

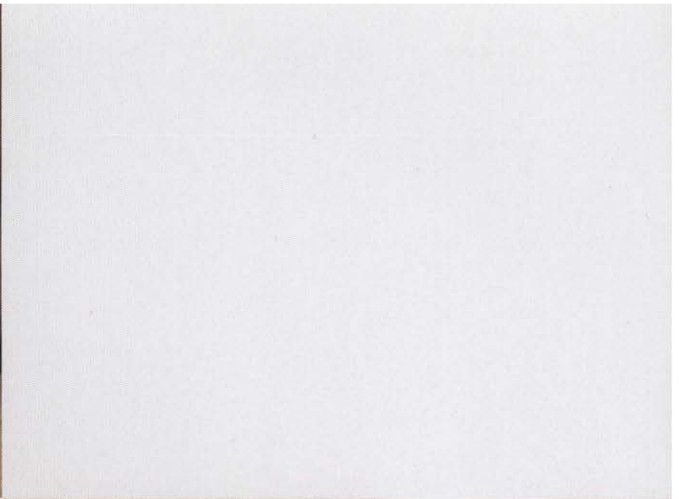
กปรค

Law Reform Commission of Thailand



เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมาย หลักประกันทางธุรกิจ

ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์
กรรมการปฏิรูปกฎหมาย



81108

วันที่	14, ก.ค. 2557
เลขทะเบียน	บ 26702 ๕.1
เลขหมู่	69 726.๖๖ ๕๕๖

หนังสือ “เรื่องนำรู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ”

จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเผยแพร่ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ
 กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ
 ของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วย
 หลักประกันทางธุรกิจ
 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

ผู้สนใจสามารถ Download ได้ที่ <http://www.lrct.go.th/?p=6592>

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

ชื่อหนังสือ เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

ISBN ๙๗๘-๖๑๖-๓๔๘-๗๓๖-๐

ผู้เขียน ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์

ลิขสิทธิ์ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วย
หลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

จำนวนหน้า ๑๑๘ หน้า

จัดพิมพ์โดย คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วย
หลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

พิมพ์ที่ บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด
ที่อยู่ ๑๖๗/๒๑-๒๒ ถ.ประชาธิปไตย แขวงบางขุนพรหม
เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทร. ๐๒ ๒๘๑ ๙๓๐๑, ๐๒ ๒๘๐ ๓๕๕๒
แฟกซ์. ๐๒ ๒๘๒ ๒๙๙๖
อีเมลล์ : sriprinting@yahoo.com

พิมพ์ครั้งที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๗ จำนวน ๓,๐๐๐ เล่ม

คำนำ

ประเทศไทย มีกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินอยู่ ๒ ประเภทคือ จำน่า และจำนอง มานานกว่า ๘๐ ปีแล้ว แม้จำนำ จำนองจะมีประโยชน์ แต่ก็มีข้อจำกัด กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เป็นเครื่องมือใหม่ในทางกฎหมาย ที่ถูกสร้างเพิ่มขึ้นมาเพื่อช่วยให้ผู้ประกอบการ สามารถนำทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจต่างๆ ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกัน ในการเข้าถึงสินเชื่อได้สะดวกและในราคาที่ถูกลง

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้ศึกษา ปรับปรุงพัฒนา และผลักดันกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยยึดถือหลักการในการทำงาน ๒ ประการคือ ๑. ยึดหลักองค์ความรู้ ที่ได้จากการศึกษา ค้นคว้า วิจัย ๒. ยึดหลักการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และจากการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อย ๑๕ เวที ที่ครอบคลุมทั้งผู้ประกอบการ ลูกหนี้ สถาบันการเงิน หน่วยงานของรัฐ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย นักกฎหมาย นักวิชาการ ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ฯลฯ จึงได้รวบรวมคำถาม และคำตอบในประเด็นต่างๆ ที่ผู้เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็นให้ความสนใจ นำมาจัดทำเป็นหนังสือเล่มนี้ เพื่อประโยชน์ในการเผยแพร่และเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้แก่ประชาชนทั่วไป โดยใช้รูปแบบของคำถาม คำตอบ และใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการอธิบายหลักกฎหมายใหม่ ประกอบกับผู้เขียนเป็นนักวิชาการและการปฏิรูปกฎหมายก็ต้องยืนอยู่บนองค์ความรู้ จึงมีการอ้างอิงไว้บ้าง เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป

หวังว่าหนังสือเล่มนี้จะมีประโยชน์ต่อท่านผู้อ่าน และมีผลเป็นแรงผลักดันให้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจผ่านมาเป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับโดยเร็วอันจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์
ประธานกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
กรรมการปฏิรูปกฎหมาย
๔ มกราคม ๒๕๕๗

สารบัญ

	หน้า
คำนำ	(ก)
สารบัญ	(ค)
๑. ประเทศไทยมีปัญหาใด และทำไมจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ?	๒
๒. ตลอดเวลาที่ผ่านมา ปัญหานี้มีการแก้ไขหรือไม่ อย่างไร?	๙
๓. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายคือใคร มีบทบาทหน้าที่อะไร และเกี่ยวข้องกับอย่างไรกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ?	๑๑
๔. แก้ไขปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนง่ายๆ โดยขอให้ธนาคารให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ โดยไม่ต้องมีหลักประกันเลยไม่ได้หรือ?	๑๔
๕. ทำไมธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องกำหนดให้สถาบันการเงิน กั้นสำรองด้วยในกรณีที่ธนาคารจะปล่อยกู้โดยไม่มีหลักประกัน?	๑๕
๖. ธนาคารแห่งประเทศไทย สถาบันการเงินและผู้ประกอบการ ต้องการกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้จริงหรือไม่?	๑๗
๗. แนวคิดในเรื่องกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ ประเทศไทยเรา คิดขึ้นมาเอง หรืออาศัยต้นแบบมาจากที่ไหน อย่างไร?	๑๘
๘. ขอทราบความเป็นมาของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย	๑๙
๙. สรุปสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีอะไรบ้าง?	๒๖
๑๐. กฎหมายแทบทุกฉบับจะมี คนได้ประโยชน์ คนเสียประโยชน์ กฎหมายฉบับนี้ ใครได้ประโยชน์ ใครเสียประโยชน์ ช่วยวิเคราะห์ด้วย?	๕๕
๑๑. กฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดความเป็นธรรม ในนิติสัมพันธ์ ระหว่างธนาคารกับผู้ให้หลักประกันหรือไม่? และกฎหมายฉบับนี้จะช่วยป้องกันปัญหาธนาคารซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่า เอาเปรียบลูกค้าโดยเฉพาะลูกค้ารายเล็กๆ ได้หรือไม่?	๕๖

สารบัญ (ต่อ)

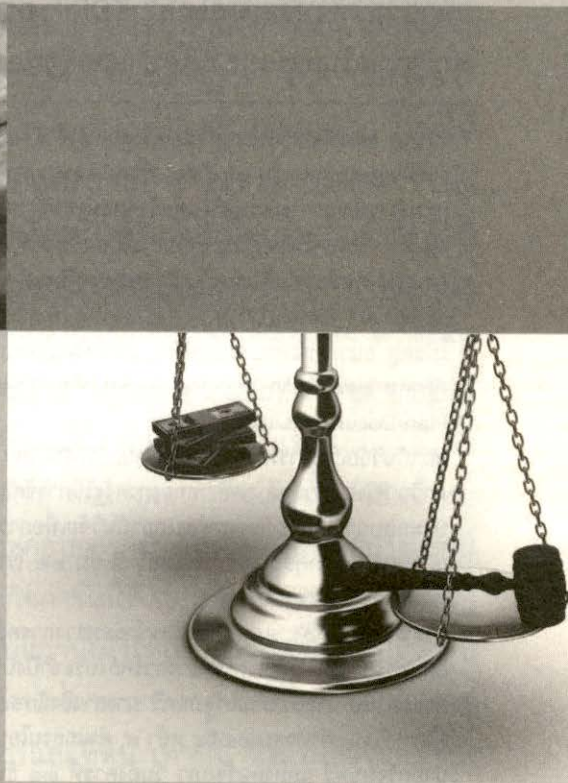
	หน้า
๑๒. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สามารถป้องกันเจ้าหนี้กองลูกหนี้กอง ได้หรือไม่?	๖๐
๑๓. มีคนมองว่ากฎหมายฉบับนี้ จะเป็นการสนับสนุนให้คนกู้เงินสนับสนุนให้คนฟุ้งเฟ้อใช่หรือไม่?	๖๑
๑๔. หน่วยงาน องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีความรู้ และมีความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้หรือไม่ อย่างไร?	๖๑
๑๕. ผู้ประกอบการ และธนาคารควรเตรียมตัวอย่างไร? หากต้องการจะใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นประโยชน์	๖๓
๑๖. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมาย จำนอง จำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมหรือไม่?	๖๓
๑๗. เมื่อเปรียบเทียบกับ จำนำ และ จำนองแล้ว เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจอาจมีความเสี่ยงมากกว่า เจ้าหนี้ จำนำ และ จำนอง ใช่หรือไม่?	๖๔
๑๘. การนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จะเป็นการซ้ำซ้อนกับ จำนอง หรือไม่?	๖๕
๑๙. ในทางปฏิบัติ ธนาคารได้ยอมรับให้ลูกค้านำทรัพย์สิน อาทิ ข้าวในโรงสี มาจำนำไว้กับธนาคารได้อยู่แล้ว สัญญาจำนำที่ธนาคารทำอยู่นี้ใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่?	๖๕
๒๐. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีอะไรบ้าง? ยกตัวอย่างให้เห็นภาพด้วย	๖๖
๒๑. ทรัพย์สินทางปัญญาบางชนิด เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือความลับทางการค้า ไม่น่าจะเหมาะสมในการนำมาเป็นหลักประกัน?	๖๘

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๒๒. “กิจการ” ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เช่นอะไรบ้าง จะหมายถึงกิจการเล็กๆ ได้หรือไม่?	๖๙
๒๓. ในกรณีที่นำ “กิจการ” มาเป็นหลักประกัน จะเป็นประโยชน์ แตกต่างอย่างไรจากการนำสิ่งหามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกัน ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่นเครื่องจักร มาเป็นหลักประกัน?	๖๙
๒๔. การบังคับหลักประกัน ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้ถูกออกแบบให้มีความรวดเร็วขึ้น รวดเร็วอย่างไร และจะมีความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่ายด้วยหรือไม่?	๗๑
๒๕. การบังคับจำนอง จำนำ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ แตกต่างจากการบังคับหลักประกันทางธุรกิจอย่างไร?	๗๒
๒๖. ทำไมต้องมีการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ไว้เป็นพิเศษ? การกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันเป็นพิเศษนี้ดีกว่า การบังคับหลักประกันโดยการขายหรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิอย่างไร?	๗๗
๒๗. ผู้บังคับหลักประกันคือใคร มีคุณสมบัติ มีหน้าที่อะไร?	๗๙
๒๘. ผู้บังคับหลักประกัน จะกลายเป็นอาชีพหนึ่ง ใช่หรือไม่?	๘๐
๒๙. จะมีความมั่นใจได้อย่างไรว่า ผู้บังคับหลักประกันจะทำหน้าที่ ด้วยความเป็นธรรม?	๘๐
๓๐. หากมีการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันโดยการโอนกิจการ นั้นไปให้บุคคลอื่นมารับช่วงประกอบกิจการต่อ ลูกจ้างในกิจการ จะได้รับผลกระทบต้องถูกเลิกจ้างหรือไม่?	๘๓
๓๑. การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันจะได้รับผลกระทบต้องถูกเลิกจ้างหรือไม่ และหากลูกจ้างยังไม่ได้รับค่าจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าจ้างหรือไม่?	๘๔

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๓๒. ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะรายย่อย อาจไม่มีความรู้และ ประสบการณ์เพียงพอ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ออกแบบ ช่วยเหลือผู้ประกอบการไม่ให้ล้มละลายด้วยหรือไม่?	๘๖
๓๓. การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ประชาชนจะสามารถ เข้าถึงข้อมูลการจดทะเบียนได้หรือไม่?	๘๖
๓๔. มีความกังวลว่า ประชาชนจะไม่มีความรู้กฎหมายและเข้าไม่ถึง กระบวนการยุติธรรมเมื่อมีคดี ไม่มีเงินในการจ้างทนายความ	๘๗
๓๕. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เป็นกฎหมายแพ่ง เหตุใด ต้องมีโทษอาญาจำคุกด้วย?	๘๘
๓๖. โทษอาญาจำคุก ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ใช้ในกรณี ใดบ้าง?	๙๒
๓๗. การเข้าสู่ประชาคมอาเซียน กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีส่วนสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร?	๙๒
๓๘. ประเทศเพื่อนบ้านอาเซียน มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจบ้าง หรือยัง?	๙๓
๓๙. ความเป็นมาและความคืบหน้าในระดับระหว่างประเทศ ให้ความสนใจกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ อย่างไร?	๙๔
๔๐. สรุปประโยชน์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีกี่ข้อ?	๙๘
๔๑. ข้อความทิ้งท้าย	๙๙
บรรณานุกรม	๑๐๐



๑. ประเทศไทยมีปัญหาใด และทำไมจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ?

ปัญหาของประเทศไทย คือ การเข้าไม่ถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ พุดให้เข้าใจง่ายขึ้นก็คือ ปัญหาที่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ไม่สามารถขอกู้เงินจากธนาคารเพื่อไปลงทุนประกอบกิจการได้นั่นเอง

ปัญหานี้ คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ^๑ ธนาคารแห่งประเทศไทย^๒ TDRI^๓ กระทรวงการคลัง^๔ รวมถึงรัฐบาลทุกรัฐบาลในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ตั้งแต่ปี ๒๕๔๐ เป็นต้นมา^๕ ได้

^๑ โปรตตุ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕-๒๕๕๙) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๘ ตอนพิเศษ ๑๕๒ ง ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๔. และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานสรุปผลการประชุมประจำปี ๒๕๕๖ เรื่องเส้นทางประเทศไทย...สู่ประชาคมอาเซียน, วันจันทร์ ที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๕๖ ณ ห้องรอยัล จูบิลีบอลรูม ศูนย์แสดงสินค้าและการประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี จังหวัดนนทบุรี (กรุงเทพฯ :สำนักงานฯ, ๒๕๕๖) น.๒๒.

^๒ โปรตตุ ธนาคารแห่งประเทศไทย, แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (ระยะที่ ๑) สืบค้นเมื่อ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Highlights/MasterPlan/Documents/thai.pdf>, น.๓.

^๓ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) โดย เตือนเต็น นิคมบริรักษ์, ศาสตรา สุตสาสดี, ภาวิน ศิริประภาณุกุล, บทบาทของภาครัฐในการจัดสรรทรัพยากรด้านการเงินและการคลัง, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ประจำปี ๒๕๕๖ ณ ห้องบางกอกคอนเวนชันเซ็นเตอร์ บี ชั้น ๒๒ โรงแรมเซ็นทาราแกรนด์ เซ็นทรัลเวิลด์ วันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ น.๕,๒๙.

^๔ กระทรวงการคลัง, แผนยุทธศาสตร์กระทรวงการคลัง ประจำปีงบประมาณ ๒๕๕๖-๒๕๕๙ และแผนการดำเนินงานของกระทรวงการคลังประจำปีงบประมาณ ๒๕๕๖, น. (II), ๑๒, ๑๔, ๒๕-๒๗.

^๕ คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๔ หน้า ๙, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี : นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑ ณ ห้องประชุม กระทรวงต่างประเทศ, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี : นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑, คำแถลงนโยบาย ของ คณะรัฐมนตรี นายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี แถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ วันจันทร์ที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันพุธที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันจันทร์ที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔

กล่าวถึง ได้สนับสนุน ได้แถลงยืนยันมาโดยตลอดตรงกันว่า ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะรายจิว รายเล็ก รายกลาง ที่เรียกว่า SMEs และ Micro Finance ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมไม่เจริญพัฒนา เท่าที่ควร

สาเหตุที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มีหลายสาเหตุ แต่สาเหตุหนึ่งที่สำคัญคือ ระบบกฎหมายไทยยังไม่ทันสมัยเพียงพอ ระบบกฎหมายไทยเราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักประกันด้วยทรัพย์สินเพียง ๒ ชนิด คือ จำน่า จำนอง หลักประกัน ๒ ชนิดนี้ เป็นประโยชน์ เพียงแต่ว่าเป็นประโยชน์ในวงจำกัด เพราะว่าถูกออกแบบ ถูกสร้างไว้นานมากกว่า ๘๐ ปี แล้ว จึงไม่สอดคล้องกับความทันสมัย ความเปลี่ยนแปลงของโลก จึงทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกหลายอย่าง ไม่สามารถนำมาจำนำ จำนองได้ ยกตัวอย่างเช่น สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุดิบ สินค้าสำเร็จที่พ่อค้าผู้ประกอบการผลิตเสร็จแล้วรอการขายอยู่ในโรงเก็บสินค้า เครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ในการประกอบกิจการทั้งหลาย สิทธิเรียกร้องต่างๆ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะ เป็นเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และอื่นๆ ฯลฯ ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเหล่านี้จะนำไปจำนำ ไม่ได้ เพราะการจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่งมอบทรัพย์สินนั้นเสียแล้วผู้ประกอบการก็นำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ หรือนำไปประกอบอาชีพประกอบกิจการไม่ได้ ส่วนเจ้าหนี้สถาบันการเงินก็ไม่อยากครอบครองยึดถือทรัพย์สินที่วางนั้นไว้ให้เป็นภาระ เพราะไม่มีที่เก็บ จะนำไปจำนองก็ไม่ได้ เพราะการจำนองตามระบบกฎหมายไทย โดยหลักจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์คือ อาคารและที่ดิน เท่านั้น จึงเป็นข้อจำกัดของระบบกฎหมายไทยในเรื่องหลักประกันที่ยังไม่มีประกันด้วยทรัพย์สินรูปแบบใหม่ๆ ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการ ซึ่งมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลาย นำมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน

เมื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบจากสถาบันการเงินไม่ได้ ผู้ที่ต้องการลงทุนประกอบการหรือขยายธุรกิจ ก็มีทางเลือก ๒ ทาง

ทางที่หนึ่ง ผู้ประกอบการซึ่งขาดโอกาสก็ไม่ต้องประกอบกิจการไม่ต้องลงทุนหรือขยายการลงทุน ซึ่งมีผลเท่ากับตัดโอกาสผู้ประกอบการในการสร้างอาชีพของตนเอง ตัดโอกาสในการจ้างแรงงาน ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยภาพรวมมาก เพราะสถิติจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) แสดงให้เห็นว่า SMEs ประมาณ ๒ ล้าน ๘ แสนราย เป็นแหล่งจ้างงานถึงร้อยละ ๘๐.๔ ของการจ้างงานทั้งประเทศ SMEs สร้าง GDP คิดเป็นร้อยละ ๓๗ ของประเทศ มูลค่าการส่งออกโดย SMEs คิดเป็นร้อยละ ๒๘.๘ ของประเทศ

● จำนวนผู้ประกอบการ SMEs และปริมาณการจ้างงาน พ.ศ.๒๕๕๕

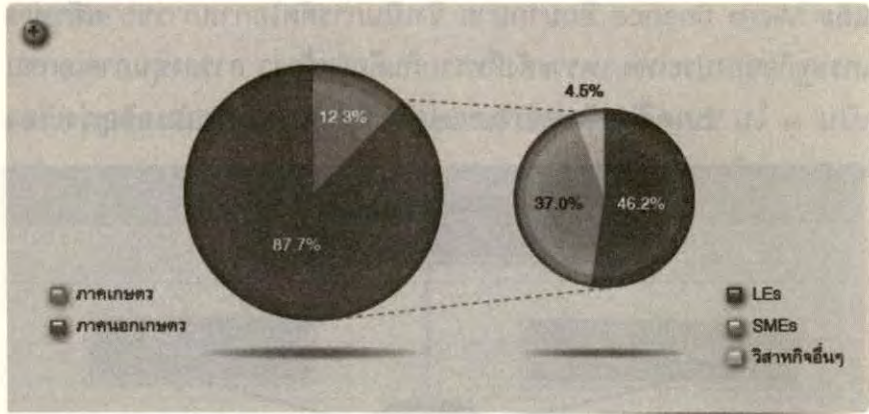
ภาคธุรกิจ	SE	ME	SMEs	LE	บัญชี	Total
นิติบุคคล	640,693	10,632	651,325	6,493	367	668,185
ไม่ใช่นิติบุคคล	2,060,013	2,300	2,052,313	810	0	2,063,123
วิสาหกิจชุมชน	34,196	1,308	35,504	288	34,845	70,837
รวม	2,724,902	14,240	2,739,142	7,591	35,212	2,781,946

ขนาด	การจ้างงาน (คน)	สัดส่วนต่อรายชื่อบริษัท	สัดส่วนต่อ SMEs
SE	10,531,709	71.8	89.4
ME	1,251,434	8.5	10.6
SMEs	11,783,143	80.4	
LE	2,251,547	15.4	
ไม่ระบุ	628,122	4.2	
รวม	14,682,812	100.0	

ที่มา : สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม^๖

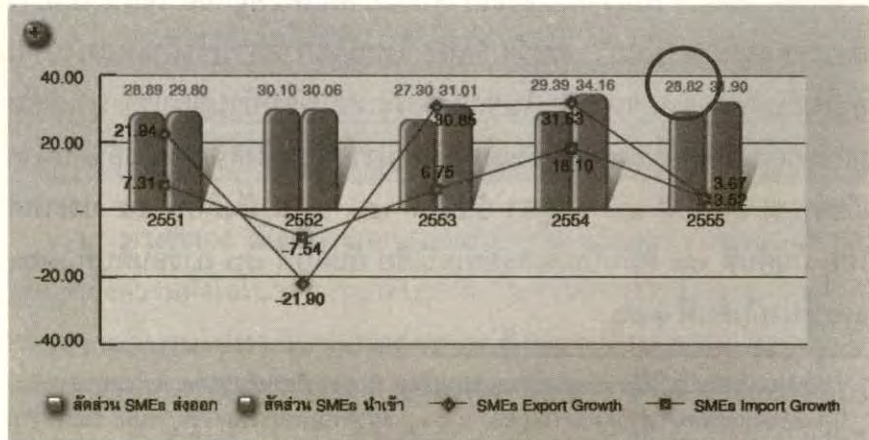
^๖ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ปี ๒๕๕๖ (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ, ๒๕๕๖) น.๔-๒, ๔-๒๓.

● โครงสร้างผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) พ.ศ.๒๕๕๕



ที่มา : สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม^๗

● แนวโน้มสัดส่วนการส่งออกและนำเข้า และอัตราการขยายตัวของ SMEs ปี ๒๕๕๑-๒๕๕๕

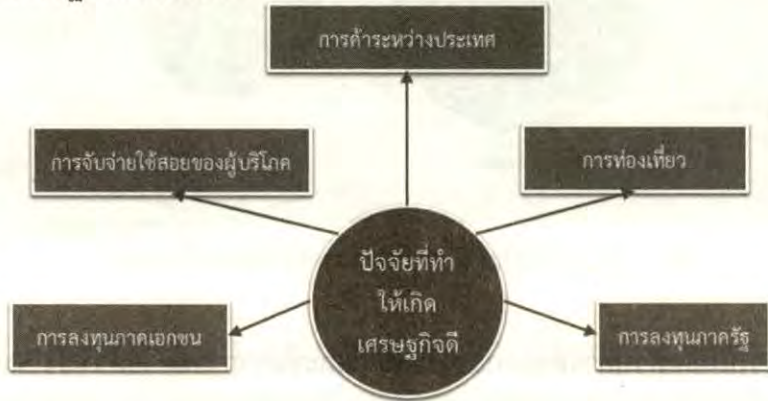


ที่มา : สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม^๘

^๗ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ปี ๒๕๕๖ (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ, ๒๕๕๖) น.๑-๓.

^๘ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ปี ๒๕๕๖ (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ, ๒๕๕๖) น.๒-๓.

การขาดโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ SMEs กว่า ๒.๘ ล้านราย^๙ และ Micro finance อีกมากมาย จึงเป็นการตัดโอกาสการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะดังที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า การลงทุนภาคเอกชน เป็น ๑ ใน ๕ เครื่องจักรทางเศรษฐกิจที่สำคัญต่อความเจริญรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจของประเทศ



ในโอกาสที่เรากำลังจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ผลการสำรวจของธนาคารโลก^{๑๐} พบว่า SMEs ไทยมีโอกาสการเข้าถึงแหล่งเงินทุนอยู่ในอันดับที่ ๗๑ ของโลก ในขณะที่ประเทศเพื่อนบ้านของเรา มาเลเซีย ถูกจัดอยู่ในอันดับที่ ๑ คือเข้าถึงแหล่งเงินทุนง่ายที่สุด สิงคโปร์อยู่ในอันดับที่ ๓ เวียดนาม อันดับที่ ๔๒ กัมพูชา อันดับที่ ๔๒ บรูไน อันดับที่ ๕๕ ประเทศไทย อันดับที่ ๗๓ ฟิลิปปินส์และอินโดนีเซีย อันดับที่ ๘๖ ลาวอันดับที่ ๑๕๙ และพม่าอันดับที่ ๑๗๐

^๙ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ปี ๒๕๕๖ (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ,๒๕๕๖) น.๔-๒., ธนาคารแห่งประเทศไทย, “ธพท. ร่วมจัดงานธรรมาภิบาล เพื่อ SMEs เพื่อชาติ” วารสารพระสยาม ฉบับที่ ๑ มกราคม – มีนาคม ๒๕๕๖, น.๓๐-๓๑.

^{๑๐} Doing Business Project, Doing Business 2014 : Understanding Regulations for Small and Medium Enterprises; Comparing Business Regulations for Domestic Firms in 189 economies, 11th edition (NW,Washington:World Bank Publication) also available at <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB14-Full-Report.pdf> and <http://www.doingbusiness.org/reforms/reform-simulator>

ประเทศไทยจะแข่งขันได้มากขึ้น เมื่อเรามีกฎหมายหลักประกัน
ทางธุรกิจ

● ตารางแสดงอันดับความสามารถในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน^{๑๑}

ประเทศ	ลำดับที่
มาเลเซีย	๑
สิงคโปร์	๓
กัมพูชา	๔๒
เวียดนาม	๔๒
บรูไน	๕๕
ไทย	๗๓
ฟิลิปปินส์	๘๖
อินโดนีเซีย	๘๖
ลาว	๑๕๙
พม่า	๑๗๐

ทางที่สอง เมื่อผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบไม่ได้ แต่
ไม่หยุดยั้งความตั้งใจในการประกอบธุรกิจ ในการขยายการลงทุน ก็จะต้อง
ชวนขวยดี้นรนไปหาเงินทุนนอกระบบ ซึ่งหมายถึงนายทุนเงินกู้ที่ไม่มี
กฎหมายและหน่วยงานของรัฐเข้าไปควบคุมโดยตรง ความไม่เป็นธรรมใน
อัตราดอกเบี้ยก็เกิดขึ้น ในยามที่ผิदनัดชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้บางครั้งก็
ใช้วิธีการนอกระบบซึ่งทารุณโหดร้าย ก่อให้เกิดปัญหาสังคมเศรษฐกิจตามมา

^{๑๑} Ibid.

มากมายดังที่ทราบกัน จนถึงขนาดที่ภาครัฐต้องตั้งหน่วยงานขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาเงินกู้ยืมนอกระบบนี้^{๑๒}

ทั้งสองทางดังกล่าว ล้วนไม่เป็นผลดีต่อผู้ประกอบการ ไม่เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ วิธีการแก้ไขปัญหา ก็คือ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ กฎหมายนี้จะสร้างหลักประกันรูปแบบใหม่ เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่หลากหลายมาเป็นหลักประกันได้ โดยที่ผู้ประกอบการยังคงสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้น ในการประกอบธุรกิจได้ต่อไปตามปกติ

^{๑๒} มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๓ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๓ งบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น จำนวน ๔๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท ให้กับกระทรวงมหาดไทยเพื่อเป็นค่าบริหารจัดการแก้ไขปัญหาหนี้ นอกระบบ และในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๓ ได้มีมติเกี่ยวกับโครงการ แก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบของรัฐบาลให้กระทรวงการคลังรับรายงานผลการดำเนินการโครงการ แก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีลูกหนี้และเจ้าหนี้เข้าสู่กระบวนการเจรจาหนี้ นอกระบบและสามารถตกลงกันได้ประมาณ ๗๐๐,๐๐๐ ราย โปรดดู สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ประมวลมติคณะรัฐมนตรี โครงการหนี้นอกระบบ (กรุงเทพฯ:สำนักเลขาธิการฯ) และนอกจากนี้มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นเพื่อดูแลปัญหาหนี้นอกระบบ ได้แก่ กระทรวงยุติธรรมได้มีการจัดตั้งศูนย์ ช่วยเหลือลูกหนี้และประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม (ศน.ย.ย.), กระทรวงการคลังได้จัดตั้งศูนย์ อำนวยการปฏิบัติการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน (ศอก.น.ส.) กระทรวงการคลัง เป็นหน่วยงานหลักในการอำนวยการแก้ไขปัญหาหนี้สินภาคประชาชน (หนี้นอกระบบ) และได้มอบหมายภารกิจให้ ธนาคารในเครือชายของรัฐทั้ง ๖ แห่ง ได้แก่ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) ธนาคารออมสิน (ธ.ออมสิน) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ธพว.) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (ธอท.) และธนาคารกรุง ไทยจำกัด (มหาชน) (ธ.กรุงไทย) ไปร่วมกันดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก้ไขปัญหาหนี้นอกระบบ โปรดดู รัฐบาลไทย, ชาวประชาสัมพันธ์: โครงการแก้ไขหนี้นอกระบบ, สืบค้นเมื่อ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www.thaigov.go.th/en/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/38834-.html>

๒. ตลอดเวลาที่ผ่านมา ปัญหาที่มีการแก้ไขหรือไม่ อย่างไร?

ปัญหาการเข้าไม่ถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ ซึ่งเกิดจากข้อจำกัดของกฎหมายจำนำ จำนองดังกล่าวมาข้างต้น โดยข้อเท็จจริงแล้ว ได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหามาโดยตลอด แต่เป็นความพยายามแก้ไขเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาทิ ได้มีการตรากฎหมายคือพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. ๒๕๑๔ กำหนดให้สามารถ จำนองเครื่องจักรได้ แม้เครื่องจักรจะไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์ หรือออกกฎหมายให้ จำนองเรือได้ตามพระราชบัญญัติการ จำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๗ หรือการแก้ไขพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้ จำนองรถยนต์ได้ หรือแม้ในปัจจุบันก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายให้ จำนองเครื่องบินได้ก็มี ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเป็นเรื่อยๆ ต่อไปภายหน้าเมื่อมีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางคมนาคมระบบรางขึ้นมา ก็คงจะเห็นความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้นำรถไฟมา จำนองได้ ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นความพยายามเฉพาะครั้ง เฉพาะเรื่อง ไม่ได้แก้ไขปัญหาโดยภาพรวม และนอกจากนั้นความพยายามเฉพาะเรื่องดังกล่าว นั้น บางเรื่องก็ไม่ประสบความสำเร็จ^{๓๓} กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ได้ออกแบบขึ้นเพื่อให้สามารถนำ

^{๓๓} อาทิ การ จำนองเครื่องจักร มีขั้นตอนในการดำเนินการที่จะต้องใช้เวลากว่า ๓๐ วันในการจดทะเบียนและจดทะเบียนเครื่องจักร โปรดดู สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม, สรุปขั้นตอนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรและการจดทะเบียนจำนองหรือขายฝากเครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.๒๕๑๔, สืบค้นเมื่อ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก http://www2.diw.go.th/mac/form/PDF_flooders/LOW_14_1comr.pdf หรือในกรณีการ จำนองรถยนต์ ก็ปรากฏว่ายังคงมีปัญหาในเรื่องของทะเบียนรถยนต์ซึ่งไม่ใช่ทะเบียนกรรมสิทธิ์, รถบางประเภทก็มีการจำกัดเงื่อนไขการโอน เช่น รถแท็กซี่ส่วนบุคคล หรือรถยนต์สามล้อ, การเสื่อมค่าของรถยนต์ ทั้งยังไม่มีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการ จำนองรถยนต์แต่อย่างใด นับแต่มีการแก้กฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๕๑ เป็นต้น โปรดดู สุชาววิทย์ นาคเพชร (๒๕๕๓), ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากการ จำนองรถยนต์ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๑, วิทยานพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, จันทร์ บุญพจนสุนทร (๒๕๔๘), ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการ จำนองรถมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้, วิทยานพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายทั้งปวงมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายได้ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาดังระบบ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ ปัจจุบันสถาบันการเงินก็พยายามจะรับและหลายกรณีก็รับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่จำนอง จำนำ ไม่ได้มาเป็นหลักประกัน เช่น ยอมรับสิทธิในการเช่ามาเป็นหลักประกัน ยอมรับให้จำนำข้าวในโรงเก็บสินค้าได้ ยอมรับการจำนำเงินฝาก ฯลฯ เป็นต้น แต่สิ่งเหล่านี้เป็นหลักประกันทางบุคคลสิทธิเท่านั้น คือเป็นหลักประกันเทียม ไม่ใช่หลักประกันตามกฎหมายที่จะทำให้สถาบันการเงินเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิแต่อย่างใด ในส่วนของธนาคารแห่งประเทศไทยเองก็ผ่อนปรนยืดหยุ่นบ้าง^{๑๔} เพราะผิวนต่อสภาพความเป็นจริงและประโยชน์ของการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเหล่านั้นมาเป็นหลักประกันไม่ได้ กล่าวโดยสรุปสถาบันการเงินและธนาคารแห่งประเทศไทย ก็เห็นประโยชน์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมาก เรียกร้องและรอคอยกฎหมายฉบับนี้มาโดยตลอด กว่า ๑๗ ปีแล้ว และเชื่อมั่นว่า กฎหมายที่ดีที่เป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายนี้จะเป็นกฎหมายในไม่ช้า

^{๑๔} อาทิ ให้ถือเป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องกันสำรองในบางกรณี เช่น การนำเงินฝากที่สถาบันการเงินเจ้าหนี้มาเป็นหลักประกัน หรือการนำสิทธิการเช่าที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้และสามารถประเมินราคาได้ เป็นต้น แต่โปรดสังเกตุว่าตามกฎหมาย เจ้าหนี้ไม่มีบุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ แต่อย่างใด รายละเอียดโปรดดู หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ธปท.ผนส. (๒๑) ว.๑๙๔๘/๒๕๕๐ ถึงธนาคารพาณิชย์ เรื่อง ประเภทของหลักประกัน และมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีลูกหนี้ของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง และหนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ธปท.ผนส. (๒๑) ว.๑๙๔๙/๒๕๕๐ ถึงบริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เรื่อง ประเภทของหลักประกัน และมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีลูกหนี้ของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง

๓. คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายคือใคร มีบทบาทหน้าที่อะไร และเกี่ยวข้องอย่างไรกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ?

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายคือองค์กรใหม่ล่าสุดที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐^{๙๕} และพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๓^{๙๖} คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไม่ใช่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ^{๙๗} แต่เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการดำเนินการอย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง และต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนเป็นสำคัญ^{๙๘}

^{๙๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘๑ บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ ..

(๓) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระเพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๘ บัญญัติไว้ว่า “ให้คณะรัฐมนตรีที่บริหารราชการแผ่นดินอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้แต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายที่มีการดำเนินการที่เป็นอิสระภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ศึกษาและเสนอแนะการจัดทำกฎหมายที่จำเป็นต้องตราขึ้นเพื่ออนุวัติการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และให้คณะกรรมการดังกล่าวจัดทำกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย ตามมาตรา ๘๑ (๓) ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ โดยในกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติกำหนดให้มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการร่างกฎหมายของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ต้องจัดทำกฎหมายในความรับผิดชอบ”

^{๙๖} ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๗๑ ก ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ และมีผลใช้บังคับถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ทั้งนี้ตามมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๓

^{๙๗} องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โปรดดูรายละเอียดใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๑ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ ๑ และ ส่วนที่ ๒ และโปรดสังเกตว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ตี องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญก็ตี ก็ต้องทำงานโดยอิสระเช่นกัน

^{๙๘} โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๘ และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๓ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง รวมทั้งต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชนเป็นสำคัญ”

หน้าที่ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายก็คือ “การปฏิรูปกฎหมาย” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “การพัฒนากฎหมาย” นั่นเอง การปฏิรูปกฎหมาย หมายความว่า “การดำเนินการใดๆ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชน...”^{๑๙}

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายต้องปฏิบัติงานด้วยความอิสระและเป็นกลางแล้ว พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๓ ยังได้กำหนดหลักการ ที่ต้องคำนึงถึงในการปฏิรูปกฎหมายไว้ ๗ ประการดังนี้ คือ^{๒๐}

๑. หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
๒. หลักความเป็นอิสระ
๓. หลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล
๔. หลักการดำเนินการบนพื้นฐานขององค์ความรู้ที่ได้จากการศึกษาและการวิจัย
๕. หลักการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน
๖. หลักความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน
๗. หลักความสอดคล้องและทันต่อสถานการณ์ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของประเทศและอารยประเทศ

^{๑๙} มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๓

^{๒๐} โปรดดู มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๓

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายชุดแรก ๑๑ คน ประกอบด้วย กรรมการปฏิรูปกฎหมาย ประเภททำงานเต็มเวลา ๖ คน กรรมการปฏิรูปกฎหมายประเภทบางเวลา ๕ คน มีศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฐ นคร เป็น ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณา กำหนดวิสัยทัศน์และยุทธศาสตร์ในการทำงานปฏิรูปกฎหมายโดยเห็นว่าการขจัดความเหลื่อมล้ำเพื่อสร้างความเสมอภาคและความเป็นธรรม เป็นประเด็นหนึ่งที่สำคัญ และโดยเหตุนี้จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจขึ้น โดยมี ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการปฏิรูปกฎหมาย ประเภทบางเวลาเป็นประธานกรรมการและคณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ได้ริเริ่มร่างขึ้นครั้งแรก โดยกระทรวงยุติธรรมในปี ๒๕๔๑ เป็นร่างกฎหมายที่จะช่วยส่งเสริมความเสมอภาคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายเล็กและรายย่อย อันจะส่งผลให้ลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันได้ ทำให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมมีความเจริญพัฒนามากขึ้น จึงได้หยิบยกเอาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ดังกล่าว ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงพัฒนามาโดยลำดับจนในที่สุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจร่างกฎหมายฉบับนี้เรียบร้อย และคณะรัฐมนตรีในปี ๒๕๕๔ ได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วน และในปีเดียวกันนั้นเองมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรีต่อมาไม่ได้หยิบยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นรับรอง ร่างพระราชบัญญัติจึงตกไป คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ จึงได้นำร่างกฎหมายดังกล่าวมาสานต่อ ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้มีความสมบูรณ์และครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

๔. แก้ปัญหาการเข้าไม่ถึงแหล่งเงินทุนง่าย ๆ โดยขอให้ธนาคารให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ โดยไม่ต้องมีหลักประกันเลยไม่ได้หรือ?

หลักการของการให้สินเชื่อหรือการปล่อยกู้ของธนาคารที่เป็นสากลคือ ธนาคารต้องตระหนักอยู่ตลอดเวลาว่าเงินที่ปล่อยกู้ไปไม่ใช่เงินของเจ้าของธนาคาร แต่เป็นเงินของผู้ฝากเงินไว้กับธนาคาร ธนาคารเป็นเพียงผู้รับฝากเงิน ธนาคารมีหน้าที่ต้องดูแลให้เงินฝากนี้อยู่ครบถ้วนไม่เสียหายเมื่อปล่อยกู้ไปต้องดูให้รอบคอบว่าปล่อยกู้ไปแล้วต้องได้เงินคืนอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย ในส่วนของผู้ที่กำกับดูแลสถาบันการเงินคือธนาคารแห่งประเทศไทย ก็มีหน้าที่ตรวจสอบว่าสินเชื่อที่ปล่อยไปนั้นมีการพิจารณารอบคอบตามหลักเกณฑ์แค่ไหน เพื่อให้มั่นใจว่าเงินที่ปล่อยกู้ไปซึ่งส่วนใหญ่เป็นเงินของประชาชนผู้ฝากเงินนั้นจะมีความมั่นคงตามสมควร ซึ่งเป็นหลักการสำคัญ

ในการวิเคราะห์ความสามารถในการชำระคืน แม้จะวิเคราะห์อย่างดีแต่ก็อาจเกิดความผิดพลาดได้เนื่องจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การเปิดสินเชื่อปีที่แล้ว วิเคราะห์แล้วว่าธุรกิจดำเนินไปได้ดี แต่ไม่มีใครทราบได้ว่าจะเกิดน้ำท่วมนานถึงสองเดือน เป็นต้น เพราะฉะนั้นเพื่อให้มั่นใจว่าถึงแม้จะวิเคราะห์อย่างรอบคอบแล้วแต่ถ้ามีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงต้องมีหลักประกัน การปล่อยกู้โดยวิเคราะห์อย่างเดียวไม่มีหลักประกันถือเป็น Clean loan ซึ่งธนาคารจะมีความเสี่ยงสูงกว่า

สรุปก็คือ แม้ว่าธนาคารจะวิเคราะห์แล้วว่าลูกหนี้มีความสามารถในการชำระคืนสูง การปล่อยกู้โดยไม่มีหลักประกันก็สามารถทำได้ แต่ธนาคารก็ยังคงมีความเสี่ยงสูงอยู่ ดังนั้นในหลายกรณีธนาคารจึงมักจะเลือกให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการที่มีหลักประกัน เพราะมีความเสี่ยงต่ำกว่า ในกรณีที่ธนาคารพร้อมรับความเสี่ยงและยินดีให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการโดยไม่มีหลักประกัน ที่เรียกว่า Clean loan หากวิเคราะห์ปัจจัยอื่นๆ ของผู้

ประกอบการทั้งหมดแล้วเห็นว่าเป็นไปในเชิงบวก แต่การให้สินเชื่อเช่นนี้ทำให้ธนาคารมีต้นทุนในการให้สูงกว่าการให้สินเชื่อโดยมีหลักประกัน ทั้งนี้เพราะธนาคารจะต้องกันสำรองตามกฎหมายเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้นการไม่มีหลักประกันจึงทำให้โอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการโดยเฉพาะรายย่อยเป็นไปด้วยความยากลำบาก และแม้บางกรณีจะสามารถขอสินเชื่อ Clean loan ได้ ก็เป็นสินเชื่อที่มีต้นทุนสูงกว่าสินเชื่อที่มีหลักประกัน คือจะต้องเสียดอกเบี้ยสูงกว่านั่นเอง

๕.ทำไมธนาคารแห่งประเทศไทย ต้องกำหนดให้สถาบันการเงินกันสำรองด้วยในกรณีที่ธนาคารจะปล่อยกู้โดยไม่มีหลักประกัน?

ธนาคารแห่งประเทศไทยมีเหตุผลหลายประการ อาทิ

๑. ต้องการคุ้มครองผู้ฝากเงิน เพราะเงินที่ธนาคารปล่อยกู้เป็นของผู้ฝากเงินเป็นส่วนใหญ่ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงต้องวางกฎหมายเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะไม่เกิดปัญหาทางการเงินกับธนาคาร อันจะมีผลต่อผู้ฝากเงิน

๒. ต้องการให้ธนาคารมีความมั่นคงทางการเงิน เพราะธนาคารเป็นผู้ให้สินเชื่อต่างๆ แก่ผู้ประกอบการเพื่อใช้ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ ธนาคารล้มจะมีปัญหากับระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วย

๓. การมีหลักประกันในการกู้เงินเป็นวินัยทางการเงินประการหนึ่งของลูกหนี้ด้วย มิฉะนั้นลูกหนี้ก็จะกู้เงินเกินตัวเกินกำลัง

๔. ลดความเสี่ยงจากการผิดนัด กรณีที่ลูกหนี้กู้เงินธนาคารโดยมีหลักประกัน เมื่อถึงเวลาชำระหนี้จะทำให้ลูกหนี้คิดไตร่ตรองว่าควรผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ ถ้าผิดนัดชำระหนี้แล้วหลักประกันจะถูกยึดหรือไม่ ทำให้ลูกหนี้พยายามรักษาวินัยการเงิน พยายามกู้เงินแล้วชำระหนี้คืน

๕. การมีหลักประกันทำให้ธนาคารให้สินเชื่อได้มากขึ้น การที่สถาบันการเงินให้สินเชื่อมากขึ้นก็จะทำให้เศรษฐกิจโตขึ้น

๖. กฎเกณฑ์เรื่องการกันสำรองนี้ เป็นกฎเกณฑ์สากลของธนาคารต่างๆ ทั่วโลก

ปัจจุบันการให้สินเชื่อตามกฎเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทย กรณีลูกหนี้ปกติไม่ผิดนัด ธนาคารต้องกันสำรองร้อยละ ๑ คือ ต้องมีเงินร้อยละ ๑ กันสำรองไว้สำหรับอนาคตเมื่อลูกหนี้จะผิดนัด ถ้าลูกหนี้ค้างหนี้คือเริ่มผิดนัด แต่ค้างชำระหนี้ไม่ถึง ๓ เดือน เรียกว่า หนี้ที่ควรระมัดระวังเป็นพิเศษ ต้องกันสำรองไว้ร้อยละ ๒ แต่ถ้าค้างชำระหนี้เกิน ๓ เดือน เรียกว่า หนี้ NPL (Non-Performing Loan) ธนาคารต้องกันสำรองไว้ร้อยละ ๑๐๐ จากยอดหนี้ที่ให้กู้ไปทั้งหมดหักจำนวนหลักประกัน เช่น กู้ ๑๐๐ บาท มีหลักประกัน ๔๐ บาท เหลือหนี้ ๖๐ บาทที่ไม่มีหลักประกัน ธนาคารต้องกันสำรองไว้ร้อยละ ๑๐๐ คือ ๖๐ บาท ด้วยเหตุที่ธนาคารต้องกันสำรองนี้เอง ถ้าลูกหนี้มีหลักประกันมากขึ้น ธนาคารก็จะปล่อยกู้ได้มากขึ้น แต่ถ้ามีหลักประกันน้อย ธนาคารก็ต้องระมัดระวังในการให้สินเชื่อมากขึ้น

ตัวอย่างจากสถิติ ในช่วงครึ่งปีแรกของ ปี พ.ศ. ๒๕๕๕^{๒๖} ธนาคารปล่อยกู้ไป ๑๐ ล้านล้านบาท มี NPL แล้วร้อยละ ๒.๕ คิดเป็น ๒๕๐,๐๐๐ ล้านบาท เท่ากับมีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว ๒๕๐,๐๐๐ ล้านบาท ถ้าลูกหนี้ยังคงไม่ชำระหนี้ธนาคารจะเสียหาย ดังนั้นธนาคารจะระมัดระวังในการปล่อยกู้มากขึ้น ขณะเดียวกันในยอดหนี้ดังกล่าวธนาคารมีหลักประกันเพียง ๑๒๐,๐๐๐ ล้านบาท ธนาคารต้องกันสำรองอีก ๑๓๐,๐๐๐ ล้านบาท ถ้าหนี้ในส่วนนี้มีหลักประกัน ธนาคารจะสามารถปล่อยกู้เพิ่มได้อีก ๑๓๐,๐๐๐ ล้านบาท เมื่อใดก็ตามที่ธนาคารมีหลักประกันต่างๆ มากขึ้น ธนาคารสามารถวิเคราะห์สินเชื่อแล้วให้สินเชื่อได้มากขึ้น

^{๒๖} ธนาคารแห่งประเทศไทย, ข้อมูล Gross NPLs และ Net NPLs สินเชื่อแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องและค่าปรับจำแนกตามกลุ่มประเภทสถาบันการเงิน (FI_NP_001) สืบค้นเมื่อ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www2.bot.or.th/statistics/ReportPage.aspx?reportID=428&language=th>

๖. ธนาาคารแห่งประเทศไทย สถาบันการเงินและผู้ประกอบการ ต้องการกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้จริงหรือไม่?

ธนาาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลสถาบันการเงิน และดูแลระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ ได้ให้ความสนใจและสนับสนุนที่จะให้มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมาย^{๒๒} โดยแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินระยะที่ ๒^{๒๓} ซึ่งเป็นแผนแม่บทที่ธนาาคารแห่งประเทศไทยใช้ในการพัฒนาสถาบันการเงินได้กำหนดให้มีการปรับปรุงและพัฒนาปัจจัยพื้นฐานต่างๆ ที่เอื้อต่อการสนับสนุนให้ระบบสถาบันการเงินเพิ่มโอกาสของผู้ที่ยังไม่สามารถเข้าถึงบริการหรือยังเข้าถึงได้น้อย สามารถเข้าถึงบริการโดยเฉพาะด้านสินเชื่อได้มากขึ้น นอกจากนี้ ธนาาคารแห่งประเทศไทยยังได้เริ่มเตรียมความพร้อมของบุคลากรในการสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจด้วย^{๒๔}

สมาคมธนาาคารไทย ในฐานะเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ เสนอ มีส่วนร่วม เรียกร้อง และผลักดันกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมาตลอด ในโอกาสที่ท่านนายกรัฐมนตรียได้พบปะและแลกเปลี่ยนรับฟังความคิดเห็นกับสมาคมธนาาคารไทย สมาคมธนาาคารไทยได้ขอให้รัฐบาลผลักดันกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยเร่งด่วน

^{๒๒} ธนาาคารแห่งประเทศไทย, รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงินรอบหกเดือนแรกของปี ๑๕๕๖, น.๓,๑๑.

^{๒๓} ธนาาคารแห่งประเทศไทย, แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (ระยะที่ ๑) สืบค้นเมื่อ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๖ จาก http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Highlights/FSMP2/Documents/FSMP11_ExecutiveSummaryT.pdf,

^{๒๔} โดยได้เชิญคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์) มาบรรยายแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และรับฟังความคิดเห็น มุมมอง จากพนักงานธนาาคารแห่งประเทศไทยที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖ และวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ณ ห้องบรรยาย Auditorium อาคาร ๑ ชั้น ๑ ธนาาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานใหญ่

สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยและสภาหอการค้าไทย ซึ่งมีสมาชิกเป็นผู้ประกอบการมากมายหลากหลายสาขาและในฐานะผู้กู้ ก็เสนอมีส่วนร่วม เรียกร้องต้องการกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน โดย ๓ องค์กรดังกล่าวได้ทำงานร่วมกันมาโดยตลอดในการเรียกร้องและผลักดันกฎหมายฉบับนี้

๗. แนวคิดในเรื่องกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ ประเทศไทยเราคิดขึ้นมาเอง หรืออาศัยต้นแบบมาจากที่ไหน อย่างไร?

กฎหมายในลักษณะนี้ได้พัฒนาและใช้มาก่อนแล้วในประเทศอื่นๆ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่เรียกว่า Uniform Commercial Code Article 9 เรื่อง Secured Transaction หรือในประเทศสหราชอาณาจักร มีกฎหมายที่เรียกว่า Floating Charge ซึ่งใช้กันมานานมากแล้ว ในระดับระหว่างประเทศเองก็เห็นความสำคัญและประโยชน์ที่ประเทศต่างๆ จะมีกฎหมายในทำนองนี้ขึ้น คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) จึงได้จัดทำแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๐๗ มีชื่อว่า The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions เพื่อให้ประเทศต่างๆ สามารถนำไปเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายในของตน

ในการพัฒนาและยกร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๐ ก็ได้อาศัยแนวความคิด และหลักการมาจากกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวมานี้ เพียงแต่ว่า ได้มีการปรับปรุงพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่นๆ ของประเทศไทย

๘. ขอรบความเป็นมาของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย

กฎหมายฉบับนี้ได้มีการริเริ่มและมีการร่างมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งจะได้ลำดับความเป็นมาดังนี้

๖ มกราคม ๒๕๔๑ คณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ

หลังจากที่ประเทศไทยประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจครั้งสำคัญในปี พ.ศ. ๒๕๔๐^{๒๔} คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายสุทัศน์ เงินหมื่น) และกรรมการอื่นอีก ๑๒ คน เป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่หลักคือ เป็นหน่วยประสานความร่วมมือเพื่อแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และคณะกรรมการได้พิจารณาและมีข้อสรุปสำคัญประการหนึ่งก็คือประเทศไทยยังขาดเครื่องมือทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน

ต่อมา คณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน

คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน มีนายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ เป็นประธาน มีหน้าที่ในการพิจารณา ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้และยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เรียบร้อย

^{๒๔} รายละเอียดความเป็นมาของปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศดังกล่าว สามารถศึกษาได้จาก Ammar Siamwalla, "Anatomy of the Thai Economic Crisis" In Peter G. Warr (ed.) Thailand : Beyond the Crisis (London: Routledge ,2004)., ศูนย์วิจัยไทยพาณิชย์,บริษัท, ๒๕๔๐ ปีแห่งความปั่นป่วน ตลาดการเงินไทย (กรุงเทพฯ:บริษัทฯ, ๒๕๔๑)., ไทยวิจัยและฝึกอบรม, บริษัท, วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ : สาเหตุ วิธีแก้ปัญหาละและอนาคต (กรุงเทพฯ:บริษัทฯ, ๒๕๔๐).

๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๒ คณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่คณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่เสนอโดยคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน มีสาระสำคัญคือ

๑. ทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดอาจใช้เป็นหลักประกันได้โดยรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ

๒. บุคคลที่เป็นคู่สัญญาต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจ หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้

๓. ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประกันแก่ผู้รับหลักประกัน

๔. ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปและได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกัน

๕. เมื่อจดทะเบียนหลักประกันตามกฎหมาย ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

๖. กรณีมีการจดทะเบียนหลายราย ผู้ที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่าผู้ที่จดทะเบียนภายหลัง

๗. กรณีที่มีการจำนอง จำนำด้วย ผู้ที่จดทะเบียน จดทะเบียนจำนอง หรือรับจำนำก่อน ผู้นั้นมีสิทธิดีกว่า

๘. กรณีที่มีการผิन्दหรือมีเหตุบังคับหลักประกันได้ตามสัญญา ศาลมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งบังคับหลักประกัน

๙. การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจใช้วิธีการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือวิธีการอื่นโดยการร้องขอต่อศาล

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

๑๐. การบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการอาจดำเนินการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถรับโอนโครงการของผู้ให้หลักประกันและดำเนินโครงการต่อไปได้

๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๒ กระทรวงยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือด่วนที่สุด ยธ.๐๕๐๓/๓๘๙๕๙ ลงวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๔๒ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้ความเห็นของกระทรวงอุตสาหกรรมและกระทรวงคมนาคม และข้อสังเกตของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีไปประกอบการพิจารณาด้วย และให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ นร ๐๒๐๔/๖๐๑๙ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ดังกล่าว ให้พิจารณาพร้อมข้อสังเกตของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ด้วย

๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งร่างพระราชบัญญัติที่ตรวจพิจารณาเสร็จแล้วต่อคณะรัฐมนตรี



๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ กระทรวงการคลังเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

กระทรวงการคลังมีหนังสือที่ กค ๑๐๐๓/๓๐๓๙ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒^{๖๖} เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา โดยกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นควรยืนยันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อเป็นการรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้น และเป็นการสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็วซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการประกอบธุรกิจและการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ซึ่งในปัจจุบันการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันมีข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พร้อมด้วยข้อสังเกตเพิ่มเติมจากกระทรวงการคลัง

๙ กรกฎาคม ๒๕๕๒ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

^{๖๖} ลงนามโดยนายกรณ์ จาติกวณิช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยมีข้อสังเกตว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. แล้วเสร็จตั้งแต่ปี ๒๕๔๕ แต่ในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และให้แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกัน และแก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๑๔ ตามความเห็นของกระทรวงพาณิชย์ และให้รับข้อสังเกตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปพิจารณา

๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๒ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ นร ๐๕๐๓/๑๒๐๐๔ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๒ แจ้งมติ คณะรัฐมนตรีให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

๒๖ เมษายน ๒๕๕๔ คณะรัฐมนตรีประชุมปรึกษาฯ ลงมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วน

๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรีไม่ได้หยิบยกร่างพระราชบัญญัติฯ ขึ้นรับรองเพื่อให้พิจารณาต่อไปได้ ร่างพระราชบัญญัติฯ จึงตกไป

๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ มี ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ เป็นประธาน และ

^{๓๓} คำสั่งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ ๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

มีกรรมการอื่นอีก ๑๒ คน^{๖๓} มีหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า วิจัย วิเคราะห์ทางวิชาการ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจให้มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมและทันต่อสถานการณ์ ซึ่งคณะกรรมการได้ปรับปรุงร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยอาศัยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ได้ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาแล้ว และคณะกรรมการได้จัดให้มีการสัมมนารับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากบุคคลทุกกลุ่มทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดถึงประชาชนทั่วไป รวมทั้งสิ้น ๑๕ ครั้ง มีผู้เข้าร่วมการสัมมนาจำนวน ๙๗๗ คน และมีความเห็นประกอบการสัมมนารวมทั้งสิ้น ๑,๐๓๒ ความเห็น^{๖๔}

๒๖ เมษายน ๒๕๕๖ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ มีมติอนุมัติร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เพื่อนำเสนอคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พิจารณาต่อไป

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านการ พิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากร่าง พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา อาทิ ในประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ที่สามารถ นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เรื่องหลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันโดย การเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ปรับปรุงให้มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่สอดคล้อง กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเรื่องคุณสมบัติของผู้บังคับ

^{๖๓} รายละเอียดปรากฏตามเอกสารสรุปการสัมมนารับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. โดย คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

หลักประกันซึ่งได้เพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เป็นต้น

๗ มิถุนายน ๒๕๕๖ สภาผู้แทนราษฎร มีคำสั่งที่ ๔๓ /๒๕๕๖ แต่งตั้งคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และคณะกรรมการมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านเศรษฐกิจเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (คำสั่งที่ ๒/๒๕๕๖) เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

คณะอนุกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านเศรษฐกิจเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ซึ่งมีนายปรีชา ธนानันท์ เป็นประธานอนุกรรมการ ได้มีมติเห็นชอบให้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ที่คณะอนุกรรมการ พิจารณาปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ต่อคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ได้มีมติอนุมัติเมื่อการประชุมครั้งที่ ๙/๒๕๕๖ วันศุกร์ที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ ให้นำเสนอและผลักดันร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ดังกล่าวเข้าสู่รัฐสภา เพื่อตราเป็นกฎหมายและใช้บังคับต่อไป

๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานพิจารณาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่สนับสนุนและส่งเสริมความเสมอภาคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ เป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันได้ของประเทศ และเป็นการเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจ

อาเซียน อีกทั้งยังสามารถป้องกันแก้ไขปัญหานี้ นอกกรอบและการบังคับใช้นี้ นอกกรอบที่สร้างความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรมให้แก่ประชาชนอย่างมาก คอ.นธ. จึงเสนอนายกรัฐมนตรีพิจารณาผลักดันให้ร่างกฎหมายมีผลใช้บังคับโดยเร็วต่อไป^{๒๔}

ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ฉบับคอ.นธ. ได้พิจารณาปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ รัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้ยุบสภา โดยมีการประกาศพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๖ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๐ ตอนที่ ๑๑๕ ก ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ หน้า ๑

๙. สรุปสาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีอะไรบ้าง?

สาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ อาจแบ่งออกได้ เป็น ๕ หัวข้อ ดังนี้

๑. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
๒. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
๓. การบังคับหลักประกันทางธุรกิจ
๔. ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
๕. บทกำหนดโทษ

^{๒๔} บันทึก คอ.นธ. ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จากประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ถึงนายกรัฐมนตรี

๑. การก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

๑.๑ ความหมาย

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

สาระสำคัญของสัญญาคือ ผู้ให้หลักประกันสามารถตราทรัพย์สินไว้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องจำนำ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่ตนเองยังมีความจำเป็นต้องครอบครองเพื่อการใช้สอยทำประโยชน์มาเป็นประกันได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกและมีดอกเบี้ยต่ำลง และยังทำให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในการที่จะปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาประเภทหนึ่งจึงตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา กล่าวคือคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการตกลงทำข้อสัญญาต่างๆ เว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะตกเป็นโมฆะ

๑.๒ คู่สัญญา

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะประกอบด้วยผู้ให้หลักประกันฝ่ายหนึ่งและผู้รับหลักประกันอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนเป็นประกันหนี้ของบุคคลอื่นก็ได้

ส่วนผู้รับหลักประกันจะต้องเป็น “สถาบันการเงิน” หรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อจำกัดผู้รับหลักประกัน เฉพาะนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อและบุคคลเหล่านี้มีหน่วยงานของรัฐซึ่ง

ทำหน้าที่กำกับดูแล (Regulator) คอยกำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่งด้วย

“สถาบันการเงิน” หมายถึง (๑) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน หรือ (๒) บริษัทที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย หรือ (๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะก็ได้

๑.๓ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

โดยหลักการทั่วไป อาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายทั้งปวง ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น แต่ถ้าจะกล่าวให้เฉพาะเจาะจง ก็จะมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบ่งแยกได้เป็นประเภทๆ ดังนี้

(๑) กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่น กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ ก็อาจนำแผงโซลาร์เซลล์ ที่ดิน อาคาร โรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้ กิจการทันตแพทย์ ก็อาจนำสิทธิในการเช่าอาคาร เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำฟัน อุปกรณ์และวัสดุต่างๆ ในการทำฟัน ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้ กิจการร้านขายอาหารสมุนไพรไทย ก็อาจนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกัน อาจนำโต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งร้านรถยนต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้

^{๑๑๑} เหตุที่ไม่รวมสิทธิที่มีตราสารเพราะพิจารณาเห็นว่าสามารถนำสิทธิที่มีตราสารมาจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนำอยู่แล้ว

(๒) สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน หรือได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น และสิทธิอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร^{๓๐} เช่น ผู้ประกอบการอาจนำสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้มาเป็นหลักประกันได้ หรือนำสิทธิเรียกร้องเงินฝากในบัญชีเงินฝากมาเป็นหลักประกันก็ได้ หรือนำสิทธิในการเข้ามาเป็นหลักประกันก็ได้

(๓) สัทธิหริมทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง ไม่ว่าจะเป็นวัตถุติบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือสินค้าสำเร็จที่รอการจำหน่าย อุปกรณ์ เครื่องใช้ในการประกอบกิจการทั้งหลาย ฯลฯ สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

(๔) อสังหาริมทรัพย์สิน ได้แก่ที่ดิน อาคารสถานที่ แต่ต้องเป็นกรรมที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สินโดยตรง คือต้องเป็นผู้ประกอบกิจการหมู่บ้านจัดสรร หรือจัดสรรที่ดินเปล่า เป็นต้น

(๕) ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า รวมตลอดถึง สิ่บงชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า ฯลฯ

(๖) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทรัพย์สินประเภทนี้ กฎหมายออกแบบเปิดช่องไว้สำหรับอนาคต หากมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นๆ ที่กฎหมายยังมิได้บัญญัติครอบคลุมถึงเอาไว้ก็สามารถกำหนดเพิ่มได้ด้วยกฎกระทรวงต่อไป

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันอาจนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่แล้วในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตก็ได้ การนำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ เท่านั้น

นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันจะนำมาเป็นหลักประกันนั้น แม้จะเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างก็สามารถนำทรัพย์สิน

นั้นมาเป็นหลักประกันได้ เพียงแต่สิทธิของผู้รับหลักประกันย่อมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นนั้นด้วย

๑.๔ แบบของสัญญาหลักประกัน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบคือทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

นอกจากสัญญาหลักประกันจะต้องทำเป็นหนังสือ เพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาแล้ว หากจะให้สัญญาหลักประกันมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ จะต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนด้วย การจดทะเบียนนั้นถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากไม่มีการจดทะเบียนแล้ว แม้สัญญาหลักประกันจะสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาแต่จะใช้บังคับเป็นที่เสียหายแก่สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ หรือกล่าวง่ายๆ ก็คือ ถ้ายังไม่ได้จดทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะบังคับจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเอาชำระหนี้ของตนแต่เพียงผู้เดียวก่อนเจ้าหนี้คนอื่นไม่ได้ เหตุที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้เช่นนี้ก็เพราะทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์ สามารถหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ และผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันไว้ด้วย เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก จึงต้องกำหนดให้มีการจดทะเบียนเพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้จากทะเบียนหลักประกันที่เปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ว่าการนำทรัพย์สินนั้นๆ มาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่

๑.๕ วิธีการจดทะเบียน

๑.๕.๑ เจ้าพนักงานทะเบียน

(๑) กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้มีสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานดังกล่าวมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียน แก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิกการจดทะเบียนและดำเนินการอื่นๆ อันจำเป็น โดยมีอธิบดีกรมพัฒนา

ธุรกิจการค้าหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน โดยที่ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียนจะเปิดเผยให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้

(๒) กำหนดให้อำนาจอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียน และวิธีปฏิบัติอื่นๆ อันเกี่ยวกับการจดทะเบียน

(๓) กำหนดอำนาจเจ้าพนักงานทะเบียนให้อำนาจในการจด แก้ไข หรือยกเลิก หรือไม่รับจดทะเบียนได้

(๔) กำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนเมื่อรับจดทะเบียนแล้ว มีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังนายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่นกรณิทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์มีทะเบียน

๑.๕.๒ ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียน

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการจดทะเบียนในกรณีต่างๆ ไว้ โดยอาจแบ่งแยกเป็น ๒ กรณี ดังนี้

(๑) กรณีผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียน เช่น กรณีการก่อตั้งสัญญาหลักประกัน หรือกรณีการตกลงกันขอแก้ไขรายการจดทะเบียน หรือกรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดทรัพย์สินในลักษณะที่นำเอาทรัพย์สินหลักประกันไปรวมกับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ หรือกรณีได้ทรัพย์สินอื่นมาแทนที่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เป็นต้น

(๒) กรณีผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียน เช่น เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไป หรือมีการตกลงกันเป็นหนังสือยกเลิกสัญญาหลักประกัน หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

๑.๕.๓ รายการจดทะเบียน

การจดทะเบียนจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ในรายการจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น วันเดือนปี และเวลาที่จดทะเบียน ชื่อ ที่อยู่ของลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระหนี้ รายละเอียดของทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกัน ฯลฯ เป็นต้น

๑.๕.๔ ผลของการจดทะเบียน

(๑) เมื่อจดทะเบียนแล้ว สิทธิในหลักประกันนั้น ย่อมใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้และผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น

(๒) เมื่อจดทะเบียนแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

๒. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกัน

๒.๑ สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

๒.๑.๑ สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

(๑) สิทธิในการครอบครอง ใช้สอยทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

โดยหลักการทั่วไป ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน และจ้างนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้จ่ายเงินไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือกล่าวง่ายๆ ก็คือ ทรัพย์สินต่างๆ ที่โดยสภาพต้องใช้ในการประกอบธุรกิจ ผู้รับหลักประกันเข้าใจและยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันครอบครองยึดถือใช้ประโยชน์ได้ เพราะยอมเป็นไปตามสภาพของทรัพย์สินนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม หลักการทั่วไปดังกล่าวนี้ ยังเปิดโอกาสให้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เพื่อให้คู่กรณีสามารถตกลงไปตามเหมาะสมแก่กรณีได้ อาทิเช่น ในกรณีของการนำสิทธิเรียกร้องในเงินฝากมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากเงินฝากเป็นทรัพย์สินพิเศษที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอาจไม่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สอยได้อย่างไม่มีข้อจำกัด หรือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงินที่นำมาเป็นหลักประกัน ก็อาจมีข้อตกลงให้ต้องนำส่งเงินตามสิทธิเรียกร้องนั้นให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เป็นต้น

เหตุที่ผู้รับหลักประกันยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันยังคงการครอบครอง ยึดถือ ใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามปกติทางการค้า ก็เพราะเป็นไปตามสภาพของทรัพย์สิน ที่หากไม่ยินยอม ก็คงจะมีการนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันไม่ได้โดยสภาพ อย่างไรก็ตามโดยสภาพการใช้สอยของผู้ให้หลักประกันย่อมไม่รวมไปถึงการนำทรัพย์สินนั้นไปจำหน่ายเป็นหลักประกัน เพราะการนำไปจำหน่าย เท่ากับต้องนำทรัพย์สินนั้นไปไว้ในการครอบครองของบุคคลอื่นหรือผู้รับจำหน่าย ย่อมขัดกับสภาพของทรัพย์สินที่ตนต้องครอบครองใช้สอยในการประกอบธุรกิจ หรืออาจกล่าวได้ว่า การนำทรัพย์สินที่ตนต้องยึดถือครอบครองเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจที่ตนนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ไปจำหน่ายต่อกับบุคคลอื่น อาจแสดงให้เห็นว่าผู้รับหลักประกันนั้นฉ้อฉลผู้รับหลักประกัน

(๒) สิทธิที่จะตรวจสอบจำนวนหนี้

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะตรวจสอบจำนวนหนี้จากผู้รับหลักประกัน โดยวิธีการก็คือ ผู้ให้หลักประกันจะต้องมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากไม่ดำเนินการภายในระยะเวลา ผู้รับหลักประกันต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ให้หลักประกัน

การขอให้รับรองยอดหนี้ดังกล่าว ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่มิหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้ง

(๓) สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้

ผู้ให้หลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมอ ทั้งนี้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกัน รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควร และค่าธรรมเนียมหรือค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน เนื่องจากในบางกรณีผู้ให้หลักประกันมิใช่ลูกหนี้ จึงเปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันซึ่งไม่ประสงค์จะสูญเสียทรัพย์สินไปจากการบังคับหลักประกันอาจไถ่ถอนทรัพย์สินนั้นได้

(๔) สิทธิในการได้รับหนังสือยกเลิกการจดทะเบียนจากผู้รับหลักประกัน

เมื่อหน้าที่ประกันระงับสิ้นไปหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้รับหลักประกันไม่ออกหนังสือดังกล่าวให้ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหากเกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

๒.๑.๒ หน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

(๑) หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น

ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังดูแลสงวนรักษาทรัพย์สินและต้องบำรุงรักษารวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย ถ้ามิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้น และมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

(๒) หน้าที่ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

หน้าที่นี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้รับหลักประกันสามารถตรวจสอบและควบคุมการเคลื่อนไหวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามสมควร

(๓) หน้าที่ให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะเวลาอันสมควร

ผู้ให้หลักประกันต้องยินยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินได้ตามสมควร โดยวิธีการคือผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้วก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินจะต้องกระทำต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

๒.๒ สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

๒.๒.๑ สิทธิของผู้รับหลักประกัน

สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก่อนเจ้าหนี้สามัญ

สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ นี้ เรียกในภาษาอังกฤษหมายว่า บุริมสิทธิ ซึ่งเป็นลักษณะที่สำคัญของกฎหมายหลักประกันทุกชนิด

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมเข้ากับ ทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ สิทธิของผู้รับหลักประกันจะมีตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ ทรัพย์สินรวมเข้ากันทรัพย์สินนั้น และในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สิน มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหม ทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่า ทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องจดทะเบียน สิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินนั้น และในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็น สิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้ แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมาย หลักประกันทางธุรกิจนี้ หากเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการ ประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอก ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความ ยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภัยหลักประกัน

แต่ถ้าทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้น มิใช่ทรัพย์สินที่มีลักษณะ หมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดย ความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระ หลักประกันเช่นกัน

๒.๒.๒. หน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

กรณีผู้รับหลักประกันรับเอาสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับ หลักประกันจะต้องมีหน้าที่มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าว มาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้น มิฉะนั้น จะยกสิทธิตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิมิได้

๓. การบังคับหลักประกัน

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้แบ่งวิธีการบังคับหลักประกัน เป็น ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

๓.๑ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

๓.๒ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

๓.๑ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน กฎหมาย กำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันได้เป็น ๒ วิธี กล่าวคือ ๑. จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ ๒. เอาทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกันหลุดเป็นสิทธิ

การบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิจะกระทำต่อเมื่อลูกหนี้ ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกัน และลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี โดยไม่มีหลัก ประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกัน

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามกฎหมายและผู้รับหลักประกันได้ตัดสินใจบังคับหลักประกันโดยมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

วิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน อาจดำเนินการได้ใน ๒ กรณี คือกรณีที่ผู้ให้หลักประกันยินยอม กับกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอม

๓.๑.๑ การบังคับหลักประกันกรณีผู้ให้หลักประกันหรือผู้ยึดถือทรัพย์สินยินยอมส่งมอบการครอบครอง ให้ดำเนินการดังนี้

๑. ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้อง เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

๒. ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าวและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดย

จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราด้วย

๓. ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสดของเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้เวลาแก่ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน ๑๕ วัน แต่ยังคงมีหนังสือบอกกล่าวตามทีกล่าวไว้ในข้อ ๒.

๔. ให้ผู้รับหลักประกันที่ไม่ได้รับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือ และจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

๔.๑ กรณีทรัพย์สินทั่วไป ผู้รับหลักประกันสามารถจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นได้รับหนังสือแล้ว

ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการ
บังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สิน ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินไปโดย
ปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

๔.๒ กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงิน
ฝากในสถาบันการเงิน

๔.๒.๑ ถ้าผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงิน
ที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน
ทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมี
เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกัน
หรือผู้รับหลักประกันรายอื่นทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการ
ดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับ
หนังสือแล้ว

๔.๒.๒ ถ้าไม่ใช่กรณีตามข้อ ๔.๒.๑ แต่ผู้ให้
หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินอื่นเป็นผู้รับฝาก
เงิน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันที
เมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตาม
สัญญาแล้ว

๕. ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับชำระหนี้ภายใน
ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือ และจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่
เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

๕.๑ ผู้ให้หลักประกันไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับ
หลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็น
หลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง
ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

๕.๒ หากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือคัดค้านภายใน
ระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยจำหน่ายทรัพย์สิน
ที่เป็นหลัก

๖. ก่อนการบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง หากชำรุดเสียหายหรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

๓.๑.๒ การบังคับหลักประกันกรณีผู้ให้หลักประกันหรือผู้ยึดถือทรัพย์สินไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครอง ให้ดำเนินการดังนี้

๑. ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

๒. เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะต้องกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล วิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ คู่ความต้องมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และให้นำบทบัญญัติในเรื่องการขาดนัดพิจารณา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับคดีแก่การพิจารณาคดีของศาลโดยอนุโลม

๓. ในการไต่สวนคำร้อง หากศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอาจอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรานี้โดยอนุโลมคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

๔. ผู้รับหลักประกันอาจมีค่าขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องเพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่ต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

๕. การจัดสรรเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

๕.๑ ค่าใช้จ่ายในการสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

๕.๒ ค่าใช้จ่ายตามสมควรรวมทั้งค่าธรรมเนียมหรือค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

๕.๓ ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

๕.๔ ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สิน

๕.๕ เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้เป็นผู้รับผิดชอบในส่วนที่ค้างชำระนั้น แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

๖. หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจ้างจะบังคับจ้างตามวิธีการบังคับหลักประกัน
ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ก็ได้

๓.๒ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

(๑) ผู้บังคับหลักประกันต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตและต้องมี
คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผู้รับหลัก
ประกันอาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ และใบอนุญาตของผู้บังคับหลักประกันมีอายุ ๓ ปี
การเพิกถอนใบอนุญาตสามารถกระทำได้ หากปรากฏว่า

ก. ผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ข. ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง
ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตโดยเจ้าพนักงาน
ทะเบียน มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการ
เพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้รับใบอนุญาตนั้นยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน
ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่
วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจ
สั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อนก็ได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

(๒) การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

แม้ผู้บังคับหลักประกันได้รับการแต่งตั้งจากคู่สัญญาแล้ว
แต่เมื่อผู้บังคับหลักประกันจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับ
คำร้องหลักประกัน กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจยังอนุญาตให้มีการคัดค้าน
ผู้บังคับหลักประกันได้ ดังนี้

๑. ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้บังคับหลักประกันต้องม
ีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่
อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และ
นับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน

ทางธุรกิจใด ผู้บังคับหลักประกันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่สัญญา โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว

๒. ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุ อันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน หรือ ผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อ มีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้อง วางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้อง ไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับ หลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หาก ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาล เห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

๓. ในการพิจารณาคำร้องของศาล หากศาลเห็นว่ามิเหตุ คัดค้านผู้บังคับหลักประกัน ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกัน พ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อ ศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

๔. ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกัน พ้นจากตำแหน่ง และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับ ใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

๕. คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ไม่กระทบถึงการไต่ที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

(๓) การบังคับหลักประกัน

๑. หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว

๒. เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว ให้กำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว โดยต้องแจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันไปด้วย

๓. ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากตาย ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มิเหตุ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันก็ได้

๔. ผู้ให้หลักประกันเมื่อได้รับแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันแล้ว จะต้อง มีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือต่อผู้บังคับหลักประกัน ภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลา ให้ถือว่า กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือ

๕. เมื่อได้รับหนังสือของผู้บังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

ก. กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสดของเสียได้หรือหากหวังเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นหรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือ รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายให้เป็นไปตามสภาพของทรัพย์สินนั้น หรือ

ข. ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

๖. เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก คำวินิจฉัยแบ่งเป็น ๓ กรณี ได้แก่

ก. กรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

ข. กรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกัน แต่ผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกความยินยอมของผู้ให้หลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ค. กรณีที่ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกัน และวันที่มีคำวินิจฉัย

๓. ผู้บังคับหลักประกันต้องทำวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายใน ๑๕ วันนับแต่วันไต่สวนวันแรก และให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบ ในกรณีที่มิมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือ นายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจัดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

๔. การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการ หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย ทั้งนี้ การร้องคัดค้านตามมาตรา นี้ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

๙. เมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคสองโดยเร็ว และให้นำพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมิอาจก้าวล่วงได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุคัดค้าน ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้าน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

๑๐. ผลของคำวินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน

ก. บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

ข. ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตราสมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนหนังสือต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการ ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

๑๑. ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่

ก. บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

ข. ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน

ค. กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

ง. ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

จ. จัดสรรเงินที่เป็นกิจการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

ฉ. อาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงพอที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

การดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

๑๒. วิธีการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการ

เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

ก. ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัด ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกัน

ข. ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าธรรมเนียมหรือค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

ค. ชำระหนี้ให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

ง. ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สิน

จ. เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

๔. ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกัน

๔.๑ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้สัญญาหลักประกันระงับสิ้นไปด้วย ๔ เหตุด้วยกัน ได้แก่

(๑) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไป

(๒) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๓) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๔) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

๔.๒ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

๕. บทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น ๓ เรื่องด้วยกัน ดังต่อไปนี้

๕.๑ บทบัญญัติที่ลงโทษจำคุกการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกัน ซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญคือกระทำการโดยเจตนา และมีเจตนาพิเศษเท่านั้น ได้แก่

๑. กรณีผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันผู้ใดโดยทุจริต แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ในการดำเนินการทางทะเบียนหรือการจดทะเบียน หรือการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนหรือการขอยกเลิกการจดทะเบียน หรือการดำเนินการอื่นๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

๒. กรณีผู้ให้หลักประกันผู้ใดโดยทุจริตไม่แจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบถึงการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนอาจจะเป็นที่เสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน หรือโดยทุจริตจัดทำบัญชีไม่เป็นไปวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือไม่เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือโดยทุจริตไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือเมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันโดยทุจริตจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๓. กรณีผู้ให้หลักประกันผู้ใดโดยทุจริตเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

๔. กรณีผู้รับหลักประกันผู้ใดโดยทุจริต แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันหรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อมีคำวินิจฉัยบังคับ

หลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวน
หนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

๕. กรณีผู้ให้หลักประกันผู้ใดโดยทุจริตส่งมอบหรือแสดง
ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร อันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน
ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือ
ผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสน
บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

๖. กรณีผู้ให้หลักประกันผู้ใดโดยทุจริต ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่
ในการส่งมอบดวงตราสมุดบัญชี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ
ไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๗. ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันผู้ใดล่วงรู้หรือ
ได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้
หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกัน
จะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อ
ประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน
หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่การเปิดเผยในการปฏิบัติหน้าที่
ตามกฎหมายหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีหรือเปิดเผย
โดยผู้ให้หลักประกันได้ให้ความยินยอมแล้ว

ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับจากบุคคลตาม
วรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี
แล้วเปิดเผยข้อมูลหรือความลับนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้อง
ระวางโทษเช่นเดียวกัน

๘. กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันผู้ใดโดยทุจริต ปฏิบัติหรือ
ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ กระทำการหรือไม่กระทำการ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติ
แห่งกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้

หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

๕.๒ บทบัญญัติที่ลงโทษปรับการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันซึ่งมีหน้าที่กระทำการแต่ไม่กระทำการ ได้แก่

๑. ผู้รับหลักประกันผู้ใดจงใจหรือละเว้นไม่ไปแก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียน หรือผู้รับหลักประกันไม่มีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันรายอื่น และเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทรabal่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน หรือผู้รับหลักประกันไม่มีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอื่นทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการหักเงินจากบัญชีเงินฝาก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

๒. ผู้ให้หลักประกันผู้ใดจงใจหรือละเว้นไม่ไปดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียน เมื่อหน้าที่ประกันระงับสิ้นไปหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือเมื่อมีการถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

๓. ความผิดมีโทษปรับตามที่กล่าวไว้ข้างต้นในข้อ ๑ และ ๒ นั้น เป็นความผิดที่มีโทษปรับเพียงประการเดียว กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้ เจ้าพนักงานทะเบียนอาจมอบให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกัน ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินคดีต่อไป

๕.๓ บทบัญญัติที่ลงโทษการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคล ที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้

หากผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคล ได้กระทำการใดๆ อันเข้าองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นย่อมมีความผิดตามที่ได้กระทำการนั้นด้วย

ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสาระสำคัญที่อยู่ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

๑๐. กฎหมายแทบทุกฉบับจะมี คนได้ประโยชน์ คนเสียประโยชน์ กฎหมายฉบับนี้ ใครได้ประโยชน์ ใครเสียประโยชน์ ช่วยวิเคราะห์ด้วย?

กฎหมายฉบับนี้ได้สร้างเครื่องมือทางกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ นอกเหนือจากที่กฎหมายไทยมีอยู่แล้วคือ จำน่า และ จำนอง เป็นการเพิ่มหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่ เสมือนแต่เดิมเรามีเครื่องตัดหญ้าอยู่ ๒ ชนิด ใช้ในโอกาสและสถานการณ์ต่างกัน ก็เพิ่มเครื่องตัดหญ้าชนิดที่ ๓ ซึ่งถูกออกแบบมาเสริมทำให้การตัดหญ้าในโอกาสและสถานการณ์ที่แตกต่างกันดีขึ้นเหมาะสมขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะได้ประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ ดังนี้

ฝ่ายแรก คือผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มที่กฎหมายตั้งใจช่วยเหลือ ตั้งใจให้เกิดความเสมอภาคในโอกาสเข้าถึงแหล่งเงินทุนมากขึ้น โดยตรง คือ SMEs และ Micro finance รายกลาง รายเล็ก รายจิ๋ว ส่วนผู้ประกอบการรายใหญ่ก็ได้ประโยชน์ด้วย กิจการใหญ่ๆ ทั้งหลาย โครงการใหญ่ๆ ทั้งหลาย ที่เรียกว่า Project finance ก็จะมีระดมเงินทุนสะดวกขึ้น ง่ายขึ้น หลากหลายขึ้น

ฝ่ายที่สอง ผู้ให้กู้ คือสถาบันการเงิน ธนาคาร ก็อยากจะให้กู้ แต่เดิมธนาคารให้สินเชื่อกับ SMEs และ Micro Finance น้อย เพราะไม่มีหลักประกันตามกฎหมาย กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะทำให้ธนาคารสามารถให้สินเชื่อได้กว้างและหลากหลายยิ่งขึ้น

ฝ่ายที่สาม คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล ธปท.ต้องการเห็นเศรษฐกิจดี ต้องการเห็นประเทศไทยสามารถแข่งขันได้มากขึ้นอยู่แล้ว ก็ยังมีกฎหมายฉบับนี้

ฝ่ายที่สี่ ผู้ฝากเงิน เงินที่ธนาคารนำมาปล่อยกู้ ประมาณร้อยละ ๘๐ ไม่ใช่เงินของธนาคาร แต่เป็นเงินฝากของประชาชน เมื่อเงินฝากของประชาชนไม่เสี่ยง หรือเสี่ยงน้อยลง ผู้ฝากเงินก็ได้ประโยชน์

สุดท้ายประโยชน์ตกแก่ประเทศชาติโดยรวม - มีการลงทุน มีการขยายการลงทุน ก็มีการจ้างงาน เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศก็ดีขึ้น

หากวิเคราะห์ให้ละเอียดจริงๆ ก็น่าจะมีฝ่ายเสียประโยชน์ก็คือ นายทุนเงินกู้นอกระบบ กฎหมายฉบับนี้คงจะให้นายทุนเงินกู้นอกระบบมีลูกค่าน้อยลง

๑๑. กฎหมายฉบับนี้ก่อให้เกิดความเป็นธรรม ในนิติสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับผู้ให้หลักประกันหรือไม่? และกฎหมายฉบับนี้จะช่วยป้องกันปัญหาธนาคารซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าเอาเปรียบลูกค้าโดยเฉพาะลูกค้ารายเล็กๆ ได้หรือไม่?

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ยึดถือหลักในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความเป็นธรรมในสังคมเป็นหลัก จึงระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ที่มีความสมดุลระหว่างทุกฝ่ายที่

เกี่ยวข้องในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ในการปรับปรุงพัฒนานโยบายหลักประกันได้คำนึงถึงเจตนารมณ์นี้อย่างเคร่งครัดจริงจัง ซึ่งเชื่อมั่นว่า สอดคล้องตรงกับความประสงค์ของคณะผู้ร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ตั้งแต่สมัยคณะกรรมการยกร่างชุดแรกในปี ๒๕๔๐ และคณะกรรมการชุดต่างๆ อีกหลายชุดในการปรับปรุงพัฒนานโยบายในระยะต่อมาไม่ว่าจะโดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงการคลัง รัฐสภา ฯลฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ได้ตระหนักถึงประเด็นดังกล่าวอย่างมาก และได้สำรวจตรวจสอบบททวนร่างกฎหมายทุกมาตราในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้มั่นใจว่าทุกบทมาตรามีเหตุมีผลอธิบายได้และมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทุกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถาบันการเงินมักมีอำนาจการต่อรองสูงกว่าผู้ประกอบการรายย่อย จึงมีความเป็นไปได้โดยสภาพที่สถาบันการเงินอาจมีช่องทางที่จะเอาเปรียบผู้ประกอบการโดยกำหนดข้อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม คณะผู้ร่าง ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้ตระหนักถึงประเด็นปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงได้พิจารณาแนวทางป้องกัน แก้ไขเยียวยาต่างๆ ดังนี้

๑. บทบัญญัติในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้มีหลายบทมาตรานี้ที่ผู้ร่างกฎหมาย^{๓๑} พยายามวางแนวทางป้องกัน แก้ไขไว้ อาทิ มีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจน^{๓๒} ว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็น

^{๓๑} หมายถึงผู้ร่างกฎหมายตั้งแต่ชั้นยกร่างครั้งแรกโดยกระทรวงยุติธรรม ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และต่อมา ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา และในชั้นของคณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ก็มีทิศทางเดียวกัน

^{๓๒} ที่กล่าวว่า “ชัดเจน” ก็เพราะ ในบางกรณีแม้ไม่มีหลักกฎหมายดังกล่าว ศาลก็มีดุลยพินิจในการพิจารณาได้อยู่แล้วว่า ข้อตกลงใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา ๑๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ที่มีการบัญญัติไว้ เพื่อต้องการให้ชัดเจนมากขึ้นนั่นเอง

หลักประกันที่ดี หรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ดี จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลให้เข้ามามีหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาวินิจฉัยให้เกิดความเป็นธรรม รวมไปถึงการกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และคุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกันด้วย เป็นต้น

๒. หากคู่สัญญาได้เขียนข้อสัญญาไว้ในลักษณะที่เอาเปรียบจนเป็นการขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญานั้นๆ ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐^{๓๓}

๓. นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งหมายความว่า หากมีข้อสัญญามาตรฐานหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปใดที่แม้ไม่ถึงขนาดขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ถ้ามีความไม่เป็นธรรมถึงขนาด ศาลก็มีดุลยพินิจที่ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น^{๓๔}

^{๓๓} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ บัญญัติไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

^{๓๔} หากข้อสัญญานั้นๆ ตกอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๔๐ รายละเอียดเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โปรตุเกตุ ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,๒๕๓๘), จรรย์ ภักดีธนากุล, “สรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๔๐” ตุลาคม ๔๕,๑ (ม.ค.-มิ.ย.๒๕๔๑) น.๗๗-๑๕๔., ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๔๐)และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔), พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ แก๊ซเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ,๒๕๕๑)

๔. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒^{๔๕} ดังนั้นหากนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ก็ย่อมจะได้รับการคุ้มครองตามความในกฎหมายดังกล่าว

๕. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดให้หน่วยงานที่รับผิดชอบจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาต เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจดูได้อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจและประชาชนทั่วไป

^{๔๕} เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(๑) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(๒) ในกรณีตาม (๑) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้ โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือรอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (๑)

ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติในหมวดนี้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้

การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ตามวรรคสองให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,๒๕๔๓) น.๒๒., สุขุม ศุภินิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ ๓ ฉบับปรับปรุงแก้ไข (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,๒๕๔๐) น.๒๖-๔๔.

คณะผู้ร่าง ปรับปรุง พัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครอบคลุมถึงอำนาจการฟ้องที่อาจไม่เท่าเทียมกันอันอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรม และโดยเหตุนี้ประการหนึ่ง ในเบื้องต้นกฎหมายจึงได้กำหนดให้ เฉพาะสถาบันการเงินในระบบ^{๓๖} เท่านั้นที่สามารถเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้^{๓๗} ทั้งนี้เพราะสถาบันทางการเงินในระบบ อาทิ ธนาคาร จะมีกฎหมายคือพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ กำกับควบคุมอยู่ และยังมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) ในรายละเอียดอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งทำให้เชื่อมั่นได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ จะไม่สามารถเอาเปรียบผู้ประกอบการอย่างไม่เป็นธรรมได้^{๓๘}

๑๒. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สามารถป้องกันเจ้าหนี้โกง ลูกหนี้โกง ได้หรือไม่?

ไม่มีกฎหมายฉบับใด สามารถป้องกันการโกงได้ มีแต่ความสำนึก และกริ่งเกรงต่อกฎศีลธรรม และกฎแห่งกรรม หรือที่เรียกว่าทิริโอดัปปะ เท่านั้นที่สามารถ

^{๓๖} สถาบันการเงินในระบบ ที่สามารถเป็นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ คือ สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (๒) บริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัย (๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ซึ่งจะสังเกตได้ว่า ทุกสถาบันการเงินนี้ จะมีหน่วยงาน องค์กร มากำกับดูแลอีกชั้นหนึ่งเสมอ

^{๓๗} เจ้าหนี้อื่นๆ ไม่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ จนกว่าจะได้มีการออกกฎกระทรวงอนุญาตเพิ่มเติมต่อไป

^{๓๘} เช่น การบังคับหลักประกันโดยเอาหลุดเป็นสิทธิ โดยหลักทั่วไปไม่สามารถทำได้ ส่วนในกรณีเวียนก็มีการกำหนดข้อจำกัดการถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์กำกับอยู่ โปรดดูประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.๒๒/๒๕๕๒ เรื่อง อสังหาริมทรัพย์รอการขาย ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๘๐(๒)(ก) และมาตรา ๘๐(๒)(ข) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.๒๕๕๑ และ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.๒๓ เรื่อง การซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นสถานที่สำหรับประกอบธุรกิจ หรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของสถาบันการเงิน ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๘๐(๒)(ก)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้พยายามป้องกัน และปราชญ์คนฉ้อฉลทุจริตไว้ตามสมควร โดยมีบทกำหนดโทษอาญาจำคุกไว้ ดังได้กล่าวมาแล้ว

๑๓. มีคนมองว่ากฎหมายฉบับนี้ จะเป็นการสนับสนุนให้คนกู้เงิน สนับสนุนให้คนฟุ้งเพื่อใช้หรือไม่?

กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่สร้างหลักประกันใหม่ นอกเหนือจากจำนำ จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้กว้างขวาง ครอบคลุมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะกู้เงินจากสถาบันการเงินในระบบได้มีโอกาสกู้เงินได้สะดวกขึ้น ด้วยต้นทุนดอกเบี้ยที่ต่ำลง ประการสำคัญก็คือการกู้เงินโดยมีหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายนี้ เป็นการกู้เงินไปเพื่อลงทุนประกอบกิจการ ขยายกิจการ ซึ่งจะเป็นการสร้างอาชีพ สร้างงาน สร้างความมั่นคงเติบโตทางเศรษฐกิจของตนเอง ครอบครัว และประเทศชาติโดยส่วนรวม

ทั้งจำนำ จำนอง และหลักประกันทางธุรกิจ ล้วนเป็นหลักประกันทางกฎหมาย ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ประสงค์จะเข้าถึงแหล่งเงินทุน สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกขึ้นและด้วยต้นทุนที่ต่ำลงเหมือนกันครับ ไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการสนับสนุนให้ประชาชนฟุ้งเพื่อแต่อย่างใด

๑๔. หน่วยงาน องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีความรู้ และมีความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้หรือไม่ อย่างไร?

หน่วยงานของรัฐที่จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นกระทรวงการคลัง กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม ธนาคารแห่งประเทศไทย ศาล ล้วนรับรู้ รับทราบ และมีส่วนในการยกร่าง ปรับปรุง พัฒนากฎหมายนี้มาโดยตลอดกว่า ๑๗ ปีที่ผ่านมา

กระทรวงการคลังและกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็น ๒ หน่วยงานสำคัญในการรักษาการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ ได้มีส่วนขอปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายและก็ได้มีการปรับปรุงร่างกฎหมายหลักประกันตามความเห็นและข้อเสนอแนะของทั้งสองกระทรวงมาแล้ว และนอกจากนี้ ทั้งสองกระทรวงยังได้เคยเตรียมแผนการทำงาน และแบ่งงานกันทำระหว่าง ๒ กระทรวงเรียบร้อยแล้วว่า กระทรวงใด จะทำหน้าที่ใดบ้างตามที่กฎหมายหลักประกันกำหนดไว้

ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลสถาบันการเงิน รับทราบ รู้เรื่อง ติดตาม และได้เตรียมความพร้อมมาโดยตลอด ได้เคยจัดให้มีการสัมมนาเรื่องกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อเตรียมความพร้อมความเข้าใจให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องมาแล้ว

ที่สำคัญ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้ผ่านรัฐสภาตราเป็นกฎหมายแล้ว ยังมีช่วงเวลาให้ หน่วยงานของรัฐ เอกชน ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องได้มีโอกาสปรับตัว เตรียมตัวอีก ๓๖๐ วัน ซึ่งมั่นใจว่าเพียงพอที่จะทำให้ระบบและการทำงานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องเรียบร้อยสมบูรณ์ สมดังเจตนารมณ์ในการมีกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ยังได้ทำงานเชิงรุก ยกร่างและเตรียมการในรายละเอียดถึงกฎหมายลำดับรอง อาทิ กฎกระทรวง ประกาศ และข้อกำหนดต่างๆ ไปคู่ขนานพร้อมกันด้วย รวมตลอดถึงการจัดเตรียมแผนเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ เพื่อให้ผู้ประกอบการ สถาบันการเงิน และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเกิดความรู้ ความเข้าใจและสามารถนำไปปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

๑๕. ผู้ประกอบการ และธนาคารควรเตรียมตัวอย่างไร? หากต้องการจะใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นประโยชน์

สำหรับผู้ประกอบการ ควรเตรียมศึกษา หาความรู้ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ อ่านหนังสือเล่มนี้ และติดตามข้อมูล ความรู้ต่างๆ เพิ่มเติม ผ่านเว็บไซต์ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (<http://www.lrct.go.th>) รวมถึงตลอดถึงเข้าร่วมสัมมนาที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจะได้จัดให้มีการสัมมนาเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจต่อไป อีกประการหนึ่งก็คือ สำรวจ ประเมินราคา และทำบัญชีทรัพย์สินต่างๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ตนใช้หรือจะใช้ในการประกอบกิจการเพื่อความพร้อมในการใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ หากมีความต้องการในอนาคต

สำหรับสถาบันการเงินหรือธนาคาร นอกจากการเตรียมศึกษา หาความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญที่จะต้องเตรียมบุคลากรที่เกี่ยวข้องให้มีความรู้ความเข้าใจอย่างชัดเจน ถ่องแท้ แล้ว ยังควรเตรียมการใน ๔ ด้านเป็นอย่างน้อย คือ ๑. ด้านกฎหมาย และระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ๒. ด้านสินเชื่อ ๓. ด้านการประเมินราคาทรัพย์สิน และ ๔. ด้าน IT

๑๖. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายจำนอง จำน่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมหรือไม่?

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายใหม่ ซึ่งสร้างเครื่องมือใหม่ที่เสริมเพิ่มขึ้นมา เป็นทางเลือกใหม่ที่เพิ่มขึ้น นอกเหนือจากจำนอง จำนอง บทบัญญัติกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มิได้ไปมีผลเป็นการยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจำนอง จำนอง แต่อย่างใด จำนอง จำนอง ที่มีอยู่เดิม ก็ใช้ได้ต่อไปตามปกติ

๑๗. เมื่อเปรียบเทียบกับจำนำ และจำนอง แล้ว เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจอาจมีความเสี่ยงมากกว่าเจ้าหนี้จำนำ และจำนอง ใช่หรือไม่?

โดยหลักการ หากคู่สัญญาขึ้นอยู่กับหลักสุจริต กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้เพิ่มความเสี่ยงให้กับทั้งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันแต่อย่างใด กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่เพิ่มโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการลดหรือเพิ่มความเสี่ยงในความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการลงทุนหรือขยายการลงทุนของผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการลงทุนแล้วประสบความสำเร็จ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ไม่จำเป็นต้องบังคับหลักประกัน หากผู้ประกอบการลงทุนแล้วไม่ประสบความสำเร็จและมีการผิנדัดชำระหนี้จนเจ้าหนี้จำเป็นต้องบังคับหลักประกัน เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับหลักประกันเอากับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันได้ ตามการคำนวณและประเมินราคาทรัพย์สินหลักประกันที่เจ้าหนี้ลูกหนี้ได้ประเมินไว้แล้วตั้งแต่ขณะทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในทางปฏิบัติ ปฏิเสธไม่ได้ว่า ไม่ใช่ผู้ประกอบการทุกคนที่สุจริต การทุจริตเกิดขึ้นได้เสมอ ยกตัวอย่างแม้ในเรื่องจำนองที่ดิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ติดตรงตราอยู่กับที่และมีทะเบียนกรรมสิทธิ์คุมไว้ ภายหลังจำนองก็ยังมีกรณีขาดเอาหน้าดินสีกกลงไปกลายเป็นบ่อขนาดใหญ่มหา ฯลฯ ปฏิเสธไม่ได้ว่าสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนั้นโดยสภาพเปิดช่องให้ผู้ทุจริตสามารถฉ้อฉลโกงเจ้าหนี้ได้ง่ายกว่าจำนอง จำนำ และโดยเหตุนี้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงได้ออกแบบปรามและลงโทษทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันที่ทุจริตฉ้อฉลไปแล้ว โดยมีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาถึงจำคุก ที่ครอบคลุมเพียงพอที่จะจัดการกับผู้ทุจริตได้ โดยไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อผู้สุจริตเลย แม้แต่น้อย

๑๘. การนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ จะเป็นการเข้าซ้อนกับจำนองหรือไม่?

สำหรับอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปยังคงสามารถใช้การจำนองได้ตามปกติ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจอนุญาตให้นำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงเท่านั้น ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ประกอบธุรกิจหมู่บ้านจัดสรรที่ดินจัดสรร ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจจะเลือกใช้วิธีการจำนองอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันเหมือนเดิม หรือจะเลือกใช้วิธีนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจก็ได้ เป็นทางเลือกของผู้สัญญา ส่วนอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไปนอกจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงไม่สามารถนำที่ดินแต่ละแปลง อาคารแต่ละหลัง มาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ได้

อีกรณหนึ่งก็คือ การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน หากกิจการนั้นรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ด้วย กล่าวคือ ที่ดินหรืออาคารนั้นถูกใช้ประกอบกันเป็นกิจการอยู่ด้วย กรณีเช่นนี้จะนำกิจการทั้งหมด ซึ่งรวมถึงที่ดินและอาคารไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจก็ได้ หรือจะเลือกนำเฉพาะที่ดินและอาคารไปจำนองก็ได้

๑๙. ในทางปฏิบัติ ธนาคารได้ยอมรับให้ลูกค้านำทรัพย์สิน อาทิ ข้าวในโรงสี มาจำนำไว้กับธนาคารได้อยู่แล้ว สัญญาจำนำที่ธนาคารทำอยู่นี้ใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่?

การที่ธนาคารได้ยอมให้ลูกค้าโรงสีข้าวกู้ยืมเงินไป โดยทำสัญญาจำนำข้าวเปลือก ข้าวสาร และปลายข้าวในโรงสีหรือโรงเก็บสินค้าไว้ เป็นหลักประกัน และได้มีการทำสัญญารักษาสินทรัพย์จำนำ โดยตั้ง “ผู้รักษาทรัพย์จำนำ” ทำหน้าที่ครอบครองดูแลรักษาทรัพย์จำนำแทนธนาคารเจ้าหนี้ มีการ

ทำสัญญาเช่าโรงสีหรือโรงเก็บสินค้าโดยมีธนาคารเป็นผู้เช่า ฯลฯ ทั้งหมดนี้ ถูกต้องตามกฎหมาย แต่มีผลเป็นสัญญาที่เป็นบุคคลสิทธิผูกพันกันระหว่าง ธนาคารกับลูกค้านั้น ไม่มีผลเป็นสัญญาจำนำตามกฎหมาย เพราะ ธนาคารไม่ได้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินที่จำนำแต่อย่างใด ศาลตีความว่า การปฏิบัติเช่นนี้ไม่ใช่สัญญาจำนำ^{๙๙} ดังนั้นจึงไม่ใช่หลักประกันตามกฎหมาย ธนาคารไม่มีบุริมสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินดังกล่าวแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ทุจริตนำข้าวในโรงเก็บสินค้าออกไปโดยไม่บอกกล่าวธนาคารเจ้าหนี้ ก็มีผลเป็นเพียงการผิดสัญญาธรรมดา ศาลฎีกาก็ มีแนวคำพิพากษาว่า เมื่อไม่ใช่การจำนำตามกฎหมาย จึงขาดองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดข้อหาโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๙ ด้วย^{๑๐๐}

นอกจากนี้ การจำนำทรัพย์สินอื่นๆ อาทิ จำนำเครื่องจักร จำนำ สินค้าคงคลังต่างๆ ที่ธนาคารไม่ได้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไว้เอง แต่ยอมให้ลูกหนี้ยึดถือครอบครองไว้ใช้ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจ ย่อมไม่ใช่การจำนำตามกฎหมายทั้งสิ้น แต่การกระทำดังกล่าวของธนาคาร ก็ใช้ได้ตามกฎหมาย

๒๐. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีอะไรบ้าง? ยกตัวอย่างให้เห็นภาพด้วย

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ มีหลากหลายมาก อาทิ

^{๙๙} โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๐/๒๕๐๒, ๒๕๑๗/๒๕๓๔, ๕๕๙๐/๒๕๓๖, ๕๖๐๓/๒๕๔๔ และ ๒๔๔๘/๒๕๕๑ เป็นต้น

^{๑๐๐} โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๐/๒๕๐๗, ๕๕๙๐/๒๕๓๖ และ ๑๓๖๓/๒๕๕๐

(๑) กิจการต่างๆ เช่น กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ อาจนำแผงโซลาร์เซลล์ ที่ดิน อาคาร โรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้ กิจการทันตแพทย์ ก็อาจนำ สิทธิในการเช่าอาคาร เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำฟัน อุปกรณ์และวัสดุต่างๆ ในการทำฟัน ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้ กิจการร้านอาหารไทย ก็อาจนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการร้านอาหารมาเป็นหลักประกัน รวมทั้งนำ โต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งร้าน รถยนต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้

(๒) สิทธิเรียกร้อง เช่น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในบัญชีเงินฝากธนาคาร สิทธิในการได้รับชำระเงินค่างานเป็นงวดๆ สิทธิเรียกร้องตามสัญญาซื้อขาย เป็นต้น

(๓) อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ตลอดเวลา ตัวอย่างเช่นผู้ประกอบการธุรกิจทอแหขาย ก็สามารถนำแหที่ทอไว้แล้วนั้นมาเป็นประกันการชำระหนี้ได้

(๔) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ถูกผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง เช่น เจ้าของโครงการหมู่บ้านจัดสรรนำบ้านในโครงการมาเป็นหลักประกัน หรือเจ้าของโครงการคอนโดมิเนียม อาคารชุด อพาร์ทเมนต์ ก็สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกันได้ เป็นต้น

(๕) ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือความลับทางการค้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงมากในปัจจุบัน ก็นำมาเป็นหลักประกันได้

๒๑. ทรัพย์สินทางปัญญาบางชนิด เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือความลับทางการค้า ไม่น่าจะเหมาะสมในการนำมาเป็น หลักประกัน?

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพียงแต่ออกแบบและกำหนดให้ ทรัพย์สินใดบ้างที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายได้ ส่วนทรัพย์สินดังกล่าวจะเหมาะสมในการนำมาเป็นหลักประกันหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคู่สัญญา ทำนองเดียวกับจำนำ จำนองที่กฎหมาย กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ว่าสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่การที่ลูกหนี้ จะจำนำ จำนองหรือเจ้าหนี้จะรับจำนำ จำนองสังหาริมทรัพย์ใดหรือ อสังหาริมทรัพย์ใดย่อมเป็นดุลยพินิจของคู่สัญญา

ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ทรัพย์สินทางปัญญาทุกชนิด สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่ทรัพย์สินทางปัญญาชนิดใด ที่ผู้รับหลักประกันจะตกลงรับเป็นหลักประกันหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามที่ คู่สัญญาตกลงกันดังที่กล่าวมาแล้วว่าทำนองเดียวกับที่ดินที่ตามกฎหมาย สามารถนำมาจำนองได้ แต่ ที่ดินบางทำเล บางลักษณะ เช่นที่ดินที่ถูก ขุดหน้าดินไปขาย ที่ดินที่เป็นสุสาน หรือที่ดินตาบอด ฯลฯ ผู้รับหลักประกันอาจ จะไม่ยินยอมรับมาเป็นหลักประกันก็ได้ ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาประเภท สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เช่น ไช้เค็มไชยา ข้าวเหนียวเขาวง จังหวัดกาฬสินธุ์ ที่โดยสภาพไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งเป็นเจ้าของโดยแท้ หรือสิทธิบัตรที่ใกล้จะครบ กำหนดอายุการคุ้มครองแล้ว หรือความลับทางการค้า เช่นนี้ ผู้รับ หลักประกันก็อาจพิจารณาไม่รับนำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา เป็นกรณีๆ ไป และแล้วแต่ดุลยพินิจของคู่สัญญา

๒๒. “กิจการ” ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ เช่น อะไรบ้าง จะหมายถึงกิจการเล็กๆ ได้หรือไม่?

กิจการ หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

ดังนั้นคำว่ากิจการจึงหมายถึงกิจการทุกประเภท ทุกขนาดสามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ ตั้งแต่กิจการขนาดเล็ก เช่น ร้านขายกล้วยเดี่ยวข้างทาง ร้านส้มตำรถเข็น ร้านขายเสื้อผ้า เครื่องประดับเล็กๆ น้อยๆ และ SMEs ต่างๆ ซึ่งปัจจุบันมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจอย่างมาก ไปจนกระทั่งกิจการขนาดใหญ่ เช่น กิจการผลิตสารเคมี กิจการผลิตอาหารแช่แข็ง หรือกิจการโรงกลั่นน้ำมัน กิจการขุดเจาะก๊าซธรรมชาติในทะเล กิจการสร้างทางด่วน ฯลฯ ต่างก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกัน

๒๓. ในกรณีที่นำ “กิจการ” มาเป็นหลักประกัน จะเป็นประโยชน์แตกต่างอย่างไรจากการนำสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่นเครื่องจักร มาเป็นหลักประกัน?

สิ่งที่เหมือนกันคือ ทั้ง “กิจการ” และ “สังหาริมทรัพย์” เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้

สิ่งที่แตกต่างกันก็คือ ๑. หากนำสังหาริมทรัพย์ เช่นเครื่องจักร มาเป็นหลักประกัน หากมีกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ มีเหตุที่เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันและเจ้าหนี้ตัดสินใจที่จะบังคับหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับหลักประกันโดยนำเครื่องจักรนั้นออกจำหน่ายโดยวิธีการ

ประมวลโดยเปิดเผย ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สิน หรือ ถ้าเป็นกรณีให้ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สิน เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะ บังคับหลักประกันโดยต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือให้อาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งหากเจ้าหนี้ขอให้เอา ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแต่ไม่เข้าเงื่อนไขที่สามารถเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ ได้ ศาลก็จะต้องพิพากษาให้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาด ต่อไป หรือกล่าวง่ายๆ ก็คือ ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ เป็นชิ้นๆ เป็นอันๆ จะก้อน ก็ชิ้นก็แล้วแต่ วิธีการบังคับหลักประกัน ก็คือขาย อย่างเดียว แต่ถ้า เป็นการนำ “กิจการ” มาเป็นหลักประกัน ในการบังคับหลักประกันไม่ต้องใช้ วิธีการขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆ ก็ได้ เพราะการขายทิ้งแต่เพียงอย่างเดียว มีผลเสียต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และมีผลกระทบต่อลูกจ้าง และเศรษฐกิจโดยรวมมาก ดังนั้นกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงออกแบบให้มีวิธีการบังคับ หลักประกันอื่นๆ ที่หลากหลาย ที่อาจทำให้กิจการยังคงสามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งย่อมเป็นผลดีมากกว่ากับทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ ลูกจ้าง และเศรษฐกิจโดยรวม ไม่ต้องปิดกิจการขายทรัพย์สินทั้งทั้งหมด “กิจการ” สามารถจะประกอบ การต่อไปได้ และโดยเหตุนี้จึงต้องมี “ผู้บังคับหลักประกัน” มาเป็นคนกลางใน การทำหน้าที่ดังกล่าว

“กิจการ” จะประกอบด้วยทรัพย์สินต่างๆ มากมายที่ใช้ในการ ประกอบกิจการนั้น ตามที่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดไว้ จะเป็นกิจการเล็ก กิจการขนาดกลาง กิจการใหญ่ๆ ก็ได้ทั้งสิ้น ถ้านำกิจการมา เป็นหลักประกัน กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ออกแบบโดยภาพรวมก็ คือ หากมีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกัน ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการขายทรัพย์สิน ต่างๆ ที่ประกอบกันเป็นกิจการเป็นชิ้นๆ แต่อย่างใด เช่น กิจการ ทันตแพทย์ กิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ กิจการขายไก่ย่าง ไก่บ้าน เลี้ยงเอง กิจการร้านอาหารสมุนไพรไทย ฯลฯ

หากมีการบังคับหลักประกัน ก็อาจใช้วิธีการบังคับหลักประกันโดยการหาผู้ประกอบการอื่น ที่สามารถรับช่วงกิจการต่อไป เป็นต้น

๒๔. การบังคับหลักประกัน ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้ถูกออกแบบให้มีความรวดเร็วขึ้น รวดเร็วอย่างไร และจะมีความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่ายด้วยหรือไม่?

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ ได้วางแนวทางบังคับหลักประกันเป็น ๒ กรณีใหญ่ๆ คือ ๑. กรณีคู่กรณีตกลงกันได้ กับ ๒. กรณีคู่กรณีตกลงกันไม่ได้

หลังจากมีเหตุบังคับหลักประกันและเจ้าหน้าที่ตกลงใจที่จะบังคับหลักประกันแล้ว และถ้าผู้ให้หลักประกันตกลงยินยอมส่งมอบทรัพย์สินให้บังคับหลักประกันได้เลย กรณีนี้ก็ไม่ต้องไปฟ้องศาลให้เสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย จึงทำให้เร็วขึ้น

แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ตกลงยินยอมส่งมอบทรัพย์สินให้บังคับหลักประกัน ซึ่งอาจจะเป็นเพราะยังมีข้อโต้แย้งโต้เถียงเรื่องนี้อยู่ หรือโต้แย้งเรื่องใดๆ ก็ตาม เมื่อมีข้อพิพาทกัน ก็ต้องไปฟ้องศาลตามปกติ และในกรณีนี้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ออกแบบให้การพิจารณาคดีโดยศาลมีความกระชับรัดกุม รวดเร็ว แต่ก็เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ อาทิเช่น ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล วิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อการและสืบพยานในวันเดียวกันเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดี ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวัน จนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวันแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้ เพื่อให้การพิจารณาคดีมีความต่อเนื่อง

เป็นต้น ซึ่งการกำหนดให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยรวดเร็วนี้เป็นหลักการที่เป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ เพราะต้องไม่ลืมว่ายิ่งช้า ดอกเบี้ยก็เดินทุกวันไม่มีวันหยุด และยังเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักสากล

“Justice delayed is justice denied.”

๒๕. การบังคับจำนอง จำนำ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ แตกต่างจากการบังคับหลักประกันทางธุรกิจอย่างไร?

การบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนั้น แบ่งเป็น ๒ ประเภทหลัก คือ ๑. การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ๒. การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

๑. การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

กรณีนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น และผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกันแล้ว กฎหมายจึงห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบอบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อมีการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันเป็นหนังสือทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว มีความเป็นไปได้ ๒ กรณี คือ

กรณีที่ ๑ หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย เว้นแต่จะเป็นกรณีของสลดเสียได้ ทั้งนี้หากผู้รับหลักประกันไม่ได้รับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือก็สามารถบังคับหลักประกันได้ ๒ วิธี คือ

๑.๑ จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

๑.๒ การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ โดยหากไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้าน ก็จะต้องดำเนินการบังคับหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

กรณีที่ ๒ หากผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยระบุวิธีการบังคับหลักประกันที่ต้องการด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินหรือโดยการเอาหลุดเป็นสิทธิ

๒. การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น จะต้องดำเนินการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน โดยเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้บังคับหลักประกันทราบ และผู้บังคับหลักประกันก็ต้องมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบ

และดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงว่ามีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันดังกล่าวแล้ว ผู้ให้หลักประกันก็จะต้องไม่จำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงว่ามีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นหรือไม่ หากวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นก็จะต้องดำเนินการบังคับหลักประกันโดยให้สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายกิจการนั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ต่อไป

โดยหลักแล้วกระบวนการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น จะเป็นการดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกัน ไม่ต้องดำเนินการฟ้องต่อศาล แต่หากเห็นว่าการไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือคำวินิจฉัยมีข้อบกพร่องในสาระสำคัญ ก็สามารถยื่นคัดค้านคำวินิจฉัยต่อศาลได้

เปรียบเทียบกับกรณีจำหน่าย

กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ต้องการบังคับจำหน่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวผู้รับจำหน่ายก็สามารถนำทรัพย์สินที่นำมาจำหน่ายออกขายได้โดยการขายทอดตลาด^{๑๑} และต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลา และสถานที่ซึ่ง

^{๑๑} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ “เมื่อจะบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลา อันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายขอที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด...”

จะขายทอดตลาดด้วย^{๔๖} หากไม่สามารถบอกกล่าวได้ก็ต้องรอเวลาครบหนึ่งเดือนก่อนจึงจะสามารถนำออกขายทอดตลาดได้^{๔๗}

การบังคับจำนำจึงแตกต่างจากการบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สรุปได้ดังต่อไปนี้

๑. การบังคับจำนำสามารถดำเนินการโดยผู้รับจำนำได้ทันทีเนื่องจากทรัพย์สินที่จำนำอยู่กับผู้รับจำนำอยู่แล้ว แต่การบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนั้น เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ได้อยู่กับผู้รับหลักประกัน จึงต้องทำการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ให้หลักประกันเพื่อให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และต้องให้เวลาลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันชำระหนี้อย่างน้อย ๑๕ วัน ก่อนดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไป

๒. การบังคับจำนำสามารถดำเนินการได้โดยการเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเท่านั้น แต่การบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ สามารถดำเนินการได้ทั้งการขายทรัพย์สินและการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

๓. การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ จะต้องดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกัน แต่ในการจำนำไม่สามารถจำนำกิจการได้ และไม่ได้แยกวิธีการบังคับจำนำตามประเภททรัพย์สินที่นำมาจำนำแต่อย่างใด

^{๔๖} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๔ วรรคสาม “อนึ่ง ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลา และสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

^{๔๗} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖๕ “ถ้าไม่สามารถจะบอกกล่าวก่อนได้ ผู้รับจำนำจะเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดเสีย ในเมื่อหนี้ค้างชำระมาล่วง เวลาเดือนหนึ่งแล้วก็ได้”

เปรียบเทียบกับกรณีจำนอง

ในส่วนของการบังคับจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรตามที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าวนั้น ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้^{๔๔} หรือหากเข้าเงื่อนไขในการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ กล่าวคือ ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี, ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกัน ผู้รับจำนองก็สามารถบังคับจำนองโดยการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้^{๔๕}

โดยหลักการแล้ว การบังคับจำนองและการบังคับหลักประกันทางธุรกิจนั้นเหมือนกัน คือ สามารถเลือกบังคับหลักประกันได้ ๒ วิธี คือการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ^{๔๖} อย่างไรก็ตามมีข้อแตกต่างระหว่างการบังคับจำนองและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจดังต่อไปนี้

^{๔๔} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๒๘ “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีเจตนาบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

^{๔๕} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๒๙ “นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้
(๑) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
(๒) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
(๓) ไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันเอง”

^{๔๖} ซึ่งหลักเกณฑ์การบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิก็เป็นเงื่อนไขเดียวกันกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๒๘

๑. กฎหมายจํานองไม่มีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ทั้งกิจการ ซึ่งต้องดำเนินการโดยผู้บังคับหลักประกัน

๒. การบังคับจํานองนั้น จะต้องดำเนินการโดยผู้รับจํานองทำการ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับจํานอง^{๔๓} แต่ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับ หลักประกันก็สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไปได้โดยไม่ต้องฟ้องบังคับ หลักประกันต่อศาลแต่อย่างใด

๒๖. ทำไมต้องมีการกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ไว้เป็นพิเศษ? การกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันเป็นพิเศษนี้ดีกว่าการบังคับหลักประกันโดยการขายหรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ อย่างไร?

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีการกำหนดวิธีการบังคับหลัก ประกันไว้ ๒ วิธี วิธีที่ ๑ คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งสามารถบังคับหลักประกันด้วยการขายหรือนำทรัพย์สินหลักประกันหลุด

^{๔๓}โปรดดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๒๘ ที่อ้างไว้ในเชิงอรรถที่ ๔๔. , และคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๒๓/๒๕๑๙, ๓๖๐/๒๕๒๕, ๒๘๘/๒๕๓๗, ๕๕๕๓/๒๕๔๑ และโปรดดู สติชัย เล็งไธสง, คำอธิบายคำประกัน จํานอง จําหน่าย การติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และยึดหน่วง (กรุงเทพฯ:ท่างุ่น ส่วนจำกัดพิมพ์อักษร,๒๕๔๔) น.๑๑๖., ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม คำประกัน จํานอง จําหน่าย, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ:สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา,๒๕๕๑) น.๒๕๔, ๒๖๔-๒๖๖., อุกฤษ มงคลนาวิน, คำประกัน จํานอง จําหน่าย (กรุงเทพฯ:คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,๒๕๑๗) น.๑๐๐., สุพจน์ คุ้มานะชัย, คำประกัน จํานอง จําหน่าย (กรุงเทพฯ:นิติธรรม,๒๕๕๐) น.๑๖๗., ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมาย ประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จํานอง จําหน่าย, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน,๒๕๕๒) น.๙๐., ธารทิพย์ เทียมทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จํานอง จําหน่าย (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน,๒๕๔๙) น.๒๔๔.

เป็นสิทธิ ซึ่งมีลักษณะทั่วไปคล้ายกับการบังคับจำนองและจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิธีที่ ๒ คือการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ วิธีการบังคับวิธีที่ ๒ นี้เป็นเรื่องใหม่ ที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดกระบวนการขั้นตอนในการบังคับหลักประกันที่เป็น “กิจการ” โดยกำหนดให้มีคนกลางที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและทั้งสองฝ่ายตกลงเลือกร่วมกัน เรียกว่าผู้บังคับหลักประกัน ก็เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า การบังคับหลักประกันโดยวิธีการขายหรือโอนกิจการทั้งกิจการไปในลักษณะที่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนกิจการนั้นสามารถดำเนินกิจการนั้นต่อไปได้ทันที นั้นน่าจะส่งผลดีต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ลูกจ้างและระบบเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่าการขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆ เพราะการแยกขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆ นั้น ย่อมสามารถขายได้เงินจำนวนน้อยกว่าการขายกิจการทั้งกิจการ เช่น การขายเครื่องจักร ผู้ซื้อเครื่องจักรก็ต้องทำการขนย้ายเครื่องจักรออกไปก่อให้เกิดต้นทุนในการติดตั้งเครื่องจักรใหม่ การฝึกอบรมการใช้เครื่องจักรกว่าจะสามารถใช้เครื่องจักรที่ซื้อไปได้ก็อาศัยเวลาและมีค่าใช้จ่าย ซึ่งค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ผู้ซื้อก็ต้องนำมาประกอบการตัดสินใจซื้อเครื่องจักรนั้นทำให้ขายเครื่องจักรเครื่องนั้นได้ราคาต่ำลง เป็นต้น ในทางกลับกันหากสามารถขายกิจการนั้นทั้งกิจการไปโดยสามารถดำเนินกิจการได้ทันทีย่อมทำให้มูลค่าที่สามารถขายได้ของกิจการนั้นสูงขึ้น ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นๆ ก็มีโอกาสดำรับชำระหนี้มากขึ้น ผู้ให้หลักประกันก็มีโอกาสที่จะได้รับเงินส่วนที่เหลือหากมีมากขึ้น รวมไปถึงหากมีการบังคับกิจการทั้งกิจการแล้วย่อมส่งผลดีต่อบรรดาลูกจ้างในกิจการนั้นด้วยที่ไม่ต้องถูกเลิกจ้างและสามารถทำงานต่อไปในกิจการนั้นได้ต่อไป และที่สำคัญเมื่อกิจการไม่ล้มเลิกไป การลงทุนและการจ้างงานก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ซึ่งเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่าด้วย

๒๗. ผู้บังคับหลักประกันคือใคร มีคุณสมบัติ มีหน้าที่อะไร?

ผู้บังคับหลักประกัน คือ บุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยจะต้องมีคุณสมบัติ คือ ต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ และต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และมีความเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นบุคคลล้มละลาย หรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี

(๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดในการเปิดเผยความลับในการประกอบธุรกิจ หรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกัน

(๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต

(๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน

(๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา ๑๔๔ หรือมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น

(๖) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
กรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหารอื่นๆ ต้องไม่เคยมีประวัติในการปฏิบัติงานโดยทุจริตหรือ سوءไปในทางทุจริต และบุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติงานในฐานะผู้บังคับหลักประกันของนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กล่าวมาข้างต้น

๒๘. ผู้บังคับหลักประกัน จะกลายเป็นอาชีพหนึ่ง ใช่มั้ย?

อาจจะกลายเป็นอาชีพ ที่เป็นการทำงานเต็มเวลา (Full time) หรืออาจเป็นเพียงการทำงานบางเวลา (Part time job) เหมือนผู้บริหารแผน เหมือนอนุญาตตุลาการ เพราะถ้าเศรษฐกิจดี การดำเนินธุรกิจเป็นไปด้วยดี ลูกหนี้ไม่ผิดนัด ก็มีโอกาสให้ผู้บังคับหลักประกันไม่มากนัก

๒๙. จะมีความมั่นใจได้อย่างไรว่า ผู้บังคับหลักประกันจะทำหน้าที่ด้วยความเป็นธรรม?

กฎหมายออกแบบไว้ให้ผู้บังคับหลักประกันจะต้อง

๑. มีคุณสมบัติดี
๒. มีการขึ้นทะเบียน เปิดเผย ตรวจสอบได้จากสาธารณะ
๓. มาจากการตกลงเลือกร่วมกันโดยคู่สัญญา
๔. หากมีการกระทำไม่ดี หรือมีเหตุคัดค้าน ก็สามารถถูกคัดค้านได้
๕. หากมีการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีโทษอาญาถึงจำคุก

เมื่อทำการเปรียบเทียบกับผู้บริหารแผนในคดีล้มละลาย ซึ่งได้มีการกำหนดคุณสมบัติไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. ๒๕๔๕^{๔๔} ข้อ ๑๕ และ ๑๖ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑๕ “บุคคลธรรมดาซึ่งจะเป็นผู้บริหารแผนต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

^{๔๔} ออกตามความในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ และมาตรา ๙๐/๑๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๑

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
- (๓) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการบริหารธุรกิจไม่น้อยกว่าสามปี
- (๔) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

- (๕) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (๖) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ

(๗) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(๘) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่เป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง”

ข้อ ๑๖ “นิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้บริหารแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางด้านการบริหารงาน

(๒) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

(๓) มีสายงานที่รับผิดชอบงานด้านการบริหารธุรกิจและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับ

ปริญญาดรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตาม (๑) ไม่น้อยกว่าสามปี และ
อย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการบริหารธุรกิจ

(๔) ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือ
มีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคย
ถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไป
ในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการ
กระทำผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาด
ความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

(๕) มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้”

และหากทำการเปรียบเทียบกับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้มีการ
กำหนดคุณสมบัติไว้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕
มาตรา ๑๙ ว่า

“อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้อง
มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญา
ตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธี
อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าว
กำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง
ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน
และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทาง
อนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อ
คู่พิพาทโดยไม่ชักช้าวันแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็น
เหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาด
คุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตน

เป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการ
คัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”

จะเห็นได้ว่า ในกรณีของผู้บังคับหลักประกันนั้น มีการกำหนด
คุณสมบัติไว้เข้มงวดกว่า มีกฎระเบียบหนักกว่า มีโทษทางอาญาจำคุกแรง
กว่า และจะอยู่ภายใต้ประกาศ กฎเกณฑ์อื่น ๆ ต่อไป ก็น่าจะมั่นใจได้ว่า
ผู้บังคับหลักประกันจะทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและด้วยความเป็นธรรม

๓๐. หากมีการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันโดยการโอนกิจการ นั้นไปให้บุคคลอื่นมารับช่วงประกอบกิจการต่อ ลูกจ้างในกิจการ จะได้รับผลกระทบต้องถูกเลิกจ้างหรือไม่?

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้บังคับหลักประกันสามารถ
บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยการโอนขายกิจการทั้งหมดไปให้แก่ผู้ซื้อ
หรือผู้รับโอนในลักษณะที่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนดังกล่าวอาจดำเนินกิจการต่อไป
ได้โดยทันที ตัวอย่างเช่น ลูกหนึ่นำกิจการโรงงานผลิตและประกอบ
รถจักรยานมาเป็นหลักประกัน กิจการดังกล่าวมีทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็น
เครื่องจักร เครื่องมือเครื่องใช้ รถยนต์ รถจักรยาน อุปกรณ์ อะไหล่ สิทธิ
เรียกร้องต่างๆ มากมาย เมื่อมีการโอนขายกิจการไปให้บุคคลภายนอกแล้ว
ย่อมเท่ากับเป็นการเปลี่ยนตัวนายจ้าง ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๓^{๕๔} กำหนดให้นายจ้างคนใหม่ต้องรับโอนไปทั้งสิทธิ
และหน้าที่ของลูกจ้างที่มีต่อนายจ้างเดิม เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบังคับ
หลักประกัน ลูกจ้างย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ไม่ได้ถูก

^{๕๔} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๓ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการ
เปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอน รับมรดกหรือด้วยประการอื่นใด หรือในกรณีที่นายจ้าง
เป็นนิติบุคคล และมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้าง
มีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นนั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและ
หน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ”

เลิกจ้างไปด้วย ลูกจ้างจึงไม่ได้รับผลกระทบจากการบังคับหลักประกันที่เป็น
กิจการดังกล่าว ซึ่งต่างจากกรณีที่เป็นการบังคับจำนำ จำนอง ที่ต้องมีการ
บังคับโดยการนำทรัพย์สินออกจำหน่ายเท่านั้น และโดยการจำหน่ายทรัพย์สิน
สินนั้นอาจมีผลทำให้กิจการต้องเลิกไปโดยสภาพ เช่น การบังคับหลักประกัน
การจำนองโรงงานหรือจำนองที่ดินที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ เมื่อขายโรงงาน
หรือที่ดินไปแล้ว กิจการก็ย่อมเลิกไปโดยสภาพ ย่อมจะส่งผลให้มีการเลิกจ้าง
อย่างแน่นอน และกรณีนี้จะไม่มีการจ้างใหม่มารับช่วงกิจการได้ ทำให้ลูกจ้าง
ตกงานได้รับผลกระทบมากกว่า และยังมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม
มากกว่าด้วย

**๓๑. การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ลูกจ้างของลูกหนี้ผู้ให้
หลักประกันจะได้รับผลกระทบต้องถูกเลิกจ้างหรือไม่ และหาก
ลูกจ้างยังไม่ได้รับค่าจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าจ้างหรือไม่?**

ในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันได้นำทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง
มาเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ และต่อมา
ไม่สามารถชำระหนี้ได้จนต้องมีการบังคับหลักประกันโดยนำทรัพย์สินที่เป็น
หลักประกันออกจำหน่ายหรือหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันนั้น โดย
หลักการการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินจะกระทำกับตัวทรัพย์สินที่นำมา
เป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับลูกจ้างของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันแต่
อย่างไร

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการบังคับหลักประกัน ย่อมหมายความว่า
โดยปริยายว่าลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันมีปัญหาในการดำเนินธุรกิจตามสมควร
แล้ว จึงถูกเจ้าหนี้บังคับหลักประกัน ลูกหนี้อาจมีหนี้สินที่ไม่สามารถชำระหนี้
ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนอาจถูกฟ้องล้มละลายได้ ดังนั้นโดยสภาพจึงอาจ
มีผลกระทบต่อลูกจ้างของลูกหนี้ ที่อาจจะต้องถูกเลิกจ้าง หรือไม่ได้รับค่าจ้าง
ก็ได้ แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกจ้างยังไม่ได้รับค่าจ้าง ถ้านายจ้างผู้ให้หลักประกันล้มละลาย ลูกจ้างที่ยังไม่ได้รับค่าจ้างสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ และสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนี้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๑^{๕๐} และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๑, ๒๕๓ และ ๒๕๔^{๕๑}

^{๕๐} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๑๑ บัญญัติไว้ว่า “หนี้ที่เกิดจากเงินที่นายจ้างต้องจ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเงินที่ต้องชดใช้กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างตามมาตรา ๑๓๕ ให้ลูกจ้างหรือกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน แล้วแต่กรณี มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของนายจ้างซึ่งเป็นลูกหนี้ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิในค่าภาษีอากรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

^{๕๑} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๑ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตน จากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือบทกฎหมายอื่น”

มาตรา ๒๕๓ “ถ้าหนี้มีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้ใดในมูลอย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ บุคคลผู้นั้นย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ คือ

(๑) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน

(๒) ค่าปลงศพ

(๓) ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง

(๔) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน”

มาตรา ๒๕๔ “ถ้าหนี้มีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้ใดในมูลอย่างหนึ่งอย่างใดดังจะกล่าวต่อไปนี้ บุคคลผู้นั้นย่อมมีบุริมสิทธิเหนือสิ่งหามทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ คือ

(๑) เช่าอสังหาริมทรัพย์

(๒) พักอาศัยในโรงแรม

(๓) รับขนคนโดยสาร หรือของ

(๔) รักษาสิ่งหามทรัพย์

(๕) ซื้อขายสิ่งหามทรัพย์

(๖) ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย

(๗) ค่าแรงงานกลีกรรรม หรืออุตสาหกรรม”

๓๒. ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะรายย่อย อาจไม่มีความรู้และประสบการณ์เพียงพอ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ออกแบบช่วยเหลือผู้ประกอบการไม่ให้ล้มละลายด้วยหรือไม่?

เป็นเรื่องที่เข้าใจได้และน่าเห็นใจอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการโดยเฉพาะรายย่อยซึ่งอาจมีความรู้และประสบการณ์จำกัด อาจมีความผิดพลาดในการประกอบธุรกิจ ขาดทุนและถูกฟ้องล้มละลายในที่สุด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ไม่สามารถบัญญัติป้องกันแก้ไขเรื่องการบริหารงานผิดพลาดของผู้ประกอบการได้

แต่สิ่งที่คณะกรรมการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ในคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายสามารถทำได้ คือ การเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบการและผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องมีความรู้และสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ (ซึ่งหนังสือเล่มนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเผยแพร่ความรู้ดังกล่าว)

๓๓. การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ประชาชนจะสามารถเข้าถึงข้อมูลการจดทะเบียนได้หรือไม่?

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ กำหนดและออกแบบไว้ชัดเจนว่าให้จัดตั้งสำนักทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้น และมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือ การจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ โดยในการจดทะเบียนจะมีรายการที่ต้องจดทะเบียน ดังนี้

- (๑) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน

(๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน

(๕) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

(๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ชนิด ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวเท่าที่สามารถระบุได้ไว้ด้วย

(๗) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

(๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน หากมี

(๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากมี

(๑๐) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ได้รับทราบและได้เตรียมความพร้อมในเรื่องนี้แล้ว

๓๔. มีความกังวลว่า ประชาชนจะไม่มีความรู้กฎหมายและเข้าใจถึงกระบวนการยุติธรรมเมื่อมีคดี ไม่มีเงินในการจ้างทนายความ

เรื่องที่ผู้ประกอบการโดยเฉพาะรายเล็กรายน้อยยังขาดความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมาย เป็นปัญหาสำคัญที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจให้ความสำคัญ

และวางแนวทางแก้ไข โดยมีแผนที่จะรณรงค์เผยแพร่ จัดสัมมนา เพื่อเผยแพร่ ความรู้ความเข้าใจในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้มากและต่อเนื่อง หนังสือเล่มนี้เป็นส่วนหนึ่งของแผนการที่จะลดปัญหาความไม่รู้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ รวมตลอดถึงปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to justice) เป็นปัญหาใหญ่ในภาพรวมและการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องดำเนินงาน อย่างจริงจังในระยะยาวต่อไป^{๕๖}

๓๕. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เป็นกฎหมายแพ่ง เหตุใดต้องมีโทษอาญาจำคุกด้วย?

โดยหลักแล้ว กฎหมายในส่วนแพ่งไม่เพียงมีบทบัญญัติกำหนดโทษ อาญาจำคุก อย่างไรก็ตาม สำหรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการร่างตั้งแต่ชุดแรก คณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดถึงการรับฟังความคิดเห็นจากเวทีต่างๆ เห็นตรงกัน ทั้งหมดว่ามีความจำเป็นต้องมีบทกำหนดโทษอาญาจำคุกไว้ในกฎหมาย หลักประกันทางธุรกิจนี้

เหตุที่ต้องมีโทษอาญาจำคุกไว้ ก็เพราะ

๑. เนื่องจากกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นเรื่องใหม่ ไม่เหมือนจำนำที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันต้องส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ ยึดถือไว้^{๕๗} แต่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกัน ทางธุรกิจนี้เปิดโอกาสให้ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกใช้สอย ใช้ประโยชน์

^{๕๖} คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้มีคำสั่งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ ๘/๒๕๕๕ เรื่อง แต่งตั้ง คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

^{๕๗} เป็นการ Fix โดยการยึดถือครอบครอง

^{๕๘} หรือที่เรียกว่า เป็นระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

จำหน่าย จ่ายโอนได้ตามปกติ^{๔๔} โดยเหตุนี้จึงเป็นช่องทางและโอกาสที่สะดวกมากกว่า หากลูกหนี้จะฉ้อฉลโกงเจ้าหนี้ โดยการยกย่าย้ายถ่ายเทโอนไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอันทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันนั้น และในกรณีของจำนอง แม้ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะยังคงอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ สามารถใช้สอยใช้ประโยชน์ จำหน่ายจ่ายโอนได้ตามปกติ แต่โดยสภาพของทรัพย์สินจำนองที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ติดตรึงอยู่กับที่และเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์และการจำนองก็ต้องจดทะเบียนการจำหน่ายจ่ายโอนหรือการอื่นๆ จะกระทำได้อีกก็โดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น^{๔๕} โดยสภาพจึงเป็นหลักประกันที่มั่นคงสำหรับเจ้าหนี้มากกว่าหลักประกันทางธุรกิจหรือที่เรียกว่าหลักประกันลอย ดังนั้น จึงเห็นควรป้องกันปรามลูกหนี้ไว้โดยการกำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเป็นการเฉพาะ

๒. กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นเครื่องมือใหม่ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม กฎหมายต้องการให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ไม่เพียงแต่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเท่านั้น แต่รวมถึงลูกหนี้ บุคคลภายนอกผู้ให้หลักประกัน ธนาคารแห่งประเทศไทย หน่วยงานของรัฐ นักกฎหมาย นักธุรกิจ ประชาชน เกิดความเชื่อมั่นในระบบหลักประกันที่สร้างขึ้นใหม่ จึงต้องปรามไว้ด้วยการกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกัน ที่กฎหมายหลักประกันได้กำหนดให้มีหน้าที่ต่างๆ หลายประการ หากบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายโดยมีเจตนาทุจริต จึงมีโทษจำคุกที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

๓. โทษที่กำหนดไว้ จะจำกัดไว้เฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญาคือ ผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันและผู้บังคับหลักประกันซึ่งเกี่ยวข้อง

^{๔๔} เป็นการ Fix โดยทางทะเบียนกรรมสิทธิ์

โดยตรงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเท่านั้น ไม่ได้เกี่ยวพันไปยังบุคคลภายนอกสัญญา และหากบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายปฏิบัติไปตามกฎหมายและสัญญาโดยสุจริต ก็จะไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้ได้

๔. บทกำหนดโทษอาญาจำคุก ใช้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำให้เจตนาและเจตนาพิเศษเท่านั้น หากเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่มีเจตนาพิเศษแล้วจะไม่ใช่ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกแต่อย่างใด^{๕๖} บุคคลที่สุจริตย่อมไม่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายนี้

๕. กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้คือประมวลกฎหมายอาญา หมวด ๔ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา ๓๔๙ เป็นบทบัญญัติที่ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการโกงเจ้าหนี้ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๐ ไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะใช้ปรามและเอาผิด

^{๕๖} ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้ไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้มีความผิดจากการกระทำโดยประมาท จึงไม่ต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาท ตามหลักกฎหมายอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดโดยมีเจตนา เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแม้จะเป็นการกระทำโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำความผิดโดยประมาทในกรณีที่กฎหมาย บัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ่มชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

^{๕๗} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๙ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์อันตนจํานำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจํานำ ต้องระวางโทษจําคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจําทั้งปรับ”

องค์ประกอบประการหนึ่งที่สำคัญของความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา ๓๔๙ ก็คือ ต้องมีการยักยอก ถ้ายกทรัพย์อันตนจํานำไว้ ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖๓/๒๕๕๐ ที่ ๒๔๔๘/๒๕๕๑ ที่ ๕๕๙๐/๒๕๓๖ ที่ ๔๙๐/๒๕๐๒ ได้ตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดว่า จะต้องเป็นกรณีของการ “จํานำ” และเป็นการจํานำตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหลักประกันทางธุรกิจนี้มีใช่จํานำ

ตัวอย่าง ก. ทำสัญญาจํานำทรัพย์สินไว้กับ ข. เพื่อประกันหนี้เงินกู้ และคู่สัญญาตกลงกันยินยอมมอบทรัพย์สินที่จํานำกลับคืนให้ ก. ลูกหนี้ยึดถือทรัพย์สินที่จํานำไว้แทนเจ้าหนี้ เพื่อที่ลูกหนี้จะได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เป็นประโยชน์ แต่ภายหลัง ก. ลูกหนี้ได้เจตนาทุจริตขายทรัพย์สินที่จํานำเสีย เช่นนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ไม่ถือว่าเป็นจํานำตามกฎหมาย และโดยเหตุนี้ จึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๙

กับลูกหนี้ผู้ที่เจตนาตั้งแต่นั้นในการทุจริตยกย้าย ถ่ายทรัพย์สินเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายอาญาโทษจำคุกไว้ โดยเฉพาะในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ^{๕๓}

๖. ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้นานมากกว่า ๖๐ ปีแล้ว โทษจำคุกและโทษปรับ ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด จึงสมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง

๗. การจะรอไปแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเสียทีเดียวนั้น จะต้องใช้เวลาอีกนาน เพราะยังมีประเด็นอื่นๆ อีกมากมายในประมวลกฎหมายอาญาที่ต้องปรับปรุงให้ทันสมัยไปพร้อมกันในคราวเดียว และในหลายเรื่องของประมวลกฎหมายอาญาก็ยังมีข้อโต้แย้งโต้เถียงอยู่ จะทำให้เกิดความล่าช้า และเกิดปัญหาต่อความเชื่อมั่นต่อการใช้บังคับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ จึงจำเป็นต้องตราบทกำหนดโทษไว้ โดยเฉพาะในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้

๘. ในปัจจุบัน มีกฎหมายส่วนแพ่งที่กำหนดโทษอาญาจำคุกไว้มากมาย ด้วยเหตุผลต่างๆ กันไป อาทิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยยังคงสามารถครอบครอง ใช้ประโยชน์ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจได้ตามปกติ อย่างไรก็ตามหากผู้ให้หลักประกันเจตนาทุจริตโกงเจ้าหนี้ด้วยการยกย้ายถ่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน กรณีนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๔๙ ดังกล่าว ก็ไม่สามารถเอาผิดฐานโกงเจ้าหนี้ได้ เพราะขาดองค์ประกอบจำนำเช่นเดียวกัน และโดยเหตุนี้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจจึงต้องมีบทบัญญัติความผิดอาญาโทษจำคุกไว้เป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องจำกัดของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๙ ซึ่งได้บัญญัติไว้นานมาแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๐ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ก็อีกฐานหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า มาตรา ๓๕๐ “ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ข้อจำกัดคือ องค์ประกอบของความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา ๓๕๐ ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้แล้วเท่านั้น หากยังไม่ถึงช่วงเวลาดังกล่าว ก็ไม่มีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา ๓๕๐ ได้

โดยเหตุนี้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ จึงได้บัญญัติให้มีความผิดอาญาในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะและเพื่อแก้ไขข้อจำกัดที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญา

พ.ศ. ๒๕๒๒, พระราชบัญญัติเครื่องหมายความการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗, พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นต้น

๓๖. โทษอาญาจำคุก ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ใช้ในกรณีใดบ้าง?

องค์ประกอบความผิดอาญา มีโทษจำคุก ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่ได้ออกแบบไว้คือ

๑. มีการกระทำที่ครบองค์ประกอบ ตามที่กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจกำหนดไว้

๒. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือโดยเจตนา

๓. เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ คือกระทำโดยทุจริต คือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

กล่าวสรุปง่ายๆ ก็คือ จะมีโทษอาญาจำคุก ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตั้งใจทุจริตหรือตั้งใจโกงอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง การกระทำโดยประมาทกระทำโดยไม่เจตนา หรือทำโดยเจตนาแต่ไม่ได้เจตนาทุจริต ไม่มีทางติดคุกตามกฎหมายนี้ ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันบริหารกิจการผิดพลาด ไม่มีเงินชำระหนี้ ก็ไม่มีโอกาสติดคุก

ตัวอย่างที่จะติดคุกก็เช่น ลูกหนี้กู้ยืมเงินธนาคาร โดยนำเครื่องจักรในการประกอบธุรกิจของตนมาเป็นหลักประกัน หลังจากได้เงินกู้แล้วโดยทุจริตปิดโรงงาน ขายเครื่องจักรให้คนอื่น แล้วหนีไป

ตัวอย่าง เจตนาหลอกรธนาคารว่า มีสินค้าคงคลังมูลค่า ๑๐ ล้าน แต่จริงๆ มีแค่ ๑ ล้าน เมื่อได้เงินกู้แล้ว ก็ปิดบริษัทหนีไป เป็นต้น

๓๗. การเข้าสู่ประชาคมอาเซียน กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีส่วนสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร?

การเข้าสู่ประชาคมอาเซียนนั้นแม้จะเป็นเรื่องดีในภาพรวม แต่ในความเป็นจริงแล้ว ประเทศไทยจะได้ประโยชน์มากและเสียประโยชน์น้อย

จากการรวมกันเป็นหนึ่งเดียว ก็ต่อเมื่อเรามีความพร้อมเท่านั้น ความพร้อมของประเทศในทุกๆ ด้าน จึงสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งรวมถึงความพร้อมในโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายด้วย ซึ่งกฎหมายที่สำคัญมากที่สุดฉบับหนึ่งก็คือ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

ถ้าผู้ประกอบการชาติอื่น สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบได้ และด้วยอัตราดอกเบี้ยที่ถูกกว่าผู้ประกอบการไทย แค่นี้เริ่มยกแรกของการแข่งขัน ผู้ประกอบการไทยก็เสียเปรียบแล้ว แล้วประเทศไทยจะแข่งขันในประชาคมอาเซียนได้อย่างไร

๓๘. ประเทศเพื่อนบ้านอาเซียน มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจบ้างหรือยัง?

ประเทศเพื่อนบ้านอาเซียนที่มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจแล้ว อาทิ

๑. ประเทศสิงคโปร์ คือ The Companies Act 2003^{๔๔}

๒. ประเทศมาเลเซีย คือ Malaysia Company Act 1965 (as amended 2006)^{๔๕}

๓. ประเทศกัมพูชา คือ Law on Secured Transaction^{๕๐} มีทั้งฉบับภาษาเขมร และฉบับแปลภาษาอังกฤษ

๔. ประเทศอินโดนีเซีย คือ Law No. 42 of 1999 on Fiduciary Security^{๕๑}

^{๔๔} Companies Act (CHAPTER 50) (Original Enactment: Act 42 of 1967) REVISED EDITION 2006 (31st October 2006) Retrieved 25 December 2013 <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/printView.w3p;page=0;query=DocId%3A%22c3063e4b-61ed-4faf-8014-fabd5b998ed7%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0>

^{๔๕} Law of Malaysia, Act 125 Company Act 1965 (Incorporating all amendments up to 1 January 2006) Retrieved 25 December 2013 from <http://jpt.mohe.gov.my/RUJUKAN/akta/akta%20syarikat.pdf>

^{๕๐} This Law is enacted by the National Assembly of the Kingdom of Cambodia on the 24th of May 2007.

^{๕๑} “Fiduciary Security Law” Enacted 30 September 1999

๓๙. ความเป็นมาและความคืบหน้าในระดับระหว่างประเทศ ให้ความสนใจกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ อย่างไร?

ในระดับระหว่างประเทศกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้รับความสนใจเป็นอย่างยิ่ง โดยคณะกรรมการอนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติในด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและมีความเชี่ยวชาญในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ได้เห็นความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยประเด็นเรื่องกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้มีการหยิบยกขึ้นมาอภิปรายตั้งแต่ในการประชุมคณะกรรมการฯ ในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าหลักประกันทางธุรกิจเป็นเรื่องสำคัญและต้องให้ความสนใจ^{๖๓} และในการประชุมคณะกรรมการฯ ครั้งต่อมา คณะกรรมการฯ ได้อภิปรายต่อในประเด็นดังกล่าว และมีข้อคิดเห็นกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ดังนั้นการมีระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจทั้งในระยะสั้นและระยะยาวในฐานะที่เป็นเครื่องมืออันมีประสิทธิภาพในการยกระดับความเจริญเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยถ้าหากไม่มีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจอันเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนแล้ว ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ความสามารถในการแข่งขัน และการค้าระหว่างประเทศย่อมไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ ภาคธุรกิจย่อมเสมือนถูกจำกัดการเจริญเติบโตในการพัฒนาตามขีดความสามารถที่แท้จริงของธุรกิจนั้นๆ^{๖๔} คณะกรรมการฯ จึงได้จัดตั้งคณะทำงานเรื่องหลัก

^{๖๓} Report of Working Group VI (Security Interest) on the work of its first session (New York 20-24 May 2002), A/CN.9/512, para 3.

^{๖๔} Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No.17 (A/56/17), para.351.

ประกันทางธุรกิจขึ้นเพื่อพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกันในทรัพย์สินทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมทางการค้า เพื่อที่จะกำหนดประเด็นสำคัญต่างๆ อันรวมถึงรูปแบบ วิธีการ และประเภททรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้^{๖๔}

ก่อนเริ่มการทำงาน คณะทำงานดังกล่าวได้มีการจัดเสวนาทางวิชาการ (Colloquium) ร่วมกับ Commercial Finance Association หรือ CFA ซึ่งมีการเสวนาหารือกับผู้แทนทั้งผู้ปฏิบัติ ผู้แทนจากรัฐบาลต่างๆ ผู้เชี่ยวชาญด้านการให้สินเชื่อและด้านล้มละลาย รวมถึงองค์กรระหว่างประเทศ อาทิ ธนาคารยุโรปเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund (IMF)) และสหพันธ์ผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายระหว่างประเทศ (International Federation of Insolvency Professionals (INSOL))^{๖๕} หลังจากนั้นคณะทำงานได้เริ่มการประชุมครั้งแรกในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๕^{๖๖} และประชุมต่อเนื่องมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยได้มีการพิจารณาร่างแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (Draft Legislative Guide on Secured Transactions) จนท้ายที่สุดสำเร็จเป็นแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction) ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี พ.ศ. ๒๕๕๑^{๖๗}

^{๖๔} Ibid., para.358.

^{๖๕} Report on UNCITRAL-CFA international colloquium on secured transaction, A/CN.9/WG.VI/WP.3 dated 12 April 2002 (For Working Group VI 1st Session), para.2-4.

^{๖๖} United Nations Commission on International Trade Law, Working Group VI Retrieved 17 January 2014 from http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups6Security_Interests.html

^{๖๗} UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, P. iii-iv

แนวทางการร่างกฎหมาย (Legislative Guide) ฉบับดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยประเทศต่างๆในการจัดทำกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยมุ่งเน้นประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายหลักประกันที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ รวมถึงประเทศที่มีกฎหมายหลักประกันแล้วแต่ต้องการที่จะพัฒนาปรับปรุงให้ทันสมัยยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับนานาชาติ^{๖๘} รูปแบบของแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าว กล่าวถึงโครงสร้างต่างๆของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้แก่ ๑) ขอบเขตของกฎหมาย ๒) การเกิดของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ๓) ผลต่อคู่กรณีฝ่ายที่สาม ๔) ระบบจดทะเบียน ๕) บุริมสิทธิ ๖) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ๗) สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายที่สาม ๘) การบังคับตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ๙) สิทธิที่จะได้รับทรัพย์สิน ๑๐) กฎหมายขัดกัน ๑๑) บทเฉพาะกาล และ ๑๒) ผลกระทบของล้มละลายต่อหลักประกันทางธุรกิจ โดยในแต่ละเรื่องจะมีข้อเสนอแนะ (Recommendations) ของคณะกรรมการ^{๖๙} เพื่อให้ประเทศที่นำไปศึกษาเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของตนได้พิจารณาเป็นพิเศษด้วย

หลังจากนั้น คณะทำงานได้พิจารณาถึงงานที่จะทำต่อไปในอนาคต ซึ่งก็ได้ข้อสรุปว่า เรื่องการนำสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องพิจารณาต่อมา ในเบื้องต้นจึงได้มีการจัดเสวนาทางวิชาการ (Colloquium) กับองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อาทิ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization (WIPO)) และหลังจากนั้นได้มีการประชุมคณะทำงานต่อในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๑ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยพิจารณาจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับเพิ่มเติมเรื่องทรัพย์สิน

^{๖๘} Ibid, p.1.

^{๖๙} UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction

สินทางปัญญา (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transaction Supplement on Security Rights in Intellectual Property) ซึ่งในที่สุดได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๓^{๗๐}

หลังจากการรับรองแนวทางการร่างกฎหมายเพิ่มเติมในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการฯ ได้เห็นชอบให้มีการหยิบยกประเด็นเรื่องการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกัน (Security Rights Registry) คณะทำงานจึงได้ประชุมพิจารณาเรื่องดังกล่าวตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๓ และแล้วเสร็จในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงได้นำเข้าสู่การพิจารณาในการประชุมคณะกรรมการฯ ประจำปี ๒๕๕๖ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้เห็นชอบแนวทางการร่างกฎหมายเรื่องการใช้ฐานทะเบียนสิทธิในหลักประกัน (UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry) และนำเข้าสู่วาระการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในการประชุมสมัยที่ ๖๘ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ผ่านมา^{๗๑}

ขณะนี้ คณะทำงานฯ อยู่ระหว่างดำเนินการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยพัฒนาต่อเนื่องจากแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ และขอแนะนำ (Recommendation) ของคณะกรรมการฯ เพื่อให้ได้กฎหมายต้นแบบที่อ่านเข้าใจได้ง่าย กระชับและชัดเจน^{๗๒}

นอกจากคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแล้ว องค์กรระหว่างประเทศอื่น อาทิ บรรษัทเงินทุนระหว่างประเทศ (International Finance Cooperation (IFC)) ซึ่งเป็นองค์กร

^{๗๐} UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property, p.iii-v.

^{๗๑} Annotated Provisional Agenda for the Twenty-Fifth Session of Working Group VI (Security Interests) New York 31 March-4 April 2014 (A/CN.9/WG.VI/WP58) para.8-9.

^{๗๒} Ibid. 10, I. Provisional Agenda.

สถาบันการเงินในเครือของธนาคารโลก (World Bank Group) ก็ได้ให้ความสนใจในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ โดยได้ศึกษาระบบจดทะเบียนฐานข้อมูลหลักประกันทางธุรกิจของประเทศต่าง ๆ และได้เผยแพร่ในบทความเรื่องการทำให้ข้อมูลหลักประกันทางธุรกิจเข้าถึงได้โดยสาธารณะ : ระบบจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจใน ๓๕ ระบบกฎหมาย^{๗๗} เป็นต้น

๔๐. สรุปรประโยชน์ของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ มีกี่ข้อ?

ประโยชน์ของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้

๑. ทำให้ผู้ประกอบการทุกระดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการรายเล็กรายย่อยสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายและสะดวกขึ้น และในต้นทุนดอกเบี้ยที่ต่ำลงอันเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน

๒. ธนาคารมีความมั่นคงมากขึ้น เพราะสินเชื่อของสถาบันการเงินมีหลักประกันที่มั่นคงมากขึ้น

๓. ผู้ฝากเงินมีความมั่นคง ไม่ต้องกังวลว่าธนาคารจะล้มจากการปล่อยสินเชื่อแล้วเรียกชำระหนี้คืนไม่ได้

๔. ธนาคารสามารถให้สินเชื่อได้มากขึ้น กระจายสินเชื่อสู่ธุรกิจที่หลากหลายมากขึ้น

๕. ผู้ประกอบการไทยมีความสามารถในการแข่งขันได้มากขึ้น ประเทศไทยมีความสามารถในการแข่งขันได้มากขึ้น ดึงดูดนักลงทุนมาลงทุนในประเทศไทยได้มากขึ้น

๖. สนับสนุนให้มีการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา

๗. ก่อให้เกิดการขยายตัวของธุรกิจบางประเภท อาทิ การประเมินราคาทรัพย์สิน การเป็นผู้บังคับหลักประกัน

^{๗๗} Alrejandro Alvarez de La Campa, Santiago Croci Downes and Betina Tirelli Hennig, Making Security Interests Public : Registration Mechanism in 35 Jurisdictions (Washington:International Financial Cooperation, 2012).

๘. จัดแหล่งทุนนอกระบบ ปัญหาความไม่เป็นธรรม ปัญหาสังคม และเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากหนี้เงินกู้นอกระบบจะลดน้อยลง

๙. จะมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจโดยภาพรวมดีขึ้น มีการจ้างแรงงานมากขึ้น อัตราการว่างงานลดลง GDP ของประเทศสูงขึ้น มูลค่าการส่งออกเพิ่มมากขึ้น

๔๑. ข้อความทิ้งท้าย

กฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีได้ริเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรก มีการริเริ่มยกร่างเมื่อประมาณ ๑๗ ปีที่แล้วและต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน ได้มีความพยายามจากหลายฝ่ายมากมาโดยตลอด ในนามของ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายต้องขอบคุณหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น กระทรวงยุติธรรม ศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กระทรวง การคลัง กระทรวงพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รัฐสภา คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สมาคมธนาคารไทย สภาหอการค้าไทย สภาอุตสาหกรรมไทย คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ รามคำแหง สุโขทัยธรรมมาธิราช เนติบัณฑิตยสภา อื่นๆ ฯลฯ และยังมีบุคคลอีกมากมาย ซึ่งกล่าวถึงได้ไม่หมด ขอขอบคุณทุกท่านทุกฝ่าย ที่ช่วยกันตั้งต้น ยกร่าง ปรับปรุง พัฒนา รับฟังความคิดเห็น ผลักดันมาโดยตลอด

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะสามารถสร้างความเสมอภาคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนให้กับผู้ประกอบการรายย่อย ช่วยขยายโอกาสแก่ผู้ประกอบการในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันได้ของประเทศ ช่วยทำให้ประเทศไทยมีความพร้อมมากขึ้นในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กฎหมายนี้เพื่อความเจริญของประเทศไทยของเราทุกคนครับ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กัศกร พันธูลาภ, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๕๐๒ คำอธิบาย
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๒).
- เค. เอ. ลอว์สัน, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๘๒ กฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ (พระนคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๘๒).
- จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗ แก้ไขเพิ่ม
เติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, โครงการตำราและเอกสารประกอบ
การสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ:
โครงการตำราฯ, ๒๕๕๑).
- จิตติ ติงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒
มาตรา ๒๔๑ ถึงมาตรา ๔๕๒ (พระนคร:เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๓).
- จิตติ ติงศภักดิ์ และ ยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บรรพ ๒ (กรุงเทพฯ:เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๓).
- ชะลอ จามรมาน, สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง (LA404), พิมพ์ครั้งที่ ๖
(กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๓).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,
๒๕๔๓).
- ชุมพล จันทราทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ
ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑).
- ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและ
ปัญหาข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘).

- ไทยวิจัยและฝึกอบรม,บริษัท, วิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย พ.ศ. 2540 : สาเหตุ วิธีแก้ปัญหาและอนาคต (กรุงเทพฯ:บริษัท, ๒๕๔๐).
- ธารทิพย์ เทียมทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำ ประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙).
- นวรรตน์ กลิ่นรัตน์, คู่มือทบทวนวิชา ยืม คำประกัน จำนอง จำน่า, (กรุงเทพฯ:บริษัท พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) จำกัด, ๒๕๕๔).
- ปัญญา ถนอมรอด, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม คำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ:สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑).
- ประเสริฐศุภมาตรา,ขุน, คำสอนชั้นปริญญาตรี (ปีที่สี่) คณะเศรษฐศาสตร์ พุทธศักราช ๒๔๙๖ ลักษณะคำประกัน จำนอง จำน่า บุริมสิทธิ และสิทธิยึดหน่วง (พระนคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๔๙๖).
- ประเสริฐ ตันศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยคำ ประกัน จำนอง จำน่า บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๕).
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำน่า, (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒).
- ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำ ประกัน จำนอง จำน่า, แผนกตำราคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย
- ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, ๒๕๕๑).
- มรกต ศรีจรุณรัตน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๔).

ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อ
สัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๔๐) และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามพระ
ราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔), พิมพ์
ครั้งที่ ๑๐ แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ, ๒๕๕๑).

ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)
(กรุงเทพฯ:วิญญูชน, ๒๕๕๕).

ศุภชัยวิชัยไทยพาณิชย์,บริษัท, ๒๕๔๐ ปีแห่งความปั่นป่วน ตลาดการเงินไทย
(กรุงเทพฯ:บริษัทฯ, ๒๕๔๑).

สถิตย์ เล็งไธสง, คำอธิบายคำประกัน จำนอง จำน่า ภารติดพันใน
อสังหาริมทรัพย์ และยึดหน่วง (กรุงเทพฯ:ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์
อักษร, ๒๕๔๔).

สหัส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำ
ประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพฯ:นิติบรรณการ, ๒๕๕๐).

สุดา วิศรุตพิชญ์, หลักกฎหมายคำประกัน จำนอง จำน่า, พิมพ์ครั้งที่ ๙,
แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, ๒๕๕๕).

สุพจน์ ภูมานะชัย, คำประกัน จำนอง จำน่า (กรุงเทพฯ:นิติธรรม, ๒๕๕๐).

สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ ๓ ฉบับ
ปรับปรุงแก้ไข (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
๒๕๔๐).

สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์
ครั้งที่ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, ๒๕๕๕).

เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว., คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๕๐๑ กฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุริมสิทธิ (พระนคร:มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, ๒๕๐๑).

โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้
บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
๒๕๕๑).

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงาน
สรุปผลการประชุมประจำปี ๒๕๕๖ เรื่อง เส้นทางประเทศไทย...สู่
ประชาคมอาเซียน, วันจันทร์ ที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๕๖ ณ ห้องรอยัล
จูบิลี บอลรูม ศูนย์แสดงสินค้าและการประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี
จังหวัดนนทบุรี (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ, ๒๕๕๖).

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, รายงานวิสาหกิจขนาด
กลางและขนาดย่อม ปี ๒๕๕๖ (กรุงเทพฯ:สำนักงานฯ, ๒๕๕๖).

อุกฤษ มงคลนาวิน, คำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ:คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๗).

อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๖ - แก้ไข
เพิ่มเติม (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๓).

Alrejandro Alvarez de La Campa, Santiago Croci Downes and
Betina Tirelli Hennig, Making Security Interests Public :
Registration Mechanism in 35 Jurisdictions (Washington:
International Financial Cooperation, 2012)

Ammar Siamwalla, “Anatomy of the Thai Economic Crisis” In
Peter G. Warr (ed.) Thailand : Beyond the Crisis (London:
Routledge, 2004).

Doing Business Project, Doing Business 2014 : Understanding
Regulations for Small and Medium Enterprises;
Comparing Business Regulations for Domestic Firms in
189 economies, 11th edition (NW,Washington:World
Bank Publication, 2014).

Goode, R.M., Commercial Law, Third Edition (Harmondsworth, Middlesex:Penguin Books, 2004).

United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (United Nations:New York, 2010).

บทความ

จรัญ ภักดีธนากุล, “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.๒๕๕๐” ดุลพาท ๔๕,๑ (ม.ค.-มิ.ย.๒๕๕๑) น.๗๗-๑๕๔.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๒๐ ตอน ๑, น.๘๐-๙๖.

งานวิจัย

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, เปรมมิศา หนูเรืองงาม, คำแปล UNIFORM COMMERCIAL CODE Article 9 และตารางเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เสนอคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย.

วัลลยา แก้วรุ่งเรือง, รายงานการศึกษา ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เสนอคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย.

Baker & McKenzie (อ็อก อีคิวนันท์ หัวหน้าโครงการ), รายงานวิจัยเรื่อง “แนวทางพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมหลักประกันทางกฎหมาย” เสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา.

วิทยานิพนธ์

จันทน์ บุญพจนสุนทร (๒๕๔๘), ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้., วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

รชต จำปาทอง (๒๕๕๔), “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.” วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุชาญวิทย์ นาคเพชร (๒๕๕๓), ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากกรณีการจำนองรถยนต์ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๑, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ข้อมูล Gross NPLs และ Net NPLs สินเชื่อแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องและค่าปรับจำแนกตามกลุ่มประเภทสถาบันการเงิน (FI_NP_001) สืบค้นเมื่อ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www2.bot.or.th/statistics/ReportPage.aspx?reportID=428&language=th>

ธนาคารแห่งประเทศไทย, แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน (ระยะที่ ๑) สืบค้นเมื่อ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Highlights/MasterPlan/Documents/thai.pdf>

รัฐบาลไทย, ข่าวประชาสัมพันธ์: โครงการแก้ไขหนี้ในระบบ, สืบค้นเมื่อ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก <http://www.thaigov.go.th/en/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/38834-.html>

สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรกลาง กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวง
อุตสาหกรรม, สรุปขั้นตอนการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์เครื่องจักร
และการจดทะเบียนจำนองหรือขายฝากเครื่องจักร ตามพระราช
บัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ.๒๕๑๔, สืบค้นเมื่อ ๑๖
ธันวาคม ๒๕๕๖ จาก [http://www2.diw.go.th/mac/form/
PDF_floders/LOW14_1comr.pdf](http://www2.diw.go.th/mac/form/PDF_floders/LOW14_1comr.pdf)

Companies Act (CHAPTER 50) (Original Enactment: Act 42 of
1967) REVISED EDITION 2006 (31st October 2006)
Retrieved 25 December 2013 [http://statutes.agc.gov.sg/
aol/search/display/printView.w3p;page=;query=
DocId%A%22c3063e4b-61ed-4faf-8014-fabd5b998ed7
%22%20Status%Ainforce%20Depth%3A0;rec=0](http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/printView.w3p;page=;query=DocId%A%22c3063e4b-61ed-4faf-8014-fabd5b998ed7%22%20Status%Ainforce%20Depth%3A0;rec=0)

Law of Malaysia, Act 125 Company Act 1965 (Incorporating all
amendments up to 1 January 2006) Retrieved 25
December 2013 from [http://jpt.mohe.gov.my/RUJUKAN/
akta/akta %20syarikat.pdf](http://jpt.mohe.gov.my/RUJUKAN/akta/akta%20syarikat.pdf)

เอกสารอื่นๆ

กระทรวงการคลัง, แผนยุทธศาสตร์กระทรวงการคลัง ประจำปีงบประมาณ
๒๕๕๖-๒๕๕๙ และแผนการดำเนินงานของกระทรวงการคลัง
ประจำปีงบประมาณ ๒๕๕๖.

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทาง
ธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, เอกสารสรุปการสัมมนา
ฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.
คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, รายงานการประชุมคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย ครั้งที่ ๑๘/๒๕๕๖ วันพุธที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, รายงานการประชุมคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย ครั้งที่ ๔๖/๒๕๕๖ วันพุธที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๖.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการ
ปฏิรูปกฎหมาย ครั้งที่ ๑๘/๒๕๕๖ วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, บันทึก คอ.นธ.
ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จากประธานคณะกรรมการอิสระ
ว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ถึงนายกรัฐมนตรี.

คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี
แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๔.

คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี : นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี
แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑ ณ ห้องประชุม
กระทรวงต่างประเทศ.

คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี : นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรี
แถลงต่อรัฐสภา วันอังคารที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๑.

คำแถลงนโยบาย ของ คณะรัฐมนตรี นายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี
แถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ วันจันทร์ที่ ๑๘ กุมภาพันธ์
๒๕๕๑.

คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นาย
กรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันพุธที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘.

คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นาย
กรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา วันจันทร์ที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.๒๒/
๒๕๕๒ เรื่อง อสังหาริมทรัพย์รอการขาย.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.๒๓/
๒๕๕๒ เรื่อง การซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นสถานที่
สำหรับประกอบธุรกิจ หรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของสถาบัน
การเงิน.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่
ธพท.ผนส. (๒๑) ว.๑๙๔๘/๒๕๕๐ ถึงธนาคารพาณิชย์ เรื่อง
ประเภทของหลักประกัน และมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมา
หักออกจากราคาตามบัญชีลูกหนี้ของลูกหนี้ก่อนการกันเงิน
สำรอง.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่
ธพท.ผนส. (๒๑) ว.๑๙๔๙/๒๕๕๐ ถึงบริษัทเงินทุนและบริษัท
เครดิตฟองซิเอร์ เรื่อง ประเภทของหลักประกัน และมูลค่าของ
หลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีลูกหนี้ของ
ลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) โดย เตือนเด่น นิคมบริรักษ์,
ศาสตรา สุตสวาสดี, ภาวิน ศิริประภาณุกุล, บทบาทของภาครัฐใน
การจัดสรรทรัพยากรด้านการเงินและการคลัง, เอกสารประกอบ
การสัมมนาวิชาการของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
(TDRI) ประจำปี ๒๕๕๖ ณ ห้องบางกอกคอนเวนชันเซ็นเตอร์ บี
ชั้น ๒๒ โรงแรมเซ็นทาราแกรนด์ เซ็นทรัลเวิลด์ วันที่ ๑๘
พฤศจิกายน ๒๕๕๖.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนา
เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕-๒๕๕๙) ใน
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๘ ตอนพิเศษ ๑๕๒ ง ลงวันที่ ๑๔
ธันวาคม ๒๕๕๔.

UNCITRAL, Annotated Provisional Agenda for the Twenty-Fifth
Session of Working Group VI (Security Interests) New
York 31 March-4 April 2014 (A/CN.9/WG.VI/WP58)

UNCITRAL, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth
Session, Supplement No.17 (A/56/17)

UNCITRAL, Report of Working Group VI (Security Interest) on the work of its first session (New York 20-24 May 2002), A/CN.9/512

UNCITRAL, Report on UNCITRAL-CFA international colloquium on secured transaction, A/CN.9/WG.VI/WP.3 dated 12 April 2002 (For Working Group VI 1st Session)



กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ... ช่วย

- ..สร้างความเสมอภาคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน
- ..เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันได้ของผู้ประกอบการ
- ..เตรียมความพร้อมให้กับประเทศไทยในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
- ..ลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ฯลฯ

หาคำตอบและรายละเอียดได้ในหนังสือ

"เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ" เล่มนี้



สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
อาคารซอฟต์แวร์ พาร์ค ชั้นที่ ๑๕, ๑๖, ๑๗
เลขที่ ๓๓ หมู่ที่ ๔ ตำบลคลองเกลือ
อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี ๑๑๑๒๐
โทร. ๐ ๒๕๐๒ ๖๐๐๐ ต่อ ๘๒๖๘
www.lrct.go.th