

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรในโครงการ ขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

อมรรัตน์ มณีฉาย*
รศ. พินิจ ทิพย์มณี**

บทคัดย่อ

การดำเนินการให้มีระบบขนส่งมวลชนสาธารณะซึ่งเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการให้บริการทางคมนาคม ถือเป็นภารกิจหลักของรัฐที่ต้องจัดทำให้แก่สังคมในอดีตที่ผ่านมาการก่อสร้างด้านระบบขนส่งมวลชนระบบรางนั้นมีมูลค่าการลงทุนสูง แต่การที่รัฐเป็นเจ้าของโครงการเองในการให้บริการทางคมนาคมทำให้การหาแหล่งเงินทุนไม่ค่อยมีปัญหามากนัก เพราะส่วนหนึ่งรัฐจะลงทุนเอง แต่ด้วยสภาพทางเศรษฐกิจตลอดจนภาระหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐทำให้รัฐไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนได้อย่างรวดเร็วและทั่วถึงอีกทั้งการดำเนินโครงการสาธารณูปโภคที่เป็นบริการสาธารณะขนาดใหญ่ รัฐอาจยังไม่มีความพร้อมในการจัดทำด้วยตนเองและต้องการความรู้และเทคโนโลยีใหม่ ๆ จากเอกชนประกอบกับมีความจำเป็นที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก ในปัจจุบันรัฐต้องการลดภาระของตนจึงพยายามบริหารจัดการบริการสาธารณะในเชิงพาณิชย์มากขึ้น โดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการมากขึ้น (Commercialization) ซึ่งอาจจัดอยู่ในรูปของการให้เอกชนเป็นผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ โครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครหรือรถไฟฟ้าบีทีเอส (BTS) ที่เป็นการขนส่งมวลชนระบบรางโดยการขนส่งคนโดยสารในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการเปิดให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานหรือให้บริการสาธารณะต่าง ๆ ของภาครัฐ ทั้งนี้โดย บริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร จำกัด (มหาชน) (BTSC) จะต้องรับภาระการขาดทุนหรือกำไรในโครงการเอง ซึ่งในการดำเนินธุรกิจของเอกชนที่ได้รับสัมปทานจากรัฐก็เหมือนกับการดำเนินธุรกิจทั่ว ๆ ไป ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนในการประกอบกิจการทำให้ผู้ประกอบการต้องระดมเงินทุนจากแหล่งเงินกู้ต่าง ๆ มาใช้หมุนเวียนในกิจการ ตลอดจนก่อให้เกิดสภาพคล่องในทางการเงินในการดำเนินธุรกิจเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือบรรเทาความเสียหายที่มีอยู่ โดยปกติการระดมเงินทุนของผู้ประกอบการอาจทำโดยอาศัยการก่อหนี้กับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ๆ ตามวิธีการต่าง ๆ แต่โครงการสัมปทานบริการสาธารณะนั้นการระดมเงินทุนอาจทำไม่ได้ในระยะแรก อีกทั้งการดำเนินธุรกิจต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากและค่อนข้างต้องใช้ระยะเวลาในการชำระหนี้ยาวนาน

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ดังนั้นเพื่อให้การคมนาคมขนส่งมีการพัฒนามากขึ้น การขอสินเชื่อเพื่อนำมาลงทุนนั้นน่าจะ สามารถนำสินทรัพย์ในการขนส่งมวลชนระบบรางมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เนื่องจาก สินทรัพย์ในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางนั้นมีมูลค่าสูง อีกทั้งสินทรัพย์ที่นำมาเป็นประกันหนี้ นั้นถ้าไม่ต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้โดยผู้ขอสินเชื่อยังสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น ให้เกิดประโยชน์ในทางพาณิชย์ต่อไปได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อการศึกษาถึงปัญหาการนำเครื่องจักรใน โครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยจะเน้นศึกษาเฉพาะในส่วน เส้นทางสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอส (BTS) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการประกันการชำระหนี้ด้วย ทรัพย์สิน โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติ จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กฎกระทรวงและร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ส่วนกฎหมายต่างประเทศ จะศึกษาทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เพื่อวิเคราะห์และนำมาเป็น แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายตามแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดัง กล่าวต่อไปนี้ 1) ควรมีการเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่า “เครื่องจักร” ให้ครอบคลุมถึงอะไหล่ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักรในการดูแล บำรุงรักษา ซ่อมแซม เครื่องจักรด้วย 2) ควรกำหนดให้เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ ในฐานะที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ 3) ควรนำ วิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ มาใช้กับกรณีเครื่องจักรใน โครงการขนส่งมวลชนระบบรางโดยอาศัยหลักทั่วไป 4) การบังคับชำระหนี้ ควรให้เอกชนสามารถ เข้ามามีอำนาจในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ได้ 5) ควรมีสัญญา หลักประกันรูปแบบใหม่ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางเปิดโอกาสให้มีการนำสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้

1. บทนำ

การดำเนินธุรกิจนั้นมีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก การเข้าถึงแหล่งเงินทุน ที่มีต้นทุนทางการเงินที่ต่ำคือการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน (Financial Institution) เนื่องจาก เป็นแหล่งเงินทุนที่ใหญ่ที่สุดและมีอัตราการคิดดอกเบี้ยต่ำที่สุดในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ ธุรกิจ ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินมักให้ความสำคัญอย่างมากกับมูลค่าของหลักประกันเป็น สำคัญ เนื่องจากทรัพย์สินที่ถูกค่านำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นถือเป็นปัจจัยสำคัญในการ ป้องกันความเสี่ยงจากหนี้สูญที่อาจเกิดขึ้น ดังนั้น หากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นมีมูลค่า ไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกันย่อมเป็นการจูงใจสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อ (Extension of Credit)

จากการศึกษาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันยังคงมีข้อจำกัดและไม่เอื้อต่อการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินบางประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น โครงการหรือกิจการ (Project) บัญชีลูกหนี้ (Account) อุปกรณ์ (Equipment) สินค้า (Inventory) เครื่องมือเครื่องใช้ (Instrument) ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (General Intangibles) ที่องค์กรธุรกิจนั้นมีอยู่เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาเงินทุน เพราะการประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนองกฎหมายได้มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ไว้แต่เพียงอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น ส่วนการจำนองนั้นกฎหมายได้กำหนดให้ผู้จำนองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนองซึ่งเป็นผลให้ผู้จำนองไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการผลิตจำหน่าย หรือทำประโยชน์อย่างอื่นในทางเศรษฐกิจ จึงเป็นการไม่เอื้ออำนวยให้เกิดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ผู้ประกอบการจึงไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Maximise Profit) ได้อย่างแท้จริงทำให้ไม่สามารถสร้างผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ และยังเป็นการปิดโอกาสของผู้ประกอบการเดิมในการพัฒนาธุรกิจของตนให้เจริญเติบโตและมีศักยภาพในการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีเงินทุนจำนวนมากอีกด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้หลักประกันการชำระหนี้ได้กลายมาเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่น ๆ อีกมากมายไปจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ได้ จากข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดข้อขัดข้องในการนำทรัพย์สินต่าง ๆ มาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจหลายประการ แต่ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้น

2. การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้บังคับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2.1 การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้บังคับกฎหมายไทย

2.1.1 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

1) แนวคิดในการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

เดิมการจำนองเครื่องจักรไม่อาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเครื่องจักรมิใช่สังหาริมทรัพย์ซึ่งได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมายจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ขึ้นเพื่อให้เครื่องจักรเป็นทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนสามารถนำมาจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 (4)

2) เครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันและการจดทะเบียนเครื่องจักร

ความหมายของคำว่า “เครื่องจักร” ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 มาตรา 3 บัญญัติว่า “เครื่องจักร หมายความว่า สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ก่อกำเนิดพลังงาน เปลี่ยนหรือแปลงสภาพพลังงานหรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ด้วยกำลังน้ำ ไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันและหมายความรวมถึง เครื่องอุปกรณ์ โพลีวีล পুলเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานสนองกัน”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความหมายของคำว่า “เครื่องจักร” ในลักษณะอย่างแคบ คือ หมายความรวมถึงสิ่งใด ๆ ก็ตามที่ประกอบกันขึ้นมาแล้วก่อให้เกิดพลังงาน หรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน และยังรวมถึงเครื่องอุปกรณ์ โพลีวีล পুলเล สายพาน เกียร์ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำงานสนองกัน

3) หลักเกณฑ์และวิธีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกัน

การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันนั้น จะต้องจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 แล้วจึงจะสามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

2.1.2 ข้อจำกัดตามกฎหมายต่อกรณีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนอง

เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางนั้นเป็นเครื่องจักรขนาดใหญ่ ประกอบด้วย รางรถ ตู้โดยสารที่มีอุปกรณ์ขับเคลื่อนควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์และตู้โดยสารที่ไม่มีอุปกรณ์ขับเคลื่อนด้วยตนเองแต่ต้องถูกลากจูงและอุปกรณ์สนับสนุน โดยการนำเอาชิ้นส่วนหลาย ๆ ชิ้นส่วนมาประกอบกันขึ้นเป็นเครื่องจักร ซึ่งชิ้นส่วนต่าง ๆ ที่จะนำมาประกอบเป็นเครื่องจักรนี้ยังไม่มีสภาพเป็นเครื่องจักรตามความหมายของกฎหมายในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 จึงไม่สามารถจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในชิ้นส่วนต่าง ๆ เหล่านี้ได้จนกว่าจะนำมาประกอบกันขึ้นเป็นเครื่องจักรทั้ง ๆ ที่ชิ้นส่วนเหล่านี้มีราคาสูงอีกทั้งผู้ซึ่งจะจดทะเบียนจำนองเครื่องจักรจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

2.1.3 ผลบังคับต่อกรณีการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะจำนองมาใช้บังคับกับการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบจำนอง

การบังคับจำนองมีอยู่ 2 วิธีด้วยกัน คือ 1) ฟ้องเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ตาม มาตรา 728 และ 2) การเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิตาม มาตรา 729 แต่ไม่ว่าจะเป็นวิธีการจะต้องทำโดยผ่านกระบวนการทางศาลทั้งสิ้น

2.1.4 การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาในปัจจุบันมีเพียงการจำนองและการจำนำซึ่งต่างมีข้อจำกัด ดังนั้นจึงมีแนวความคิดที่จะขยายรูปแบบหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่แตกต่างไปจากรูปแบบของการจำนองและการจำนำที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดรูปแบบการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ เพียงแต่จัดทำเป็นสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามแนวคิดของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

1) เหตุผล ความจำเป็นและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ก. เหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

เพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันได้โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีระบบการบังคับหลักประกันและผู้รับหลักประกันและลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในกระบวนการบังคับหลักประกัน

ข. หลักการและแนวคิดที่สำคัญที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นสัญญาประกันการชำระหนี้ที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้รับหลักประกัน และทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือจะได้อีกในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ โดยสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

2.1.5 การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8(3) โดยถือว่าเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางเป็นสิ่งหรือทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกันนี้เจ้าของอาจมีกรรมสิทธิ์ในขณะนำมาเป็นหลักประกันในวันทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอนาคตก็ได้ แต่ผู้รับหลักประกันจะต้องมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันในวันที่ผู้ให้หลักประกันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

2.2 รูปแบบสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินและการบังคับหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ

2.2.1 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

1) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

รูปแบบหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแบ่งการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท

(ก) การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบจำนำ (Pledge)

ส่วนทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบจำนำ (Pledge) แบ่งได้ 3 ประเภทคือ

1. สันทาริมทรัพย์สิน (Pledge on Movables)
2. อสังหาริมทรัพย์สิน (Pledge on Immovables)
3. สิทธิในทรัพย์สิน (Pledge On Right)

(ข) การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบจำนอง (Mortgage)

ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันในรูปแบบจำนอง (Mortgage) คือ 1) อสังหาริมทรัพย์สิน และ 2) สันทาริมทรัพย์สินบางประเภทที่มีกฎหมายพิเศษให้อำนาจไว้ให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนอง (Mortgage) ได้โดยทรัพย์สินนั้นต้องมีทะเบียน

การบังคับหลักประกันในการประกันการชำระหนี้รูปแบบจำนอง (Mortgage) เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนต่อเมื่อมีการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์สินหรือครอบครองสังหาริมทรัพย์สินและสิทธิยังคงมีอยู่แม้ในคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย

2.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

1) กฎหมายอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและหลักเอ็คควิตี้ (Equity) ซึ่งเป็นหลักความเที่ยงธรรมทางกฎหมายอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีของศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery)¹ เพื่อใช้เยียวยาความ

กฎหมายอังกฤษแบ่งประเภทของเจ้าหนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แบ่งลักษณะของหลักประกันได้ 2 แบบ คือ หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Security) กับหลักประกันลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Security) และแบ่งลักษณะของประกันได้ 2 แบบ คือ การประกันหนี้ด้วยบุคคลและการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน

¹ สิริพันธ์ พลรบ. (ม.ป.ป.), หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน.

หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินของอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา กล่าวคือ

ก. หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย แบ่งได้ 5 รูปแบบ คือ

- (1) สิทธิยึดหน่วง (Lien)
- (2) การหักกลบลบหนี้ตามหลักเอ็ดควิตี้ (Equitable Right To Set-Off)
- (3) การติดตามทรัพย์สินคืนตามหลักเอ็ดควิตี้ (Equitable Right To Trace)
- (4) และ (5) การยึดและอายัดทรัพย์สินของจำเลยตามคำพิพากษาของศาล (Procedural Security)²

ข. หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญา แบ่งได้ 4 รูปแบบ คือ

- (1) จำนำ (Pledge)
- (2) จำนอง (Mortgage)
- (3) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual Lien)
- (4) การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในรูปแบบชาง (Charge)

การบังคับหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษ เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาในส่วนสาระสำคัญ เจ้าหนี้จะมีมาตรการต่าง ๆ ที่ตกลงกันไว้ในสัญญาที่ก่อให้เกิดหลักประกันหรือครอบครองชั่วคราวเพื่อเรียกเก็บรายได้ ความเป็นอิสระในการทำสัญญาของกฎหมายอังกฤษอาจถูกกีดกร่อนโดยเงื่อนไขข้อสัญญา ผู้ทำสัญญาจะถูกควบคุมโดยหลัก Unfair Contract Terms Act 1977 หลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบจำนำ (Pledge) มิได้มีกฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้ต้องขายทอดตลาด ฉะนั้นเจ้าหนี้สามารถดำเนินการใดๆ เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ ส่วนการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ จำนอง (Mortgage) จะพิจารณาเฉพาะรูปแบบที่ทำตามกฎหมาย จำนอง (Legal Mortgage) เจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้

2) กฎหมายสหรัฐอเมริกา

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การใช้สังหาริมทรัพย์ (Real Property) เป็นประกันการชำระหนี้จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย จำนองอสังหาริมทรัพย์ (Common Law On Real Estate Mortgage) ส่วนการใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นประกันการชำระหนี้เดิมเป็นไป

² วิชา วิชาสัญญา, เรื่องเดิม, หน้า 29-30

ตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เนื่องจากการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกัน การชำระหนี้ซึ่งทำได้หลายวิธีและก่อให้เกิดปัญหานักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ปรับปรุงวิธีการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่ รวบรวมหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมี The National Commissioners on Uniform State Law และ The American Law Institute เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีบังคับหลักประกัน ร่วมกันจัดทำ Article 9 (Secured Transactions) แห่ง Uniform Commercial Code ซึ่งกำหนดวิธีการนำสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ดังนั้นนิติกรรมใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ว่า คู่สัญญาจะเรียกสัญญานั้นว่าอย่างไรก็ตามต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้

การบังคับชำระหนี้เป็นสิทธิเพื่อเลือกของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิดังกล่าวเสมอไป สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การผิดนัดชำระหนี้ (Default) อาจมิได้เกิดจากลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้เงินกู้หรือค่าสินค้าแต่เพียงอย่างเดียวแต่หมายความรวมถึง การผิดนัดเพราะการทำผิดสัญญาหรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ด้วย

2.3 การนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลขนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้และการบังคับหลักประกัน

2.3.1 เหตุผลและความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลขนระบบรางเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ การนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้จะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้และเป็นการจำกัดจำนวนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินเหล่านี้มีมูลค่ามากเหมาะสมที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อในการดำเนินธุรกิจหรือการขยายกิจการ

2.3.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

1) กฎหมายญี่ปุ่นตามหลัก Title Transfer Security

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในรูปแบบ Title Transfer Security เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่เกิดจากการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมีความบกพร่องจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการนำสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการลดอุปสรรคจากการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น จึงได้พัฒนาหลัก Title Transfer Security ขึ้น โดยยึดหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาตกลงกันให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้และศาลพิพากษาให้บังคับใช้เป็นสัญญาหลักประกันรูปแบบหนึ่ง ถือเป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินใน

รูปแบบการโอนสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่สิทธินี้จะไม่สมบูรณ์ที่จะสามารถบังคับกับบุคคลภายนอกได้จนกว่าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้เจ้าหนี้ครอบครอง

การบังคับหลักประกันเนื่องจากสิทธิในหลักประกันเป็นของเจ้าหนี้อยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันนั้นให้แก่ตนตามหลักกรรมสิทธิ์และมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ

2.3.3 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

1) กฎหมายอังกฤษตามหลัก Floating Charge

การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันรูปแบบชาง (Charge) เป็นข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้เครื่องจักรเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เป็นรูปแบบการประกันการชำระหนี้อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือเครื่องจักรอันเป็นหลักประกันและมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรหลักประกัน เครื่องจักรสามารถนำมาเป็นหลักประกันรูปแบบชาง (Charge) ได้ทั้ง 2 ประเภท คือ 1) หลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Charge) และ 2) หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันลอย (Floating Charge) เป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งปกติจะระบุไว้ในสัญญาว่าเครื่องจักรที่ใช้เป็นหลักประกันเป็นเครื่องจักรที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต โดยลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินหลักประกันได้ตามปกติทางธุรกิจของบริษัท เจ้าหนี้จะไม่แทรกแซงจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลขนระบบราง จะเห็นได้ว่าการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันรูปแบบชาง (Charge) ถือเป็นหน้าที่คู่สัญญาแสดงออกในสัญญาเป็นสาระสำคัญ การประกันการชำระหนี้ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกัน ลูกหนี้สามารถจัดการกับทรัพย์สินหลักประกันได้ตามปกติทางธุรกิจโดยไม่ต้องขออนุญาตผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน เว้นแต่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน (Tennant v. Trenchard) ลูกหนี้จึงมีอิสระที่จะใช้ทรัพย์สินหลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตในการดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกหนี้

การตกลงให้เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลขนระบบรางมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในรูปแบบชาง (Charge) เป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาซึ่งต้องมีการระบุว่าเป็นการนำหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Charge) หรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันลอย (Floating Charge) มาใช้เป็นหลักประกัน

2) กฎหมายสหรัฐอเมริกาตามหลัก Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code

เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transaction) แห่ง Uniform Commercial Code ถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันประเภทใดขึ้นอยู่กับลักษณะการใช้สอยเครื่องจักรของลูกหนี้ที่นำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน ทั้งนี้เครื่องจักรที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้นั้น หมายถึงเครื่องจักรที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะนำมาเป็นหลักประกันและรวมถึงเครื่องจักรที่ลูกหนี้จะเป็นเจ้าของในอนาคต ทำให้สัญญาหลักประกันติดยึด (Attachment) เข้ากับทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตทันทีโดยไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่เกิดความสะดวกในการทำธุรกิจเป็นอย่างมาก ซึ่งหลักการนี้มีลักษณะเหมือนกับรูปแบบจำนอง (Charge) ของประเทศอังกฤษ ภายใต้ Article 9 (Secured Transaction) แห่ง Uniform Commercial Code เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของและที่จะได้มาในอนาคต

การบังคับหลักประกันตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติใน Uniform Commercial Code : Article 9 (Secured Transaction) เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (Self-Help Enforcement) และในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสามารถเข้าไปทำการยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาเก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องลูกหนี้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลแต่การกระทำของเจ้าหนี้ต้องไม่ขัดต่อความสงบ

3. ผลจากการศึกษาความหมายและรูปแบบหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินจากการศึกษาถึงปัญหาการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยเมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศผู้เขียนจึงได้จัดทำบทสรุปเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

3.1 ปัญหาความหมายของเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางที่นำมาเป็นหลักประกัน

เครื่องจักรที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ ต้องเป็นเครื่องจักรที่สามารถนำมาจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 ได้และต้องเป็นเครื่องจักรที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้น เครื่องจักรใดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แม้จะมีราคาสูงหรือมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจก็ไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันด้วยการจำนองได้ เนื่องจากยังไม่มีสภาพเป็นเครื่องจักรตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

เครื่องจักร ก็มีได้หมายความว่ารวมถึง อุปกรณ์และอะไหล่ ทั้ง ๆ ที่ในการดำเนินโครงการขนส่งมวลชนระบบรางนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องเตรียมอุปกรณ์และอะไหล่ไว้ ซึ่งอุปกรณ์และอะไหล่ในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางนั้นมีราคาสูง

3.2 ปัญหาการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันในลักษณะจำนอง

ถ้าผู้ให้หลักประกันยังไม่ได้เป็นเจ้าของในขณะที่นำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันก็ไม่สามารถนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้ เพราะจำนองนั้นผู้จำนองต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง ส่งผลให้เครื่องจักรที่อยู่ระหว่างการเข้าซื้อหรือระหว่างการขนส่งจะไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้

3.3 ปัญหาผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก่อให้เกิดผลในทาง กฎหมาย อย่างไร

3.4 ปัญหาการบังคับชำระหนี้

เนื่องจากการบังคับชำระหนี้ในรูปแบบการจำนองการบังคับคดีนั้นต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อนประกอบกับเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเข้าใจแต่ในด้านตัวบทกฎหมายไม่มีความเชี่ยวชาญและไม่เข้าใจลักษณะการดำเนินการทางธุรกิจจึงจำหน่ายทรัพย์สินในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริง แม้ในปัจจุบันกรมบังคับคดีได้มีโครงการส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับคดีก็ตาม แต่ก็มีได้ระบุเรื่องการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นรูปธรรมชัดเจนแต่อย่างใด

3.5 รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

เพื่อคลายข้อจำกัดจากรูปแบบการจำนองและการจำนำ ประเทศไทยควรมีสัญญาหลักประกันรูปแบบใหม่ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางเปิดโอกาสให้มีการนำสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 ปัญหาความหมายของเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางที่นำมาเป็นหลักประกัน

ควรมีการเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่า “เครื่องจักร” ให้ครอบคลุมถึงอะไหล่ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นต้องมีต้องใช้กับเครื่องจักรในการดูแล บำรุงรักษาและซ่อมแซมเครื่องจักรด้วย

4.2 ปัญหาการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันในลักษณะจำนอง

กำหนดให้เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยใช้รูปแบบสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามแนวทางแห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 8(3) ในฐานะที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ จะก่อให้เกิดประโยชน์ ดังนี้

- 1) เครื่องจักรทุกประเภทที่ผู้ประกอบการใช้ในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง
- 2) ทำให้เกิดทรัพย์สินขึ้นเหนือเครื่องจักรที่เจ้าหนี้รับเป็นหลักประกัน

4.3 ปัญหาผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ควรให้ทรัพย์สินหลักประกันยังอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันด้วยวิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยคู่สัญญาอาจนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยอาศัยหลักทั่วไป คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) มาปรับใช้โดยผู้ให้หลักประกันตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันไปในทันทีโดยผู้รับหลักประกันยอมให้ทรัพย์สินหลักประกันยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน เพื่อที่ลูกหนี้จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินหลักประกันในการดำเนินกิจการต่อไปและเจ้าหนี้ก็มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ซึ่งเป็นวิธีประกันการชำระหนี้หนึ่งที่เกิดจากความตกลงระหว่างคู่สัญญา (Consensual Contract)

4.4 ปัญหาการบังคับชำระหนี้

ในการบังคับชำระหนี้สามารถทำให้เอกชนเข้ามามีอำนาจในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ได้ โดยมีการให้อำนาจเอกชนอย่างเป็นระบบ ซึ่งก่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง

4.5 รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณีการนำเครื่องจักรในโครงการขนส่งมวลชนระบบรางมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ประเทศไทยควรมีสัญญาหลักประกันรูปแบบใหม่เพื่อคลายข้อจำกัดจากรูปแบบการจำนองและการจำนำ โดยสัญญาหลักประกันรูปแบบใหม่นี้ควรออกในลักษณะเป็นกฎหมายกลางเปิดโอกาสให้มีการนำสิ่งทริมาตรพ์อื่น ๆ มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

- 1) กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาหรือที่จะได้มาในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้
- 2) กำหนดให้สัญญาหลักประกันมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยมีระบบการจดทะเบียน
- 3) กำหนดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักประกันให้ชัดเจน
- 4) กำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงเหตุบังคับหลักประกันได้
- 5) ให้อำนาจเอกชนเข้ามามีอำนาจในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

BOOK

- กิติพงศ์ อรุณีพัฒน์พงศ์. (2546, พฤษภาคม). “การแปลงสินทรัพย์เป็นทุน,” วารสารการเงิน การธนาคาร, 53 (5).
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2543). *บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.* กรุงเทพฯ.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2555). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- จุฑามาศ จำรัส. (2543). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ คำประกันจำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติกร รอดวิจิตร. (2555). *มาตรการในการบังคับชำระหนี้ในสิ่งทริมาตรพ์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย.

- ดาราดพร ถิระวัฒน์. (2553). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้* (พิมพ์ครั้งที่19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์
- ถาวร โพธิ์ทอง. (2528). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทินกร ใฝ่แก้ว. (2534). *คู่มือการจดทะเบียนเครื่องจักรสำหรับนายทะเบียนเครื่องจักรและพนักงานเจ้าหน้าที่ ทนายความ เจ้าของกิจการและผู้สนใจทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.ธรรมนุญ พินยาภรณ์. (2543, มิถุนายน). “กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่.” *บทบัณฑิตย*, 56 (2), น. 43.
- _____. (2547). *ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายแม่แบบของ EBRD และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- ธานินทร์ รัยวิเชียร. (2529). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธิดา สุทธิรัชชัย. (2547). *การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธีรชัย จันพินิจ. (2544). *การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นวรรตน์ กลิ่นรัตน์. (2534). *จํานำตราสาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บงกช ชาญศิลป์. (2552). *การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ : ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับเอากิจการ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: พลสยาม.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544, มิถุนายน). “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 20(1), น. 80-96.
- ประชุม โฉมฉาย. (2546). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ประภัสร์ ศรีสัตยากุล. (2533). *การร่างสัญญาหลักประกัน* (เอกสารการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่องเทคนิคการเจรจาต่อรองและการร่างสัญญาทางธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมุข สุวรรณศร. (2541). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัดมน์ เนียมกฤษกร*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

- ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. (2545, ธันวาคม). “การประกันหนี้ด้วยวัตถุอากาศยานรถไฟและสินทรัพย์อวกาศ,” *วารสารนิติศาสตร์*, 32(4).
- ปรีฉัตร สุทัศน์ ณ อยุธยา. (2554). *รูปแบบกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมต่อกรณีการนำรถยนต์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้สำหรับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2544). *งานวิจัยเสริมหลักสูตรวิชากฎหมายประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สิน*. กรุงเทพฯ.
- ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2547). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน การนำสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกันการชำระหนี้*. กรุงเทพฯ: กิเลนการพิมพ์.
- _____. (2552). *กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำนำ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญญาธิช ไทยสยาม. (2554). *รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ผาสุก เจริญเกียรติ. (2548, มีนาคม-เมษายน). “การนำวัตถุไม่มีรูปร่างมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” *บทบัณฑิตย*, 61(1).
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. (2549). *คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พจน์ บุษปาคม. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทร. (2540, ธันวาคม). “ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 27(4). น. 163-171.
- พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514.
- พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.
- พินิจ ทิพย์มณี. (2552). *หลักกฎหมายธุรกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พิรพร เรื่องรองปัญญา. (2549). *ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ภาณุวัฒน์ รุ่งเรืองอารี. (2546). *การแปลงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทุนเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2544). *พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน* (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2544 (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: การพิมพ์.

- ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นามมีบุ๊คส์.
- วเรศ อุปปาติก. (2539). *เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิทยา จิณกาญจน์. (2537). *การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge* (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2551). *แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา กฎหมายธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สิริพันธ์ พลรบ. (ม.ป.ป.). *หลักความเป็นธรรมทางกฎหมายและกฎหมายทรัพย์สิน*, สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก <http://www.stou.ac.th/School/Slw/upload/Ex.40701-4.pdf>
- สุขกัญญา วิริยะผล. (2546). *การใช้เงินฝากเป็นหลักประกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุชาดา กรรณสูต. (2542). *การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้* (วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.
- สุดา วิศรุตพิชญ์. (2542). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกา,” *วารสาร กฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*.
- เสนีย์ ปราโมช. (2512). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2516*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- เสนีย์ ปราโมช. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. กรุงเทพฯ: พลสยาม.
- อธึก อัครวานันท์. (2540). *แนวทางพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมหลักประกันทางกฎหมาย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการ กฤษฎีกา.
- อธึก อัครวานันท์. (2541). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- อธึก อัครวานันท์. (2549, พฤศจิกายน). “ข้อจำกัดบางประการของหลักประกันในกฎหมายไทย.” *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*
- อภิรดี พิบูลภานุวัฒน์. (2546). *การพัฒนากฎหมายหลักประกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

- Andrew Borkowski. (1994). *Text Book on Romn Law*. London: Blackstone.
- Becker, J.E.D. *The Principle and Practice of The Civil Code of Japan*. London: Butterworth&Co.
- Gilmore, G. *Security Interest in Personal Property*, Little, Brown and Company, Vol. 1. Stone, B. *Uniform Commercial Code*, 1997.
- J, R Lingard. (1993). *Bank Security Document*. London: Butterworths.
- Philip R. Wood. (1995). *Comparative Law of Security and Guarantees*. London: Sweet&Maxwell.
- R.M. Goode. (1982). *Commercial Law*. Middlesex: Penguin Book/allen Lane.
- The Ministry of Justic. (2009, April). *Civil Code of Japan* Retrieved January 13, 2011, from http://www.en.wikisource.org/wiki/Civil_Code/_of_Japan/PartII
- The National Archives. (2010). *Companies Act 1989*. Retrieved December 29, 2010 from <http://www.legislation.gov.uk>
- Tingsabadh, Chitti: Allan, Devid E. Hiscock Mary E. and Roebuck Derck, *Credit and Security in Thailand*, (New York: University of Queensland Press, 1974).
- Unger, Marrce Albert. (n.d.). *Real Estate Principle and Practice* (8th ed.) Cincinnati: South-western.
- Uniform Commercial Code. (2010). Retrieved January 13, 2011, from http://www.law.cornell.edu/ucc/9/index.htm#part_1
- Wikipedia. (2000). *Floating charge*. Retrived December 29, 2011, from http://www.en.wikipedia.ord/wiki/Floating_charge