ปัญหา และอุปสรรคทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินที่เป็นกิจการและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

นิติกร ดวงตาเวียง[*1]

รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี[**]

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันสาเหตุที่ผู้ประกอบธุรกิจ กับสถาบันการเงินต่างๆ ประสบปัญหาในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มีหลักประกันด้วยทรัพย์สามารถทำสัญญาได้เพียง 2 ชนิด คือ การจำนำ การจำนอง ได้ถูกออกแบบมานานกว่า 80 ปีแล้ว จึงไม่สอดรับกับความทันสมัยความเปลี่ยนแปลงของโลก จึงทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกหลายอย่างไม่สามารถนำมาจำนำ จำนองได้ เพราะว่าหลักสำคัญของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ส่วนหลักการจำนอง คือจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ที่มีทะเบียนเท่านั้น มาประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหลายประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ นอกจากนั้นกระบวนการบังคับจำนองก็ยังมีความล่าช้าซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจในปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง[2]

จากการศึกษาพบว่าด้วยข้อจำกัดของการจำนำ จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 พระราชบัญญัตินี้จึงได้เพิ่มเติมประเภทของทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้นอกจากที่มีบัญญัติอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจนำ

---

[*] นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[**] ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

[2] กำชัย จงจักรพันธ์. (2557).หนังสือเรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ .กรุงเทพฯ : คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. หน้า.3

ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น กิจการ สิทธิเรียกร้อง เครื่องจักร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำทรัพย์สินของตนมาใช้เป็นหลักประกันได้มากขึ้น แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังพบว่ามีปัญหาหลายประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจทางระบบอีเล็กทรอนิกส์ (ONLINE) ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจที่สามารถเปลี่ยนมือกันโดยง่าย ปัญหาในเรื่องการบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นกิจการ และปัญหาการตีความทางกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิด

ดังนั้นด้วยปัญหา และอุปสรรคดังกล่าวอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ และปัญหาการตีความทางกฎหมายให้มีความ ชัดเจนยิ่งขึ้น

1.บทนำ

ด้วยข้อจำกัดของการจำนำ จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประเทศไทยจึงศึกษาแนวความคิด และหลักการมาจากสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เรียกว่าUniform Commercial Code (U.C.C) Article 9 ในเรื่องการทำธุรกรรมที่มีความปลอดภัย (Secured Transactions) ที่มีวิธีการขายทรัพย์หลักประกันไว้หลายรูปแบบตามความเหมาะสมของทรัพย์หลักประกันนั้นๆ หรือในประเทศอังกฤษ ในเรื่องหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นหลักที่เกิดจากคำพิพากษาที่ยอมศาลยอมรับให้นำทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัททั้งที่มีอยู่ในปัจจุบัน และอนาคตมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ ในระดับระหว่างประทศเองคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ก็ได้จัดทำแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในปี ค.ศ.2007 มีชื่อว่า The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายในของตน ซึ่งประเทศไทยก็ได้อาศัยแนวคิด และหลักการมาจากกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวมานี้[3] เพียงแต่ว่า ได้มีการปรับปรุงพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่นๆ ของประเทศไทย นำใช้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันกับธนาคารได้ และกระบวนการบังคับหลักประกันที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาล แต่เนื่องจากยังมีปัญหา และอุปสรรคในการนำมาบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาการจดทะเบียนทางระบบอีเล็กทรอนิกส์ (ONLINE) ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทาง

[3] เล่มเดิม

ธุรกิจที่สามารถเปลี่ยนมือกันโดยง่าย ปัญหาในเรื่องการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันทางธุรกิจ และวิธีการบังคับหลักประกันให้มีความชัดเจน และเป็นลำดับขั้นตอนมากขึ้นนำมาใช้ทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. หลักทั่วไป ความหมาย และวิวัฒนาการของกฎหมายหลักประกัน

ในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินที่เป็นแหล่งเงินทุนในการประกอบธุรกิจนั้นจำเป็นต้องมีหลักประกันเพื่อสร้างความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้คืนหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด แต่ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มีข้อจำกัดที่กำหนดสัญญาหลักประกันมีเพียงการจำนำ จำนอง เท่านั้น เพื่อให้เข้าใจถึงนิยามคำว่า “หลักประกัน” ตามกฎหมาย

2.1 ความหมาย และความสำคัญของหลักการประกัน

การกู้ยืมเงินจากธนาคาร หรือสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญที่สุดที่ของผู้ประกอบกิจการ โดยต้องมีหลักประกันการกู้ยืม เช่น บัญชีเงินฝาก สินทรัพย์อื่น ๆ ได้แก่ ที่ดิน โรงงาน อาคารพาณิชย์ หรือบุคคลที่ธนาคารเชื่อถือ เป็นต้น หลักประกันที่ถูกนำมาใช้ประกอบการให้สินเชื่อกับเจ้าหนี้ทั้งนี้เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการประกันการชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วตามกฎหมายเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง ตลอดทั้งสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ที่มีต่อบุคคลภายนอกได้อยู่จึงเป็นมาตรการของธนาคารแก้ไขเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ เมื่อเกิดมีการผิดนัด หรือผิดสัญญาขึ้น ซึ่งสามารถแบ่งตามลักษณะของการประกันแต่ด้วยธรรมชาติในทางการค้าระหว่างประเทศที่ประกอบไปด้วยธุรกรรมต่างๆ ที่มีความสลับซับซ้อน ความหมายของหลักประกันย่อมจะถูกตีความให้กว้างกว่าที่กฎหมาย หรือคำนิยามได้กำหนดเอาไว้

2.2 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการประกันหนี้

กฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้นั้นมีมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ตั้งแต่ในสมัยโรมันโดยกฎหมายโรมันมีสัญญาชนิดหนึ่งเรียกว่า “Pignus” เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้ส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าหนี้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ อันมีลักษณะคล้ายสัญญาจำนำของประเทศไทยนอกจากนี้ในระบบกฎหมายโรมันยังมีสัญญาในอีกรูปแบบหนึ่งเรียกว่า “Hypotheca” เป็นสัญญาซึ่งลูกหนี้นำอสังหาริมทรัพย์ (ที่ดิน) ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำต้องส่งมอบการครอบครอง อันมีลักษณะคล้ายสัญญาจำนองของประเทศไทยในปัจจุบัน[4]

---

[4] อานนท์ ศรีบุญโรจน์(2552).กฎหมายประกันด้วยบุคคล และทรัพย์ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพฯ : วิญญชน).หน้า.14

แม้ปัจจุบันอาณาจักรโรมันจะได้ล่มสลายไปนานแล้ว หากแต่กฎหมายโรมันยังคงมีอิทธิพลต่อมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะส่วนกฎหมายการประกันหนี้ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)และแม้กระทั่งประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์(Common Law System) เองก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเช่นกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องจำนอง กฎหมายอังกฤษถือตามหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ผู้รับจำนองก่อนมีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนองทีหลัง(Qui prior Est Tempore,Potior Est Jure) โดยประเทศไทยได้รับอิทธิพลกฎหมายการประกันหนี้มาจากยุโรปในช่วงกรุงศรีอยุธยา ในช่วง 20 ปี จนถึงปัจจุบันกฎหมายไทยนำการประกันหนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย และพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาโดยหลักประกันที่กฎหมายไทยรับรู้ และบังคับหลักประกันได้มีเพียง 2 ประเภท[5] อันได้แก่

(1) การประกันด้วยบุคคล หรือการค้ำประกัน

(2) การประกันด้วยทรัพย์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การจำนำ จำนอง และทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันในสัญญาจำนอง จำนำ ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย และพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน โดยระบบกฎหมายต่างประเทศ หรือระบบกฎหมายไทย กฎหมายทรัพย์สินเป็นกฎหมายที่ว่าด้วย “สิทธิในทรัพย์” หาได้ครอบคลุม “สิทธิในทรัพย์สิน” ทั้งหมด หรือทุกชนิดไม่ เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินจำกัดวงขอบเขตอยู่ในเรื่องสิทธิในทรัพย์เป็นประกัน ดังนั้นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้จึงมีอยู่จำกัด

3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ และวิธีการบังคับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้นำหลักการ และแนวคิด เรื่องหลักประกันแบบลอย(Floating Charge) ของประเทศอังกฤษในการอิสระแก่ผู้ให้หลักประกันในการที่จะนำทรัพย์สินใดๆ ก็ตามมาเป็นประกัน และของสหรัฐอเมริกา การทำธุรกรรมที่มีความปลอดภัย(Secured Transactions) ที่กำหนดให้สังหาริมทรัพย์ทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ของ Uniform Commercial Code (U.C.C.) ซึ่งประเทศไทยก็ได้อาศัยแนวคิด และหลักการมาจากกฎหมายต่างๆ ที่กล่าวมานี้ เพียงแต่ว่า ได้มีการปรับปรุงพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวปฏิบัติทางการค้า และบริบทอื่นๆ ของประเทศไทย โดยมีหลักการ และขั้นตอนดังนี้

3.1 กฎหมายประกันหนี้ในต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ หลักประกันแบบลอย(Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ โดยการจดทะเบียน Floating Charge ต้องนำมาจดที่ Companies House เป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการจดทะเบียนบริษัทในส

[5] เล่มเดิม

หราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติ Companies Act 2006 ซึ่งตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นใช้คำว่า Registrion Statement โดยคู่สัญญามีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนด้วยตัวเอง ซึ่งการยื่นขอจดทะเบียนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจดทะเบียนที่ดินด้วยลักษณะการจดทะเบียนในรูปแบบนี้เรียกว่า(Dual System) กล่าวคือจดทะเบียน Floating Charge ต่อเจ้าหน้าที่ Companies House และให้นำสัญญาดังกล่าวไปจดทะเบียนหลักประกันต่อหน้าทะเบียนของที่ตั้งทรัพย์นั้นอยู่เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นการตรวจสอบเอกสารสัญญา และความถูกต้องของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอีกที[6] ในกรณีหากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา Floating Charge จะต้องมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน(Receiver) เป็นบุคคลที่มีบทบาทในการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทลูกหนี้ ในการควบคุม และดูแลผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และลูกหนี้ตามสัญญา Floating Charge

สหรัฐอเมริกาตาม Article 9 มีรูปแบบพื้นฐานมาจากการให้หลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษแต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 51 มลรัฐ และเขตการปกครองอีกจำนวนมาก ซึ่งต่างสามารถออกกฎหมายเองได้กฎหมายของแต่ละมลรัฐจึงมีลักษณะแตกต่างกันดังนั้นเอกชนจึงร่วมกันจัดทำ Uniform Commercial Code(U.C.C.) ขึ้นมาเป็นร่างกฎหมายแม่แบบสำหรับให้มลรัฐต่างๆนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายมลรัฐต่างๆ ด้วยกฎหมายพาณิชย์ที่มีลักษณะเหมือนๆ กันว่าเป็นแรงผลักดันให้เศรษฐกิจการค้าเจริญเติบโต ได้รวดเร็วจึงรับเอาร่างกฎหมายแม่แบบรวมทั้ง Article9 มีจุดมุ่งหมายให้มีหลักประกันภายใต้โครงสร้างเดี่ยวกันเพื่อที่ว่าหลักประกันจะได้ครอบคลุมถึงอสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่จับต้องได้ และจับต้องไม่ได้ และบางครั้งก็ครอบคลุมถึงส่วนทรัพย์สินนั้นๆด้วย[7]

ด้วยหลักกฎหมาย Uniform Commercial Code ตาม Article 9 ในเรื่องSecured Transactions กำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือ และกำหนดให้การประกันการชำระหนี้นั้นจะต้องมีการจดแจ้งต่อนายทะเบียน (Filling Financing Statement) เพื่อเปิดเผยต่อสาธารณชนเกี่ยวกับสถานะของทรัพย์สินของหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลักประกันให้สามารถตรวจสอบสถานะของหลักประกันได้จึงต้องมีการกำหนดให้จดทะเบียนโดยต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในรัฐซึ่งทรัพย์สินหลักประกันนั้นตั้งอยู่ในกรณีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระเจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครอง

---

[6] รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง และพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 5/2557.หน้า 5

[7] สุกัญญา วิริยะผล.(2546).การใช้เงินฝากเป็นหลักประกันวิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต (คณะนิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์).หน้า 49.

ทรัพย์หลักประกัน ได้ทันที และสามารถนำขาย หรือจำหน่าย ซึ่งหากใช้วิธีโดยการจำหน่ายจะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้แก่ลูกหนี้ทราบในการจำหน่ายทรัพย์ ซึ่งหากอยู่ในระหว่างการจำหน่ายเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์ในอยู่ในสภาพดีเช่นเดียวกับวิญญูชนพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเองเจ้าหนี้มีสิทธิ ที่จะจำหน่ายจ่ายโอนนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการขายทอดตลาดก็ได้ จะขายครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ณ สถานที่ใดที่เจ้าหนี้เห็นสมควรก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ของกฎหมายรวมถึงสัญญา Security Agreement ตามที่ได้ตกลงกันไว้การบังคับหลักประกันเป็นอันถูกต้องตามกฎหมาย

3.2 กฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

ด้วยข้อจำกัดของการจำนำ จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ประเทศไทยก็ได้อาศัยแนวคิด และหลักการมาจากกฎหมายต่างๆ ข้างต้นนี้นำมาร่างเป็นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นำมาเป็นหลักประกันได้ อันมีลักษณะ Positive list กล่าวคือ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันชำระหนี้โดยแบ่งแยกเป็น 6 ประเภท ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง อสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญา และทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนอกจากนี้ ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น โดยสามารถนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่แล้วในปัจจุบัน หรืออนาคต นำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารเท่านั้น

ทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้านำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้จดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ (ONLINE) จะมีผลสมบูรณ์ และมีผลเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามกฎหมายล้มลายเมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนอนุมัติคำขอจดทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมแล้ว โดยผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะทราบผลทางอีเมล์การจดทะเบียนในที่เดียวจบกระบวนการเรียกว่าจดทะเบียนที่เดียว(One Stop Service) ในกรณีมีการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันได้เป็น 2 วิธีกล่าวคือ

1. เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ
2. จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้

ในกรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 กำหนดให้บังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันเท่านั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่เจ้าหนี้ได้มอบอำนาจให้ดำเนินการให้สำเร็จแต่ต้องไม่ขัดกับกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งมีความแตกต่างกับการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ต้องดำเนินการตามคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น

4.ปัญหา และวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินที่เป็นกิจการ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

ในการศึกษาพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ลายประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมีลักษณะ Positive list กล่าวคือ กำหนดทรัพย์สินเอาไว้เป็นประเภทๆไป อันได้แก่ กิจการ สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงสามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไม่ว่าทรัพย์สินมีอยู่ในปัจจุบัน หรือในอนาคตมาทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ แต่ต้องระบุในสัญญา เช่น ยอดเงินกู้ ประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ชนิด ขนาด ราคา เป็นต้น หากมิได้ระบุ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง และแจ้งต่อเจ้าพนักงานทะเบียนทราบ ในส่วนกิจการหากนำมูลค่าของกิจการ คือ เงินรายได้ของกิจการนั้นๆ หรือ Cash Flow ของกิจการสามารถนำมาเป็นหลักประกัน และมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งหากผู้รับหลักประกัน มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของกิจการแต่มิได้ระบุเงื่อนไขไว้สัญญาให้ชัดเจน หรือมิได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงรายการต่อเจ้าพนักงานทะเบียนหากมีเหตุต้องบังคับหลักประกันทางธุรกิจก็อาจไม่ใช่เจ้าหนี้มีหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ อีกต่อไป

ในส่วนของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยวิธีทำเป็นสัญญา และต้องแจ้งรายการต่างๆ ตามข้อตกลงในสัญญาหลักประกันธุรกิจให้นายทะเบียนจดบันทึกลงในสมุดทะเบียนแต่เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้บังคับให้ผู้ทรงสิทธิมาจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน จึงเป็นอุปสรรคทางกฎหมายหากมีผู้ประมูลทรัพย์หลักประกันได้จากการประมูลแล้วทางกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะดำเนินการออกหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ได้ หรือไม่

ประการที่สอง ปัญหาการจดทะเบียนทางอิเล็กทรอนิกส์ ในปัจจุบันการขอจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจทางกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ได้ออกหลักเกณฑ์ โดยให้ผู้ขอจดทะเบียนยื่นขอจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์(ONLINE)[8] แต่เจตนาที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ที่ต้องการให้การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจเหมือนการจดทะเบียนจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 714 ซึ่งสัญญาจำนองนั้นต้องทำ

[8] ภาคผนวก ข ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559

เป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยคู่สัญญาจะต้องดำเนินการไปยื่นจดทะเบียนหลักประกันเอง ณ สถานที่ ตั้งทรัพย์ซึ่งกรมที่ดินมีระเบียบคำสั่งให้“เจ้าพนักงานต้องดำเนินการตรวจสอบสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญาและเอกสารตามที่คู่สัญญานำมายื่นตรวจสอบสาระบบว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์หลักประกัน”[9] ซึ่งระบบการจดทะเบียนของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินมีขั้นตอนอย่างชัดเจนประชาชนก็มอบความไว้วางใจเนื่องจากเห็นเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีเจ้าหน้าตรวจสอบเอกสารแห่งสิทธิก่อนทุกขั้นก่อนดำเนินการจดทะเบียนนิติกรรมใดๆก็ตาม หรือบุคคลภายนอกสามารถยื่นคำขอตรวจสอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลใดก็ได้จากสถานที่ตั้งทรัพย์นั้นเอง

แต่เนื่องการจดทะเบียนทางระบบอิเล็กทรอนิกส์(ONLINE)ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า อันมีลักษณะเป็นแบบ One Stop Service เป็นแนวคิดการบิหารงานที่หลายหน่วยงานของรัฐได้นำมาใช้ เช่น กรมบังคับคดีนำมาใช้ในการขายทอดตลาด ศาลนำมาใช้ในการบริหารงานทั่วไป เป็นต้น ซึ่งการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจผู้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีเจตนารมณ์ให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่อันมีลักษณะเหมือนการจดทะเบียนจำนองเรียกว่า “การจดทะเบียนตัวทรัพย์” เพื่อเจ้าหน้าที่ตรวจสอบเอกสารว่าถูกต้องตรงกับตัวทรัพย์หลักประกัน และความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่มาตรา 14 ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบเพียงเอกสารครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และตามมาตรา 22 กฎหมายมิได้ห้ามนำทรัพย์หลักประกันทางธุรกิจไปจดทะเบียนจำนองต่อบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้อาจมีอุปสรรคการเชื่อมโยงข้อมูลของหน่วยงานรัฐในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจอาจทำให้เจ้าหนี้มีประกันเป็นเจ้าหนี้สามัญ หรือมีการโต้แย้งบุริมสิทธิกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้

ประการที่สาม ในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจสามารถบังคับหลักประกันได้ทันทีหากมีเหตุบังคับหลักประกันโดยไม่ต้องผ่านกระบวนทางศาล ซึ่งกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดเหตุแห่งการบังคับหลักประกันไว้ 2 ประการคือ ผิดนัดชำระหนี้ และลูกหนี้ล้มละลายซึ่งในการบังคับหลักประกันสามารถแบ่งเป็น 2 แบบ กล่าวคือ การบังคับหลักประกันทรัพย์ทั่วไป และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไปมี 2 วิธี กล่าวคือ

1.จำหน่ายทรัพย์สิน

2.เอาทรัพย์หลุดเป็นสิทธิ

---

[9] ระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการให้ที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น พ.ศ.2548 ข้อที่ 20 – 21

ในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป มีแนวคดีมาจากหลัก Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกา อันมีลักษณะคล้ายการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มีหลักสำคัญ คือ ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์หลักประกันจึงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถใช้สอยหาประโยชน์จากทรัพย์หลักประกันของตนได้ เพื่อเป็นการแก้ข้อจำกัดที่สำคัญนี้จึงมีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 8 ให้สามารถนำทรัพย์ทรัพย์ทั้งหมดของตนเองมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์หลักประกัน หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และมีการบังคับหลักประกันทรัพย์ทั่วไป ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 36 บัญญัติว่า “ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยวิธีจำหน่ายทรัพย์หลักประกันมาชำระหนี้” หรือมาตรา 40 บัญญัติว่า “ให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน โดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ จึงมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความวิธีการประมูลโดยเปิดเผยมีสาระสำคัญดังนี้

ดังนั้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 40 บัญญัติว่า “ให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย” เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในส่วนการบังคับหลักประกันให้มีประสิทธิภาพแต่ในทางปฏิบัติอาจมีการตีความหมายของ“วิธีการประมูลโดยเปิดเผย” ผิดไปจากหลักกฎหมายเนื่องจากการบังคับหลักประกันตามกฎหมายมีเพียงการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น ทำให้ในทางปฏิบัติผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกันนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์มาใช้พิจารณาตีความนิยามคำว่า “วิธีการประมูลโดยเปิดเผย” ผิดไปจากตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎหมายมิได้ห้ามให้ขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดทรัพย์โดยเจ้าพนักงานบังคับคดี แต่วิธีการจำหน่ายทรัพย์นั้นผู้มีส่วนได้เสียในคดีทุกคนต้องทราบถึง สถานที่ เวลา วิธีการขาย เช่น การประมูลขายรถยนต์โดยเอกชน หรือการประมูลสินค้าออนไลน์ เป็นต้น แต่ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความทางกฎหมายนิยามคำว่า“วิธีการประมูลโดยเปิดเผย” ซึ่งทางปฏิบัติผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกัน ตามมาตรา 40 กำหนดวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นวิธีการประมูลโดยเปิดเผยเพียงวิธีเดียวเท่านั้น

ในส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น มีต้นแบบมาจากหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษ มีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาระของศาล และเจ้าพนักงาน บังคับคดีในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน เนื่องจากกำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับการบังคับจำนอง อาจจะทำให้กระบวนการพิจารณาการบังคับหลักประกันเป็นการล่าช้า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาผู้บังคับหลักประกันแจ้งคำวินิจฉัยให้แก่ผู้ให้หลักประกันเจ้า

พนักงานทะเบียน นายทะเบียน และนายทะเบียนนิติบุคคลทราบ และผู้ให้หลักประกันส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึด หรืออายัดกิจการที่เป็นหลักกันให้ส่งมอบเมื่อศาลมีคำสั่งแล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึด หรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้กับผู้บังคับหลักประกันจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับคดีแต่กลับเป็นการเพิ่มขั้นตอนในการบังคับหลักประกัน ทางธุรกิจทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับหลักประกัน

เนื่องจากผู้บังคับหลักประกันควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานกระทรวงยุติธรรม เพื่อกรมบังคับคดีเป็นผู้ควบคุมดูแลผู้บังคับหลักประกันเนื่องจากเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ด้านการบังคับคดีเพื่อให้เกิดการบังคับหลักประกันอย่างประสิทธิภาพ และให้อิสระแก่ผู้บังคับหลักประกันมากขึ้น โดยหากมีเหตุบังคับหลักประกันผู้บังคับหลักประกันสามารถเข้าดูแลกิจการแทนผู้ให้หลักประกันเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป และตรวจสอบรวบรวมทรัพย์สินของทรัพย์หลักประกันระว่างรอคำพิพากษาของศาลซึ่งในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่มีบทบัญญัติใดให้ผู้บังคับหลักประกันทำได้เหมือนกันหลักกฎหมาย Floating Charge ของประเทศอังกฤษ มีเพียงมาตรา 45 กำหนดให้ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิ ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเองเท่านั้น ดังนั้นการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการยังดำเนินกระบวนการเช่นเดียวกับการบังคับจำนองแม้จะมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมาลดภาระของศาล และเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ต้องการลดภาระหน้าที่ของศาล เพื่อเป็นการลดขั้นตอนการบังคับหลักประกัน

ประการที่สุดท้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 ฐานความผิดโกงเจ้าหนี้ ผู้ใดเอาไปเสียทำให้เสีย ทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไรประโยชน์ถ้าทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ และ มาตรา 350 ผู้ใดกระทำการย้ายไปซ่อนเร้น หรือโอนไปให้บุคคลอื่นอันทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ซึ่งได้ใช้สิทธิทางศาลให้ชำระหนี้แล้ว ซึ่งกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นกรณีการจำนำ และเป็นการจำนำตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหลักประกันทางธุรกิจนี้มิใช่จำนำ ดังนั้นตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์ในการประกอบธุรกิจจำนวนมากที่สามารถเปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบ เครื่องจักร รถยนต์ เรือ เป็นต้น และผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์หลักประกัน และใช้สอยหาประโยชน์จากทรัพย์หลักประกันในทางธุรกิจได้จึงเป็นการ

เปิดช่องให้เกิดการฉ้อโกงเจ้าหนี้ได้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการลงโทษทางกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีบทลงโทษจำคุก และปรับน้อยทำให้ผมกระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความ

ดังนั้นกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจต้องมาตรการลงโทษทางกฎหมายบัญญัติให้มีโทษจำคุก และปรับสูงเป็นการเฉพาะเพื่อเป็นการป้องปราบไม่ให้ผู้ให้หลักประกันกระทำความผิด และเป็นการแก้ข้อจำกัดที่มีออยู่ตามประมวลกฎหมายอาญาโดยบทกำหนดโทษทางอาญาใช้เฉพาะผู้ที่กระทำโดยมีเจตนา หรือเจตนาพิเศษเท่านั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 หากเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หรือไม่มีเจตนาพิเศษ บุคคลที่สุจริตย่อมไม่ต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายนี้ แต่ด้วยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ 2558 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ยอมความกันได้อาจทำให้เจ้าหนี้ใช้บทลงโทษดังกล่าวเพื่อบีบบังคับให้ลูกหนี้มาชำระหนี้ทางแพ่ง หากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดีทางอาญา กับลูกหนี้ทันที

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการศึกษา จึงเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังมีปัญหา และอุปสรรค ในการนำทรัพย์มาเป็นหลักประกัน การจดทะเบียน การตรวจหลักประกัน และการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ทำให้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจยังขาดหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ชัดเจนในการบังคับใช้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในแก้ไขปัญหา และอุปสรรคของหลักประกันทางธุรกิจ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ควรนำหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้กับทรัพย์หลักประกันที่เป็นกิจการเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ และมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบแล้ว เพื่อให้กิจการดำเนินธุรกิจต่อไปควรให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามาบริหารกิจการแทนเจ้าหนี้ทันที รวมถึงเป็นผู้รวบรวมหนี้สินและบัญชีทรัพย์สินต่างๆ ของกิจการด้วย หากกิจการยังทำธุรกิจอยู่มูลค่าของกิจการ หรือ Cash Flow ยังคงมีต่อไป โดยผู้บังคับหลักประกันควรมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดให้ต้องเป็นผู้บริหาร นักบัญชีวิชาชีพ ประเมิน หรือทนายความ นอกจากนี้ต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเข้าใจในการดำเนินกิจการมากก่อน และผู้บังคับหลักประกัน หรือผู้บริหาร จะต้องไม่เป็นผู้ถือหุ้นในกิจการ หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการเพื่อไม่ให้เกิดการบริหารงานที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่เป็นกลาง หรือไม่สุจริต บริหารงานเพื่อประโยชน์ส่วนตน

(2) ควรแก้ไขบัญญัติคำนิยาม "นายทะเบียน" ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการจดบันทึกลงในสมุดทะเบียนให้มีอำนาจรับจดทะเบียนหากผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูลมายื่นขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการออกหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินเพื่อเป็นการให้ประชาชนสามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้จากกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

5.2.3 รัฐควรออกนโยบายการเชื่อมโยงข้อมูลของหน่วยงานรัฐ และเอกชน

ควรนำหลักในการประกอบธุรกิจของธนาคารโลก (World Bank) มาปรับใช้ จากรายงานประจำปี 2558 ของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม มีการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาประยุกต์ใช้กับการดำเนินงานในขั้นตอนต่างๆ ทั้งในศาล กรมบังคับคดี และการพัฒนาการบริหารจัดการคดีในการเข้าถึงข้อมูลและการเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐ และเอกชนรวมทั้งสถาบันการเงิน เพื่อให้สามารถทราบถึงสถานะของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศใน ASEAN การนำระบบคอมพิวเตอร์ และระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการบริหารงาน และการพิจารณาคดีของศาล และบังคับคดี เช่น ระบบการขายทอดตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (E-Auction) และการยื่นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Filing) เป็นต้น เพื่อให้การบริหารงานสะดวก รวดเร็วอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการลดขั้นตอน และค่าใช่จ่ายของประชาชนอีกด้วย

ดังนั้นกรมพัฒนาธุรกิจการค้าควรขอให้รัฐบาลออกนโยบายให้หน่วยงานของรัฐให้มีระบบอีเล็กทรอนิกส์(ONLINE) และเอกชนเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบข้อมูลทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันและแจ้งการจดทะเบียนหลักประกันให้นายทะเบียนที่ทรัพย์หลักประกันนั้นตั้งอยู่ทราบผ่านทางระบบอีเล็กทรอนิกส์ เช่น E-Mail โดยประชาชนสามารถตรวจสอบการจดทะเบียน หรือการครอบครองทรัพย์สินของผู้ให้หลักประกันได้จากหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องเช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กรมที่ดิน กรมเจ้าท่า และธนาคาร เป็นต้น ซึ่งเป็นการป้องกันการโต้แย้งบุริมสิทธิกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้

5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น สามารถบังคับหลักประกันได้ทันทีหากมีเหตุบังคับหลักประกัน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนทางศาลแต่ในทางปฏิบัตินั้นยังมีปัญญา และอุปสรรคของวิธีการจำหน่ายทรัพย์โดยเปิดเผยที่กำหนดไว้เพียงวิธีเดียวและหน่วยงานที่กำกับดูแลผู้บังคับหลักประกัน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.4.1 ควรบัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการจำหน่ายทรัพย์โดยเปิดเผย

ควรให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ออกหลักเกณฑ์ และวิธีการจำหน่ายทรัพย์โดยเปิดเผยเพื่อลดปัญหาการตีความทางกฎหมาย โดยให้นำหลัก Secured Transactions ของสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้โดยนำหลักการ และวิธีการขายทรัพย์หลักประกันไว้หลายรูปแบบตามความเหมาะสมของทรัพย์หลักประกันนั้น ๆ นำมาบัญญัติออกเป็นหลักเกณฑ์ และวิธีการจำหน่ายทรัพย์โดยเปิดเผย ของกรมพัฒนาธุรกิจเป็นการเฉพาะในเรื่องวิธีการจำหน่ายโดยเปิดเผย เพื่อนำใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น วิธีการขายทรัพย์สินที่เป็นกิจการ โดยแจ้งมูลค่าทรัพย์สินของกิจการให้ผู้ประมูลทราบและให้ผู้ประมูลยื่นซองเสนอราคาหากผู้ประมูลรายใดเสนอราคาสูงสุดก็ได้ทรัพย์นั้นเป็นต้น ซึ่งในประประเทศไทยนำมาใช้กับการประมูลสัญญาเครือค่าย 4G

5.2.4.2 กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันอยู่ภายใต้การดูแลของกรมบังคับคดี

ควรนำหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้โดยให้ผู้บังคับหลักประกันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมบังคับคดีซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางการบังคับคดีทางแพ่ง และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล ดังเช่นหน่วยงานที่กำกับดูแล Receiver ก็จะมีสมาคมวิชาชีพ(สมาคมผู้บังคับหลักประกัน) หรือ Insolvency Practitioners Association (สมาคมนักกฎหมายล้มละลาย) เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะซึ่งผู้บังคับหลักประกันที่ถูกแต่งตั้งโดยคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีอำนาจในการบังคับหลักประกันอย่างเต็มที่แต่ไม่เกินกว่าที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น สามารถเข้าบังคับหลักประกันได้ทันทีแม้ผู้ให้หลักประกันไม่ให้ความยินยอม เป็นต้น

5.2.5 ควรบัญญัติเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

ควรบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 สามารถยอมความกันได้ เพื่อให้โอกาสลูกหนี้เข้ามาเจรจาผ่อนชำระหนี้กับเจ้าหนี้ได้ ซึ่งธนาคารไม่ต้องการที่จะบังคับหลักประกัน หรือลงโทษกับตัวบุคคลแต่ต้องการให้ลูกหนี้ชำระหนี้คืนแก่ธนาคารเท่านั้น โดยกฎหมายอื่นเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ก็บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้สามารถยอมความกันได้ ซึ่งกฎหมายมิได้มุ่งเอากับทรัพย์สิน หรือตัวบุคคลแต่ที่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้บุคคลกระทำความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดโยเจตนาเท่านั้น

ด้วยข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นอาจใช้เป็นแนวทางสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์ และขั้นตอนให้สามารถนำมาบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ แม้กฎหมายจะออกมาเพื่อช่วยเหลือ และส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสภาพคล่องในการลงทุน แต่หากผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตในการประกอบอาชีพ

และมีความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ของตนจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นก็อาจต้องรับโทษปรับที่สูง หรือโทษจำคุกก็ได้

บรรณานุกรม

กำชัย จงจักรพันธ์(2557).หนังสือ เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย)

ถาวร โพธิ์ทอง(2525).คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์ พิมพ์ครั้ง ที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

นิรมล นพสิทธิ์(2557). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ,(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

บงกช ชาญศิลป์(2552). วิทยานิพนธ์การทำกิจกรรมมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ : ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับเอากับกิจการ,(กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธุรกิ

ปิติกุล วีระมงคลพาณิย์(2544).งานวิจัยเสริมหลักสูตรวิชากฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล(2541).“ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย” (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง และพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 5/2557

วารสารกรมบังคับคดี ปีที่ 19 ฉบับที่ 98 เดือนกันยายน-ตุลาคม 2558

อานนท์ ศรีบุญโรจน์(2552) กฎหมายประกันด้วยบุคคล และทรัพย์ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน)

รชต จำปาทอง(2554).ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... , (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).