก่เจ้าหนี้

สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อาจแบ่งได้เป็น 3 หัวข้อดังนี้

1. ความหมายของหลักประกันทางธุรกิจ
2. แบบของสัญญาทางธุรกิจ
3. การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

วิเคราะห์หลักประกันทางธุรกิจกับหลักกฎหมายว่าด้วยจำนองในประเด็นเรื่องของความหมายหลักประกันทางธุรกิจ แบบของหลักประกันทางธุรกิจ และการบังคับหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง

ประการที่หนึ่ง ความหมายของหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้ความหมายและหลักการของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับจำนองไว้ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ มาตรา 5 บัญญัติว่า “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน” ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจำนองตามมาตรา 702 บัญญัติว่า “อันว่าจำนองนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้จำนองเอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง”

คำว่า “ผู้ให้หลักประกัน” หมายความว่า จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ตามมาตรา 6 คำว่า “ผู้รับหลักประกัน” หมายความว่า ต้องเป็นสถาบันการเงินตามมาตรา 7 และ คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า

ว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง สั่งห้ามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงและทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา 8

ดังนั้น แสดงว่า ผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) คือผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีความประสงค์จะใช้ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินเพื่อใช้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน (ผู้ให้กู้) คือสถาบันการเงิน

ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันได้ เพื่อให้มูลค่าทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น จากเดิมที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ เพราะในเรื่องจำนองนั้นกฎหมายกำหนดทรัพย์สินไว้เพียง 2 อย่างคือ อสังหาริมทรัพย์ กับสังหาริมทรัพย์พิเศษเท่านั้น แต่ปัจจุบันทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายทั้งปวง ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น (Jongjakapun, 2014)

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น การนำมากิจการเป็นหลักประกันย่อมขึ้นอยู่กับว่าจะมีมูลค่ามากน้อยเพียงใด และควรให้สินเชื่ออัตราส่วนเท่าใดของมูลค่าทรัพย์สินนั้น ๆ (Limparangsri, 2015)

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) ซึ่งผู้ประกอบการทั้งหลายกำลังเผชิญกับความท้าทายในการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความเจริญในเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่สำคัญ คือ ไม่ว่าจะมีการ

ลงทุนมากน้อยเพียงใดก็ตาม ต้องส่งผลก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และให้เกิดความเสมอภาคในโอกาสที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนมากขึ้นเพราะว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ส่วนทางด้านผู้รับหลักประกัน (ผู้ให้กู้) ซึ่งเป็นสถาบันการเงินแต่เดิมให้สินเชื่อเพราะว่าประเภทของทรัพย์สินน้อย แต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะทำให้อาณาการสามารถให้สินเชื่อได้กว้างขวางขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ควรจะมีการเตรียมพร้อมก่อนที่จะดำเนินการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ทั้งความพร้อมด้านกิจการหรือผลประกอบการ รวมทั้งศึกษาข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน และกฎ ระเบียบต่าง ๆ ใน การขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน (Raksong, 2015)

ประการที่สอง แบบของหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13 มีหลักการว่า ในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ณ สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ (Jongjakapun, 2014) โดยมีรายการจดทะเบียนตามมาตรา 18 เป็นการดำเนินการในลักษณะของการ “จดทะเบียน” (filing) ที่บุคคลผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนจะเป็นผู้รับผิดชอบในความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูลที่จดทะเบียน (Limparangsri, 2015) ดังนั้น ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานทะเบียน คือ จดทะเบียน = จดแจ้ง = เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล ผู้ที่รับผิดชอบความถูกต้องของข้อมูล คือ ผู้ดำเนินการจดทะเบียน เจ้าพนักงานทะเบียนจะตรวจเฉพาะความครบถ้วนของข้อมูล รายการจดทะเบียนตาม

มาตรา 16 เมื่อจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว ผู้รับหลักประกัน (ผู้ให้กู้) ถือเป็นเจ้าหนี้ตามกฎหมายและผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) ถือเป็นลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินกู้

ส่วนแบบของสัญญาจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และข้อความในสัญญาจำนอง คือ

1. แบบของสัญญาจำนอง มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

2. ข้อความในสัญญาจำนองที่กฎหมายบังคับต้องมี คือ

2.1 ต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง มาตรา 704 บัญญัติว่า “สัญญาจำนองต้องระบุทรัพย์สินที่จำนอง”

2.2 ต้องระบุจำนวนเงินที่จำนอง มาตรา 708 บัญญัติว่า “สัญญาจำนองนั้นต้องมีจำนวนเงินระบุไว้เป็นเรือนเงินไทยเป็นจำนวนแน่ตรงตัว หรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สิน จำนองนั้นตราไว้เป็นประกัน”

2.3 ต้องระบุข้อความตกลงตามมาตรา 681 ที่แก้ไขใหม่ ประกอบมาตรา 707 มีผลให้สัญญาจำนองต้องระบุหนี้หรือสัญญาที่จำนองเป็นประกันไว้โดยชัดแจ้ง

2.4 ข้อความที่แตกต่างจากมาตรา 728 มาตรา 729 และมาตรา 735 ที่แก้ไขใหม่เป็นโมฆะตามมาตรา 714/1 บัญญัติว่า “บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการจำนองที่แตกต่างจากมาตรา 728 มาตรา 729 และมาตรา 735 เป็นโมฆะ”

ทั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของรายการจดทะเบียนตามกฎหมายกำหนด (Registration)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกัน คือ กิจการ ลิขสิทธิ์ เครื่องจักร สิ่งหามิตรทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลังหรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงนั้น อีกทั้งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันเพราะว่าเป็นการประกันชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ คำว่า “ไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สิน” หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเงื้อมมือหรือความครอบครองของผู้ให้หลักประกันทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันนั้นได้ตามปกติ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดทางปฏิบัติจึงเป็นการยากต่อการตรวจสอบเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่า โดยสภาพของทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันมีหลายประเภท ทรัพย์สินส่วนใหญ่ไม่มีการจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะ ทำให้เจ้าพนักงานทะเบียนย่อมไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องและครบถ้วนก่อนที่จะพิจารณารับจดทะเบียนได้

ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันจึงเป็นสิ่งสำคัญ ผู้ให้หลักประกันต้องตระหนักว่าตนมีสิทธิหน้าที่แค่ไหน รวมทั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น กระทรวงพาณิชย์ต้องเตรียมความพร้อมในระบบจดทะเบียน มีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบพอเพียง เพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

ประการที่สาม การบังคับหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ กล่าวคือว่า การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลัก

ประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ตามมาตรา 36 คือ

วิธีที่ 1. จำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

วิธีที่ 2. บังคับทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ กรณีผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ต้องฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาล

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้ดำเนินการโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริง กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการ และจัดสรรเงินให้แก่เจ้าหนี้ (Jongjakapun, 2014)

ส่วนการบังคับจำนอง กฎหมายกำหนดไว้ว่าการฟ้องผู้จำนองที่เป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้นต่างกับการฟ้องผู้จำนองที่เป็นบุคคลที่สาม คือ

1. กรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้น เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกในการบังคับชำระหนี้ได้คือ ฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนี้ประธาน หรือฟ้องบังคับจำนอง

2. กรณีที่ผู้จำนองเป็นบุคคลที่สาม จำนองทรัพย์สินของตนเพื่อประกันหนี้ของผู้อื่น

การบังคับจำนอง เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้จำนองมีสิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินหลักประกันได้ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้บังคับจำนองทำได้ 2 วิธี คือ การขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนอง หรือการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง

ข้อแตกต่างระหว่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจกับจำนอง

1) หลักประกันทางธุรกิจสามารถบังคับกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจซึ่งนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ส่วนจำนองไม่มีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเพราะว่า จำนองบังคับได้เฉพาะตัวทรัพย์สินที่จำนองเท่านั้น

2) หลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไปได้โดยไม่ต้องฟ้องบังคับหลักประกันต่อศาลแต่อย่างไร (Jongjakapun, 2014) ส่วนการบังคับจำนองจะต้องดำเนินการโดยผู้รับจำนองทำการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนอง

คำว่า “ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า เป็นบุคคลคนหนึ่ง หรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกันมีความหมายตามที่มาตรา 3 กำหนดไว้

ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียนตามมาตรา 54 โดยต้องมีคุณสมบัติ กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือประเมินทรัพย์สิน และต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางและมีความเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 55 และอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน คือ ใ้สวนข้อเท็จจริง เหตุบังคับหลักประกัน กำหนดวงเงิน วินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกัน ตรวจสอบและประเมินราคากิจการ กำหนด

วิธีการจำหน่ายและดำเนินการจำหน่าย และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่าย

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถทั้งทางด้านธุรกิจทั้งหลายทั้งปวง เพราะหากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไปได้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องบังคับหลักประกันต่อศาลแต่อย่างไร ดังนั้น ผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้แก้ไขปัญหาข้อพิพาททำหน้าที่เสมือนเป็นผู้ระดมข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้บังคับหลักประกันไม่ใช่ศาล แต่ต้องทำหน้าที่ใกล้เคียงกับศาล โดยทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกพอใจทั้งสองฝ่าย ทำนองว่าต่างฝ่ายต่างเป็นผู้ชนะ ฉะนั้น ผู้บังคับหลักประกันจึงต้องเป็นบุคคลที่รอบรู้ทางด้านธุรกิจ และอื่น ๆ อีกมากมาย และด้วยคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน รวมทั้งอำนาจและหน้าที่ต่าง ๆ ทั้งหมด จากบทบาทดังกล่าวอาจส่งผลถึงค่าตอบแทนการทำงานของผู้บังคับหลักประกันที่อาจมีค่าตอบแทนสูง ทำให้เป็นปัญหาสำหรับผู้ประกอบการ มีผู้ให้ความเห็นว่า ในส่วนของผู้บังคับหลักประกัน อาจจะเป็นอาชีพหนึ่ง ที่เป็นการทำงานเต็มเวลา (Full time) หรืออาจเป็นการการทำงานบางเวลา (Part time job) เหมือนผู้บริหารแผน เหมือนอนุญาตตุลาการ เพราะถ้าเศรษฐกิจดี การดำเนินธุรกิจเป็นได้ด้วยดี ลูกหนี้ไม่ผิดนัด ก็มีโอกาสใช้ผู้บังคับหลักประกันไม่มากนัก (Jongjakapun, 2014)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทรัพย์สินตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น กิจการคือทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอน

บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่ผู้บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที ตามนิยามมาตรา 3 จะเห็นได้ว่า กิจการ หมายถึง ทรัพย์สินมีตัวตน และทรัพย์สินไม่มีตัวตน ทั้งนี้ทรัพย์สินที่มีตัวตน คือ ทรัพย์สินหมุนเวียน เช่น เงินสด ลูกหนี้ สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินถาวร เช่น ที่ดิน อาคาร เครื่องจักร อุปกรณ์ ยานยนต์ สิทธิการเช่า เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน คือ ทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินอุตสาหกรรม ฐานลูกค้า Skill Labor Goodwill นวัตกรรม ซอฟต์แวร์ สัญญาการค้า เป็นต้น (Monthapan, 2016)

ทั้งนี้การประเมินราคาหลักประกันในทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ต้องใช้แนวคิดวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินเป็นวิธีเฉพาะสำหรับการประเมินมูลค่าทรัพย์สินผลที่ได้ คือ มูลค่าของกิจการ ซึ่งประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีตัวตน และไม่มีตัวตน ซึ่งสามารถทำได้ยากเพราะทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างยากที่จะกำหนดมูลค่า จึงมีความเสี่ยงสูงที่กำหนดราคาแล้ว ไม่ตรงต่อความเป็นจริง สมควรอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยบุคคลผู้ซึ่งมีความรู้ ความสามารถในระดับผู้บริหารองค์กรต่าง ๆ อดีตผู้พิพากษาเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อความความมั่นใจและเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

บทสรุป

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินในรูปแบบใหม่ที่กำหนดให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจไปเป็นหลักประกันกับผู้รับหลักประกัน (สถาบันการเงิน) นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย จำนอง หรือจำนำจึงเป็น

อีกหนึ่งช่องทางของผู้ประกอบการที่จะสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนมากขึ้น ให้โอกาสผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises: SMEs) สามารถนำเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ทั้งนี้ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ผู้ประกอบการยังคงสามารถครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันอย่างเต็มรูปแบบเพราะว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งยังเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าว จึงนับได้ว่าเป็นการขยายตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างหลักประกันทางธุรกิจกับจำนอง เห็นได้ว่า ประการที่หนึ่ง ความหมายของหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนองคือหลักประกันทางธุรกิจมีนิยามความหมาย คำว่าทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ ส่วนจำนองกฎหมายกำหนดทรัพย์สินไว้เพียง 2 ประเภทคือ อสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์พิเศษเท่านั้น ประการที่สอง แบบของหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนอง คือ หลักประกันทางธุรกิจต้องดำเนินการจดทะเบียนซึ่งเจ้าพนักงานทะเบียนจะตรวจเฉพาะความครบถ้วนของข้อมูล รายการจดทะเบียน ส่วนจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำตกเป็นโมฆะ ประการสุดท้ายการบังคับหลักประกันทางธุรกิจเปรียบเทียบกับจำนองคือ หลักประกันทางธุรกิจมีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการส่วนจำนองนั้นสามารถบังคับตามฟ้องหนี้ประธานหรือฟ้องบังคับจำนอง ดังนั้น ผู้ประกอบการน่าจะจะได้

รับประโยชน์เพราะว่าสามารถเลือกใช้ทรัพย์สินตามเหตุและปัจจัย อีกทั้งยังสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบันและสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเป็นการพัฒนากฎหมายหลักประกันให้มีก้าวหน้าทัดเทียมนานาชาติ

สิ่งที่จะต้องตระหนักของผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง คือ ผู้ให้หลักประกัน (ผู้กู้) และผู้รับหลักประกัน (ผู้ให้กู้) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องยึดมั่นในเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอันจะเกิดประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจและต้องไม่ใช้กฎหมายเพื่อเอาเปรียบผู้อื่น หรือเอาเปรียบสังคมจึงจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมสุดท้ายประโยชน์ตกแก่ประเทศชาติโดยรวม

บรรณานุกรม

Civil and commercial code. (n.d.). Bangkok, Thailand: College of Justice. (in Thai).
Department of Business Development. (2015). Business collateral act (2558 B.E.). Retrieved January 1, 2016, from <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%cb60/%cb60-20-2558-a0001.pdf> (in Thai).
Department of Business Development, Secured Transaction Registry Division. (2015). Learning together...with the business collateral law. Retrieved January1, 2016,

from https://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiM_5i5zqXSAhUEsJQKHfxECd8QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.dbd.go.th%2Fewt_dl_link.php%3Fnid%3D15255%26filename%3Dsecured&usg=AFQjCNH_607tmvqpsvpR6X2e_lexO5stA&sig2=XaGly05oVd0MJCYHik8Vsg (in Thai).

- Jongjakapun, K. (2014). *Interesting story about business collateral law.* Bangkok, Thailand: Si Anan Printing. (in Thai).
- Limparangsri, S. (2015). Quizzes of the new law: Business collateral law. *Guipaha*, (3)62, 171-192. (in Thai).
- Monthapan, P. (2016). Collateral appraisal document In *The practice of business collateral law seminar*, p. 5. Bangkok, Thailand: Chulalongkorn University. (in Thai).
- Raksong S. (2015). Factors influencing accessibility to bank credit by small and medium sized enterprises (SMEs) in Northeastern Thailand. *University of the Thai Chamber of Commerce Journal*, (35)4, 84-100. (in Thai).
- Suwannasorn, P. (1986). *Explanation of civil and commercial code, property.* Bangkok, Thailand: Nitibannagarn. (in Thai).