



บทที่

10

เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

ไฉไล ศักติวรพงศ์
Chairai Sakdivorapong



เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ¹

ไฉไล สักดิรวรพงศ์²

Chairai Sakdivorapong



เมื่อต้นปี พ.ศ.2557 ผู้เขียน ได้รับหนังสือเรื่อง “เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ” จากศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ เมื่อได้อ่านแล้วทำให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ที่ ดร.กำชัย ผู้เขียนรวมทั้งยังเป็นประธานคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) ได้จัดทำเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมายที่ก่อให้เกิดการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างมากมาย การเผยแพร่ด้วยขบวนการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดจะช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง และประชาชนทั่วไปเกิดความรู้ความเข้าใจ และสามารถปลูกความคิดแก่ผู้ประสบปัญหาทางการเงินว่าสามารถหาแหล่งเงินทุนการทำธุรกิจด้วยการใช้ประโยชน์จากกฎหมายที่จะได้มีการประกาศใช้ในอนาคต การนำแนวทางและหลักกฎหมายมาวิจารณ์เพื่อให้เกิดการแพร่หลายในองค์ความรู้ ถือว่าเป็นวิธีการเผยแพร่อีกวิธีหนึ่ง ซึ่งผู้วิจารณ์ได้นำประเด็นข้อเขียนของ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย มา

¹ พ.ศ.2557. โดย กำชัย จงจักรพันธ์ ประธานคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ. บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด. กรุงเทพฯ.

² รองศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก

นำเสนอ ทั้งนี้ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้กล่าวไว้ในคำนำหนังสือฉบับนี้ว่าเป็นหนังสือที่รวบรวม คำถาม-คำตอบ ที่คณะกรรมการฯ ได้ทำการศึกษาเพื่อปรับปรุงพัฒนาและผลักดันกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยยึดหลักการในการทำงาน 2 ประการ คือ

1. ยึดหลักองค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าวิจัย

2. ยึดหลักการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และจากการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อย 15 เวที ที่ครอบคลุมทั้งผู้ประกอบการ ลูกหนี้สถาบันการเงิน หน่วยงานของรัฐ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย นักกฎหมาย นักวิชาการ ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และนำคำตอบในประเด็นต่าง ๆ ที่ผู้เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็นให้ความสนใจ มาจัดทำเป็นหนังสือ

ในงานเขียนของศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย แต่ยืนอยู่บนพื้นฐานขององค์ความรู้ที่มีการอ้างอิงจากหนังสือวิชาการ ผู้เขียนได้ศึกษาคำถาม-คำตอบ ซึ่งมีทั้งหมด 40 ข้อ แต่ละข้อยังมีประเด็นที่น่าสนใจ ผู้เขียนจึงได้นำมาสรุปประเด็นที่สำคัญไว้ดังต่อไปนี้ ความเป็นมาของปัญหาที่ทำให้เกิดกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย บทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทย สารสำคัญของหลักประกันทางธุรกิจและแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลทางทะเบียนได้หรือไม่การบังคับหลักประกันใครได้ใครเสียประโยชน์ กฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในหลักประกันหรือไม่ การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีส่วนสัมพันธ์หรือไม่อย่างไร

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย ได้นำคำถามเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มาแจกแจง คำถาม-คำตอบ ในเรื่องความเป็นมาของปัญหาที่ทำให้เกิดหลักประกันทางธุรกิจ ไว้ว่าผู้ประกอบการโดยเฉพาะรายจิว รายเล็ก รายกลาง ที่เรียกว่า SMEs และ Micro Finance เข้าไม่ถึงแหล่งทุนเพราะขณะนี้มีการเปลี่ยนแปลงของโลก เนื่องจากกฎหมายไทยของเรามีหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันอยู่ 2 ประการ คือ จำนองและจำนำในเรื่องของจำนำ กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินที่จำนำต้องส่งมอบแก่ผู้รับจำนำซึ่งกรณีนี้จะทำให้การดำเนินธุรกิจต้องหยุดชะงัก เพราะทรัพย์สินไม่ได้ตกอยู่ในมือของผู้ประกอบการ เช่น สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุดิบ เครื่องมือเครื่องใช้



ต่างๆ สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และอื่น ๆ สิ่งเหล่านี้เจ้าหนี้สถาบันทางการเงินเองก็ไม่อยากครอบครองไว้เป็นภาระ เพราะไม่มีที่เก็บ จะไปจำนองก็ไม่ได้ เพราะการจำนองต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ คือ อาคารและที่ดิน ดังนั้นผู้ประกอบการซึ่งมีทรัพย์สินเหล่านี้ จึงไม่อาจใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากสถาบันทางการเงิน เมื่อต้องการลงทุนประกอบการหรือขยายธุรกิจเกิดผล 2 ประการ **ประการที่หนึ่ง**ไม่มีโอกาสในการลงทุน การจ้างแรงงาน จึงเป็นการตัดโอกาสการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้แสดงตารางอันดับความสามารถในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนว่าในปี พ.ศ. 2556 ประเทศไทยอยู่ถึงลำดับที่ 73 **ประการที่สอง** ดังนั้นผู้ประกอบการจึงใช้ทางเลือกโดยการหาเงินทุนนอกระบบ ซึ่งไม่เป็นธรรมทั้งเรื่องอัตราดอกเบี้ย การผิมนัดชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้ บางครั้งใช้วิธีการทรมานโหดร้าย เกิดปัญหาจนภาครัฐต้องตั้งหน่วยงานมาป้องกันและแก้ไขปัญหานี้ ปัญหาเหล่านี้สามารถนำกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมาช่วยได้

จากปัญหาดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้กล่าวถึงการพยายามแก้ไขมาตลอด แต่เป็นการแก้ไขเฉพาะเรื่องเช่น มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.2514 ให้จำนองเครื่องจักรได้แม้ไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ หรือการแก้ไขพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2551 ให้จำนองรถยนต์ได้ ในทางปฏิบัติสถาบันทางการเงินได้พยายามจะรับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ที่จำนอง จำนำไม่ได้เป็นประกัน เช่นยอมรับสิทธิการเช่า หรือยอมรับให้จำนำข้าวในโรงเก็บสินค้าได้ แต่หลักประกันเหล่านี้เป็นบุคคลสิทธิ คือหลักประกันนิยม ไม่ทำให้สถาบันการเงินเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ ซึ่งหมายถึงการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น มีผลโดยสรุปที่เห็นร่วมกันคือ สถาบันการเงินเห็นประโยชน์ของการมีกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ในคำถามที่ 7 ที่ 8 ที่ 39 กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจว่า ได้มีการพัฒนามาก่อนนานแล้วในประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ในระดับระหว่างประเทศก็มีคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) จัดทำแนวการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในปี ค.ศ.2007 มีชื่อว่า The UNCITRAL Legislative Guide or Secured Transactions เพื่อให้ประเทศ

ต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ จากแนวคิดนี้ประเทศไทยเริ่มมีการยกร่างตั้งแต่ พ.ศ.2541 เป็นต้นมาจนถึงปี พ.ศ.2556 ได้เสนอร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับ คอ.นธ. โดยพิจารณาปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.---- ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ระหว่างดำเนินการได้มีการประกาศยุบสภาของรัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2556 ดังนั้นการดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันจึงหยุดชะงักลง

ในคำถาม-คำตอบที่3 เกี่ยวกับคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้กำหนดให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายคือ องค์กรใหม่ล่าสุดที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และ พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่มีการดำเนินการอย่างเป็นทางการและเป็นอิสระและเป็นกลางและต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนร่วมของชาติและประชาชนเป็นสำคัญ พร้อมทั้งกำหนดหลักการที่ต้องคำนึงถึงในการปฏิรูปกฎหมาย 7 ประการคือ

1. หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
2. หลักความเป็นอิสระ
3. หลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล
4. หลักการดำเนินการบนพื้นฐานขององค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาและวิจัย
5. หลักการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน
6. หลักความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน
7. หลักความสอดคล้องและทันต่อสถานการณ์รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของประเทศและอารยประเทศ

บทบาทของธนาคารแห่งประเทศไทย โดยสรุปอยู่ใน คำถาม-คำตอบที่ 4-6 คือเนื่องจากในการปล่อยสินเชื่อธนาคารต้องวิเคราะห์ว่าจะได้รับคืนครบถ้วนหรือไม่ เพราะเงินเหล่านี้เป็นของผู้ฝากเงินไว้กับธนาคาร หากปล่อยไปแบบไม่มีหลักประกันเรียกว่า clean loan เงินที่ได้ไปลงทุนจะมีต้นทุนสูงขึ้นเพราะธนาคารจะคิดดอกเบี้ยเพื่อความเสี่ยงนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ตรวจสอบว่าสินเชื่อที่ปล่อยนั้นมีการ



พิจารณารอบคอบตามหลักเกณฑ์แค่นั้น การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องกำหนดให้สถาบันการเงินกันเงินสำรองด้วยในกรณีที่ธนาคารจะปล่อยกู้โดยไม่มีหลักประกัน ด้วยเหตุผลที่ว่า ต้องคุ้มครองผู้ฝากเงิน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาทางการเงินกับธนาคาร ต้องการให้เกิดความมั่นคงทางการเงิน หากธนาคารล้มจะมีปัญหาในระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การมีหลักประกันในการกู้เงินทำให้ลูกหนี้มีวินัยทางการเงิน ลดความเสี่ยงในการผิดนัดเพราะมีหลักประกันยึดไว้ มีหลักประกันแล้วทำให้ธนาคารสามารถปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้น เมื่อมีสถาบันการเงินให้สินเชื่อมากขึ้น มีผลทำให้เศรษฐกิจเติบโต สุดท้ายกฎเกณฑ์นี้เป็นกฎเกณฑ์สากลที่ธนาคารทั่วโลกใช้ ทั้งนี้ได้ให้ความสนับสนุนที่จะมีกฎหมายทางธุรกิจ โดยมีแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินระยะที่ 2 ซึ่งเป็นแผนแม่บทที่ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้ในการพัฒนาสถาบันการเงิน โดยกำหนดให้มีการปรับปรุงและพัฒนาปัจจัยขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่เอื้อต่อการสนับสนุนให้ระบบสถาบันการเงินเพิ่มโอกาส ให้เข้าถึงบริการโดยเฉพาะด้านสินเชื่อได้มากขึ้น และได้เริ่มเตรียมการด้านความพร้อมของบุคลากรในการสร้างความรู้ความเข้าใจกับกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งสมาคมธนาคารไทยในฐานะเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ก็มีส่วนในการเรียกร้องด้วยเช่นกัน

คำถาม-คำตอบที่ 9 ได้ สรุปสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มี 5 เรื่องคือ

1. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
2. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
3. การบังคับตามหลักประกันทางธุรกิจ
4. ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญา
5. บทกำหนดโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้อธิบายสาระสำคัญเรื่องหนึ่งคือ เรื่องการก่อให้เกิดสัญญาและหลักประกันทางธุรกิจ และให้ความหมายของสัญญาว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเรียกว่า ผู้รับหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้กับบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดเรื่องจำนำที่

ต้องส่งมอบตัวทรัพย์สินให้กับเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้นำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ไม่ได้ หากมีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้ากู้ยืมจากแหล่งทุนได้สะดวกด้วยอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำและเจ้าหนี้ยังมั่นใจว่ามีทรัพย์สินตราเป็นประกันอยู่ จึงยอมปล่อยสินเชื่อเพิ่มขึ้น

คู่สัญญาอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ตามกฎหมายประกอบด้วย ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันที่อาจเป็น “สถาบันการเงิน” หรือบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในกฎกระทรวงที่จะออกมาหลังประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้แก่กิจการซึ่ง หมายถึงทรัพย์สินทั้งหลายที่ ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประกอบธุรกิจ เช่น กิจการโรงไฟฟ้า อุปกรณ์สำนักงาน อสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน อาคาร สถานที่ ฯลฯ ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และทรัพย์สินอื่นในอนาคตที่อาจจะออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ นั่นคือ ทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตจะใช้ได้ ต่อเมื่อต้องแสดงด้วยสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ เท่านั้น แม้แต่ทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขติดมากับทรัพย์สินนั้น ก็นำมาเป็นประกันได้โดยผู้รับหลักประกันต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดิมนั้นด้วย นอกจากนั้นอาจเป็นสิ่งหรือทรัพย์สินก็ได้ เช่น เครื่องจักร เป็นต้น

ในเรื่องแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้กล่าวไว้ว่า ในคำถาม-คำตอบที่ 9 ในสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และคำถาม-คำตอบที่ 33 การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลจากการจดทะเบียนได้หรือไม่ทั้งนี้สัญญาหลักประกันกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบคือ ทำเป็นหนังสือและมีการจดทะเบียนเพื่อใช้ยื่นกับบุคคลภายนอก เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ว่าได้มีการนำทรัพย์สินนั้น ๆ มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ในเรื่องการดำเนินการจดทะเบียน ในกรณีต่าง ๆ แยกเป็นสองกรณี คือกรณีแรก ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนเช่น กรณีการก่อตั้งสัญญาหลักประกัน หรือกรณีการตกลงกันขอแก้ไขรายงานการจดทะเบียน เป็นต้น ส่วนกรณีที่สองผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียน เช่น เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับเมื่อมีการไถ่ถอน

การจดทะเบียน ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้อธิบายในประเด็นวิธีการจดทะเบียนไว้ในคำถาม-คำตอบที่ 9 เรื่องวิธีการจดทะเบียน ในข้อ 1.5 และคำถาม-คำตอบที่ 33 การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลทางทะเบียน



ได้หรือไม่ นั่นคือวิธีการจดทะเบียน กฎหมายกำหนดให้อยู่ในสำนักงานทะเบียนหลัก ประกันทางธุรกิจซึ่งขึ้นกับกรมพัฒนาการค้ากระทรวงพาณิชย์ ผลของการจดทะเบียน ใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกได้ และผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น ผู้รับหลักประกันมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ประกันตาม กฎหมายล้มละลาย จากผลดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ประชาชนเข้าตรวจดูรายการ จดทะเบียนได้

ในสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เรื่องที่สองคือ เรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่ สัญญา ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้อธิบายเรื่องสิทธิไว้ใน ส่วนของสิทธิของผู้ให้หลัก ประกัน คือยังใช้สอยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อยู่ แต่ก็อาจมีการ ตกลงกันได้ และยังมีสิทธิตรวจสอบจำนวนหนี้โดยมีหนังสือสอบถามจำนวนหนี้ที่ ยังไม่ชำระ และสามารถไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เสมอ จากนั้นเมื่อหนี้ ระงับโดยประการใดก็มีสิทธิในการได้รับหนังสือยกเลิกการจดทะเบียนจากผู้รับหลัก ประกัน และยังทั้งขอทราบจำนวนหนี้และหนังสือยกเลิกการจดทะเบียน หากผู้รับ ประกันเพิกเฉยเมื่อเกิดความเสียหาย ผู้รับประกันต้องชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนหน้าที่ ของผู้ให้หลักประกันก็ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเสมือนวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีวนั้น แล้วจัด ทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อให้ผู้รับหลักประกัน หรือตัวแทนเข้าตรวจ ดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นระยะ ๆ ตามสมควรเมื่อเกิดสิทธิและหน้าที่ของ ผู้ให้หลักประกัน คู่สัญญาอีกฝ่ายคือ ผู้รับหลักประกันก็เกิดสิทธิและหน้าที่เช่นกัน ศาสตราจารย์ ดร.กำชัยแสดงให้เห็นว่า สิทธิของผู้รับประกัน ก็คือ การได้รับชำระ หนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่หน้าที่ควบคู่กันคือ ต้องจด ทะเบียนสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย และหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน อีกอย่างคือ หากผู้รับหลักประกันรับเอาสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลัก ประกันจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวเรื่องสิทธิเรียกร้องนั้นแก่ลูกหนี้แห่งสิทธิ มิฉะนั้น จะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิมิได้

สาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเรื่องที่สาม กรณีเมื่อมีปัญหา ของการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้เหมือนกัน กฎหมายนี้ได้ กำหนดการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ไว้หลายประการ ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้ อธิบายไว้ใน คำถาม-คำตอบที่ 9 หัวข้อ 3.1 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

และหัวข้อ 3.2 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการขยายความของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินมี 2 วิธี คือ

1. จำหน่ายทรัพย์สิน
2. เอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

กรณีเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิต้องเข้าหลักเกณฑ์ว่าลูกหนี้ค้างชำระต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้ขาดส่งดอกเบี้ยเป็นเวลาห้าปีโดยไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและเมื่อผู้รับหลักประกันบังคับประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันต้องไม่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งยังแบ่งการบังคับประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินกับผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สิน กรณีของความยินยอมเมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สิน มีข้อกำหนดที่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้รับสิทธิจากการโอนทรัพย์สินโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง และการบังคับหลักประกันทรัพย์สินกรณีผู้ให้หลักประกัน **ไม่ยินยอม**ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน มีข้อบังคับโดยสรุปคือ ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับในหลักประกันและศาลต้องดำเนินการวินิจฉัยทุกวันจนเสร็จสิ้น และมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และยังสามารถนำหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับด้วยได้ นอกจากนี้กฎหมายให้สิทธิที่ผู้รับหลักประกันจะขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแต่ต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ข้อดีของกฎหมายนี้คือ หากนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองตามวิธีการบังคับหลักประกันตามหลักกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ก็ได้

การบังคับหลักประกัน อีกอย่างคือ **การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ** ได้กำหนดการบังคับแบบนี้ คือต้องมี**ผู้บังคับหลักประกัน**ซึ่งเป็นบุคคลที่ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ใต้ให้คำอธิบายไว้ในคำถาม-คำตอบที่ 27 และคำถาม-คำตอบที่ 9



ข้อ 3.2 ว่าเป็นบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยจะต้องมีคุณสมบัติมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ ต้องมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง มีความเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่น เป็นบุคคลล้มละลาย เคยได้รับโทษจำคุกเกี่ยวกับทรัพย์สิน เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ผู้บังคับหลักประกันต้องมีอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความอิสระของตน และนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจใด ผู้บังคับหลักประกันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่สัญญาโดยไม่ชักช้าวันแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว ทางปฏิบัติของผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันนั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันขอบังคับหลักประกันแล้วต้องกำหนดถึงวัน เวลา และสถานที่เพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วไปยังผู้ให้หลักประกันโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ และเมื่อได้รับชี้แจงจากผู้ให้หลักประกันก็ต้องดำเนินการและมีคำวินิจฉัยแล้วมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งบุคคลเหล่านี้เมื่อได้รับคำวินิจฉัยแล้วให้จดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็วเมื่อมีการคัดค้านคำวินิจฉัย ศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งถือว่าเป็นที่สุดของการบังคับหลักประกัน

ผลของคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกันที่เกิดขึ้นคือ บรรดาสิทธิตามกฎหมาย กฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่ได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันแต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกันดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการ ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัด

กิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

ในประเด็นของสาระสำคัญของหลักประกันทางธุรกิจเรื่องที่ 4 ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้กล่าวถึงการระงับไปแห่งสัญญา คือหนี้ที่เป็นหลักประกันระงับสิ้นไป ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

สภาพบังคับในทางกฎหมายหากเป็นไปทางแพ่งก็เป็นเพียงขดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือมีการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา ส่วนทางอาญาคือ **บทลงโทษ เป็นสาระสำคัญเรื่องสุดท้ายของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ** ในคำถาม-คำตอบที่ 35 และที่ 9 เรื่องบทกำหนดโทษ ได้ให้คำตอบไว้ว่า เหตุที่ต้องมีโทษทางอาญาเพราะ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นเรื่องใหม่ ไม่เหมือนการจำนำที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันต้องมีการส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ยึดถือไว้แต่ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ เพียงตราไว้เป็นประกัน ทำให้ลูกหนี้อาจฉ้อฉลโกงเจ้าหนี้ นำทรัพย์สินที่ใช้เป็นประกันไปยกย้ายถ่ายเท หรือจำหน่ายจ่ายโอนอันทำให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ จึงต้องมีบทลงโทษทางอาญาเพื่อปรามลูกหนี้ ข้อต่อมาคือ สร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหนี้ ลูกหนี้บุคคลภายนอกที่ให้หลักประกัน ธนาคารแห่งประเทศไทย หน่วยงานของรัฐ นักกฎหมาย นักธุรกิจ ประชาชน โทษที่กำหนดจะจำกัดเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา และจะลงโทษจำคุกเฉพาะกรณีผู้กระทำมีเจตนา และเจตนาพิเศษเท่านั้น **ไม่รวมการกระทำโดยประมาทหรือไม่เจตนา**

การที่หลักกฎหมายกำหนดโทษอาญาจำคุกไว้ เพราะไม่สามารถนำกฎหมายอาญาหมวด 4 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา 349 และมาตรา 350 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้ให้คำอธิบายไว้ในเชิงอรรถว่า หน้า 90 มีใจความดังนี้ “ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” องค์ประกอบประการหนึ่งที่สำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าหนี้



ตามมาตรา 349 ก็คือ ต้องมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินอันนำมาไว้ ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1363/2550 ที่ 2448/2551 ที่ 5590/2536 ที่ 490/2502 ได้ตีความหมายโดยเคร่งครัดว่า จะต้องเป็นกรณีของการ “จำหน่าย” และเป็นการจำหน่ายตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหลักประกันทางธุรกิจนี้มีชื่อจำหน่าย” และเชิงอรรถหน้า 91 มีความดังนี้ “ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ความผิดฐานฉ้อโกง เจ้าหนี้อีกฐานหนึ่ง ได้บัญญัติว่า มาตรา 350” ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ข้อจำกัดคือ องค์ประกอบของความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 350 ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้แล้วเท่านั้น หากยังไม่ถึงช่วงเวลาดังกล่าว ก็ไม่เป็นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 350 ได้”

นอกจากนี้กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้เป็นเวลานาน โทษกับการกระทำผิดไม่ได้ สัดส่วนกัน การแก้ไขกฎหมายเพื่อความเหมาะสมมีกระบวนการเป็นการล่าช้าจึงกำหนดโทษไว้โดยเฉพาะสำหรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายฉบับนี้ แม้ในกฎหมายส่วนแพ่งหลายฉบับก็มีการกำหนดโทษทางอาญาด้วยเหตุผลต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 เป็นต้น

บทบัญญัติในการกำหนดโทษ แบ่งได้เป็น 3 โทษ คือ **โทษจำคุกการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกัน** ต้องเป็นการครอบงำประกอบของความผิด คือมีเจตนาและเจตนาพิเศษเท่านั้น หมายถึง เจตนาทุจริตหรือโกงอีกฝ่าย และบทลงโทษจะลงโทษทั้งผู้ที่ทำให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือผู้ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนอกจากบทลงโทษจำคุก **โทษอีกชนิดคือ ปรับ** อันเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และโทษสุดท้าย ได้กำหนดให้ลงโทษการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคล ที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้

คำถาม-คำตอบ ที่ 10 กล่าวเกี่ยวกับการ**บังคับหลักประกันว่าใครได้ประโยชน์ และเสียประโยชน์** และในคำถาม-คำตอบ ที่ 40 สรุป**ประโยชน์ว่าใครที่ได้ประโยชน์** นั้นได้แก่ ผู้ประกอบการ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยตรง มีทั้ง**ผู้ประกอบการรายเล็ก** รายย่อย เนื่องจากมีต้นทุนดอกเบี้ยต่ำ และ**ผู้ประกอบการรายใหญ่** เรียกว่า project finance ก็สามารถระดมเงินสะดวกขึ้น **ผู้ให้กู้** คือสถาบันการเงินมีความมั่นคง เชื่อมมั่นว่ามีหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้ **ธนาคารแห่งประเทศไทย** เห็นชอบกับกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้เกิดความหวังในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ **ผู้ฝากเงิน** เกิดความมั่นใจว่าเงินฝากที่ธนาคารปล่อยให้ผู้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ และสุดท้ายเกิดพัฒนาในหลายๆด้านของประเทศไม่ว่าทรัพย์สินทางปัญญา มีการแข่งขันกันมากขึ้น มีการจ้างงานมากขึ้น ทั้งจัดแหล่งทุนนอกระบบซึ่งถือว่าเป็น**ผู้เสียประโยชน์โดยตรง** เกิดความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้เขียนไว้ในคำถาม-คำตอบที่ 11 เรื่อง **กฎหมายฉบับนี้** ก่อให้เกิด**ความเป็นธรรมในนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ให้หลักประกันหรือไม่** และ**กฎหมายฉบับนี้จะช่วยป้องกันปัญหาธนาคารซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าเอาเปรียบลูกค้าโดยเฉพาะลูกค้ารายเล็กๆได้หรือไม่** โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายได้หาแนวทางป้องกันดังนี้

กำหนดเรื่องของการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือข้อตกลงที่เป็นข้อสัญญา อาจนำหลักพระราชบัญญัติสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาใช้ได้ หากขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งให้ศาลมีส่วนในการวินิจฉัย เพื่อความเป็นธรรม แต่ทั้งนี้มิได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หากคู่สัญญาปฏิบัติผิดไปจากหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

จากการมุ่งสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจโดยการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ได้มีคำถาม-คำตอบที่ 37 คือ**การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีส่วนสัมพันธ์หรือไม่อย่างไร** ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย ได้ให้ความเห็นว่าการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนนั้นแม้จะเป็นเรื่องดีในภาพรวมแต่ในความเป็นจริงประเทศไทยจะได้ประโยชน์มากและเสียประโยชน์น้อยจากการรวมเป็นหนึ่งเดียว ก็ต่อเมื่อเรามีความพร้อมเท่านั้นความร่วมมือในทุกด้านจึงสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งรวมถึงความร่วมมือในโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายด้วยซึ่งกฎหมายที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งก็คือกฎหมาย



หลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ประกอบการชาติอื่นสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้เร็ว และด้วยอัตราดอกเบี้ยที่ถูกกว่าผู้ประกอบการไทยแค่เริ่มยกแรกของการแข่งขันผู้ประกอบการไทยก็เสียเปรียบแล้ว และจะแข่งถึงประชาคมอาเซียนได้อย่างไร

สรุปหนังสือเรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจโดย ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ เล่มนี้เป็นหนังสือที่เหมาะสมกับการศึกษาหลักกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนสามารถนำคำถาม-คำตอบมาอธิบายโดยมิได้ลงรายละเอียดดัวบทกฎหมายจนเป็นเหตุให้ผู้อ่านซึ่งไม่ได้เป็นผู้ศึกษากฎหมายโดยตรงเข้าใจถึงปัญหาแต่ละเรื่องได้กระจ่างมากกว่าการเขียนอธิบายดัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีแนวคิดของต่างประเทศที่น่าสนใจคือ จึงต้องศึกษาอย่างละเอียดเนื่องด้วยการจะนำกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตามแนวทางของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แต่ประเทศไทยเป็นระบบ Civil Law นั่นคือ ในส่วนของกฎหมายอังกฤษ คือ การนำทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบ คือหลัก Floating Charge (หลักประกันลอย) แต่ส่วนของสหรัฐอเมริกาคือ Article ๙ (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC)

หลัก Floating charge เป็นหลักที่มาจากคำพิพากษาของศาลในระบบ Common Law ที่ศาลกำหนดให้ใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งมีคำพิพากษาของศาล ในคดี Re : Panama, New Zealand, etc.co. ที่ศาลยอมรับให้นำทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ทั้งปัจจุบันและอนาคต มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และคดี Re : Colonial Trusts Corp ที่ให้บริษัทจะใช้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง (Class of assets of the Company) นอกจากทรัพย์สินทั้งหมดที่บริษัทใช้ในการประกอบธุรกิจ ต่อมาศาลยังยอมรับว่าบริษัทสามารถใช้สินค้าคงคลัง (Stock-in-Trade) บัญชีลูกหนี้ (Book Debt) และจากการประกอบธุรกิจเป็นหลักประกันได้จากคดี Hoare V. British Columbia Development Association

หลักเกณฑ์ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ Common Law เช่นกัน แต่การใช้บังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ (Real Property) และสังหาริมทรัพย์ (Personal Property) แตกต่างกันโดยกำหนดไว้ใน Article ๙

(Secured Transactions) ถึงวิธีการใช้ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เฉพาะ ส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage ต่างกับ Floating Charge ซึ่งเป็นหลักประกันแบบไม่เจาะจง (หลักประกันลอย) ทั้งนี้ในการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทยได้นำหลักประกันลอย (Floating Charge) ของอังกฤษมาปรับใช้ แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหาหลายประการ นั่นคือเรื่องความชัดเจนของเนื้อหาภายในกฎหมาย ผู้เขียนเห็นควรบัญญัติไว้ให้กระจ่างชัดในนิยามศัพท์ เพื่อป้องกันการโต้แย้งต่อไปในอนาคต และเพื่อความคล่องตัวในการบังคับใช้ อาจกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวงอีกก็จะทำให้ง่ายต่อการแก้ไขให้เหมาะสมและทันสมัยอยู่เสมอ

อย่างไรก็ตามการนำหลักกฎหมายใหม่ ๆ มาบังคับนั้น ควรมีการศึกษาเปรียบเทียบ กับแนวคิดของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งความคืบหน้าของร่างกฎหมายฉบับนี้ ในประกาศฉบับที่ 59/พฤษภาคม 2558 นางอภิรดี ตันตราภรณ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ แจ้งให้ทราบว่า “คณะทำงานได้ดำเนินการศึกษาหารือร่วมกับหน่วยงานต่างประเทศที่มีภารกิจด้านการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ และธนาคารโลกเพื่อเปรียบเทียบ ประมวล วิเคราะห์ ประเด็นต่าง ๆ คือ 1. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของต่างประเทศ 2. ระบบการจดทะเบียนของต่างประเทศและเทคโนโลยีที่ใช้ 3. แนวทางปฏิบัติ 4. ปัญหาอุปสรรค 5. แนวทางการดำเนินงานจริง เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ประมวลวางแผนและจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจของไทยให้มีความสากลเทียบเท่าต่างประเทศ” (5 พฤศจิกายน 2558)

ในอนาคตกฎหมายฉบับนี้จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับคนไทย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยตรงคือ ผู้ที่ประกอบกิจการที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินได้สะดวก และผู้รับหลักประกันไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยอ้อมคือกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลจากการขยายกิจการของผู้ประกอบกิจการ ได้แก่ลูกจ้างที่สามารถเข้าสู่ระบบการจ้างงาน เพราะการต่อยอดทางธุรกิจของผู้จ้างงาน ตลอดจนผู้บริโภคจากใช้บริการของผู้ประกอบกิจการ เชื่อว่าหากมีการเผยแพร่ด้วยการตอบข้อสงสัยข้อข้องใจแก่สาธารณชนอยู่เสมอ ผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายก็คงไม่อาจนิ่งนอนใจในการบังคับใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจอันเป็นการเพิ่มศักยภาพในทางธุรกิจของประเทศให้แข่งขันกับนานาประเทศได้อย่างเต็มที่ต่อไป



เอกสารอ้างอิง

กำชัย จงจักรพันธ์. 2557. **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.**

กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. แนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้.

[www.lawreform.go.th/images/th/content/th/4/38doc 5 พฤศจิกายน 2558.](http://www.lawreform.go.th/images/th/content/th/4/38doc%205%20พฤศจิกายน%202558.pdf)

รชต จำปาทอง. ปัญหาหลักประกันการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

พ.ศ. ... <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1925/title-appendices.pdf> . 5 พฤศจิกายน 2558.