

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากสภาพของการประกอบธุรกิจ ในปัจจุบัน ผู้ลงทุนต้องการใช้เงินจำนวนมากในการลงทุน และไม่สามารถใช้เงินลงทุนมาจากทุนทรัพย์ของตนเองเพียงอย่างเดียวได้อีกต่อไป ดังนั้นผู้ลงทุนจึงต้องมีการระดมทุนจากแหล่งอื่น ๆ ด้วย เช่น ต้องใช้สินเชื่อกจากแหล่งผู้ให้สินเชื่อชนิดต่างๆ หรือระดมทุนจากประชาชนทั้งในรูปของเงินลงทุนและในรูปของหนี้สินประเภทต่าง ๆ วิธีการแสวงหาสินเชื่อ การให้สินเชื่อ และการระดมทุนจึงมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นไปเรื่อย ๆ ตามไปกับโครงสร้างธุรกิจ แต่เนื่องจากกฎหมายไทยในเรื่องการให้หลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2466 ในสมัยเมื่อสภาพธุรกิจยังมีน้อยชนิดและยังไม่มี ความซับซ้อนเหมือนดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันในสมัยก่อนนั้นถูกร่างขึ้นมาโดยอาศัยทรัพย์สินและวิธีประกอบธุรกิจในขณะนั้นเพื่อเป็นหลักรองรับสภาพธุรกิจในขณะนั้น ตลอดเวลาสภาพธุรกิจได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จนเกิดมีธุรกิจใหม่มากมายหลายประเภทซึ่งในสมัยเมื่อร่างกฎหมายนั้นไม่เคยมีมาก่อน แต่ก็ไม่ได้มีการพัฒนากฎหมายทางธุรกิจโดยนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญด้านธุรกิจอย่างจริงจัง หลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันที่มีอยู่จึงมีลักษณะแคบ ไม่ยืดหยุ่น ไม่สามารถปรับตัวเพื่อรองรับสภาพของธุรกิจในปัจจุบันได้ ผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบันจึงมักมีปัญหาในการหาแหล่งเงินทุน เพื่อดำเนินการขยายกิจการ หรือเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต เนื่องจากแม้ผู้ประกอบธุรกิจจะมีทรัพย์สินที่มีราคาในเชิงพาณิชย์อยู่มาก แต่ประเภททรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยไม่ได้มีมากนัก

กล่าวคือ ในกฎหมายในเรื่องหลักประกันของไทยยังมีข้อจำกัด เช่น

ในเรื่องการจำนำ กฎหมายกำหนดให้การจำนำทรัพย์สินที่มีรูปร่างและจับต้องได้นั้นต้องมีการส่งมอบการครอบครองแต่การที่จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ทำให้ผู้จำนำสูญเสียการครอบครองและโอกาสใช้สอย เช่น นำไปใช้ในการผลิต

ในเรื่องการจำนอง การจำนองเป็นวิธีที่สะดวกสุดสำหรับทั้งผู้จำนองและผู้รับจำนองและยังเป็นวิธีที่เป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจด้วยเพราะผู้จำนองยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนองและยังมีสิทธิครอบครองใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองให้เกิดประโยชน์ทางผลผลิตและกำไรได้ แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในการใช้สัญญาจำนองเพื่อเป็นหลักประกันอยู่หลายประการคือ

- 1) ผู้จำนองจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง

เอกชนส่วนใหญ่ของประเทศยังไม่กรรมสิทธิ์ในที่ดินมีเพียงสิทธิครอบครองเพราะเหตุที่รัฐมีงบประมาณไม่พอที่จะออกโฉนดได้ทัน ดังนั้นเอกชนส่วนใหญ่จึงไม่สามารถใช้ที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองเหล่านั้นมาทำการจ้างงานเป็นหลักประกันทางการค้าได้ซึ่งเป็นการจำกัดตัวเองทางเศรษฐกิจ กล่าวคือไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่มีค่าของเอกชนและของรัฐเหล่านี้เป็นประกันทางการค้าได้เพื่อหาเงินทุนมาใช้ในกิจการได้ แต่หากมีการแก้ไขให้เอาที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครองออกจ้างงานได้ เอกชนสามารถใช้ทรัพย์สินของตนเองเพื่อพัฒนาทางธุรกิจการค้าของตนได้ทำให้รัฐเก็บภาษีได้มากขึ้น แม้ว่ากรมที่ดินกระทรวงมหาดไทยจะยินยอมรับจดทะเบียนที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ก็ตาม การรับจดทะเบียนนั้นก็ไม่ได้มีผลให้การจ้างงานนั้นมีผลสมบูรณ์ขึ้นมาได้ นอกจากที่ดินแล้วก็มีเครื่องจักรเพียงบางประเภทเท่านั้นที่จะจ้างงานได้ ซึ่งยังมีเครื่องจักรและอุปกรณ์อีกมากที่ไม่สามารถจะจดทะเบียนจ้างงานได้¹

2) การจ้างงานใช้ได้กับทรัพย์สินน้อยประเภท กล่าวคือใช้ได้เฉพาะกับ

- อสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่ดินก็ใช้ได้เฉพาะกับที่ดินที่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์เท่านั้น
- สังหาริมทรัพย์ต่อไปนี้ เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ ลัดัวพาหนะ สังหาริมทรัพย์อื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ²

ส่วนทรัพย์สินอื่นที่มีค่าทางเศรษฐกิจและพาณิชย์นั้นยังไม่มีกรออกตัวบทกฎหมายให้ใช้จ้างงานเป็นหลักประกันทางการค้าได้ เช่น

- ก) อากาศยานประเภทต่างๆ
- ข) อุปกรณ์แท่นจุดเจาะสำรวจหาแหล่งน้ำมันและก๊าซธรรมชาติที่ใช้บนบกและในทะเลตลอดรวมถึงอุปกรณ์ใหม่ๆที่มีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาตลอดเวลา ล้วนเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงมากแต่ไม่สามารถจัดเข้าเป็นเครื่องจักรหรือสังหาริมทรัพย์ประเภทที่จะจ้างงานได้
- ค) ระบบรถไฟฟ้่า ซึ่งถึงแม้จะสามารถนำมาจดทะเบียนจ้างงานได้แต่ก็ต้องประกอบเสร็จเรียบร้อยก่อน ซึ่งเวลาที่ใช้ในการประกอบมีระยะเวลานาน
- ง) ในกิจการโทรคมนาคมที่มีระบบการวางเครือข่ายใยแก้วนำแสง ซึ่งเป็นระบบที่มีมูลค่าสูงแต่กฎหมายก็ไม่ได้จัดให้เครือข่ายใยแก้วนำแสงเป็นทรัพย์สินประเภทที่ใช้จ้างงานเป็นหลักประกันทางการค้าได้³

¹ อธิก อัครวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร "การเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย 29 เม.ย. 2541", หน้า 95. (เอกสารอัดสำเนา)

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 705

3) การจ้างเครื่องจักรตามกฎหมายในขณะนี้ยังมีจุดที่ยังต้องแก้ไขปรับปรุงอีกมาก ในการจดทะเบียนจ้างเครื่องจักรส่วนใหญ่ต้องรอนโรงงานเปิดดำเนินงานจึงจะจ้างเครื่องจักรได้เพราะระเบียบวิธีการจดทะเบียนเครื่องจักรในปัจจุบัน นั่นคือระหว่างที่ผู้ลงทุนกู้เงินมาซื้อเครื่องจักรและติดตั้งยังไม่สามารถจดทะเบียนจ้างได้ เช่นในกรณีโรงงานกลั่นน้ำมันต้องมีการติดตั้งโรงงานก่อนถึงจะเปิดทำการได้ ซึ่งอาจจะใช้เวลาเป็นปี ทำให้ของเหล่านี้ใช้เป็นหลักประกันไม่ได้ ผู้ลงทุนอาจจะต้องไปหาทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันแทน นอกจากนี้แล้ว อุปกรณ์เครื่องมือ อะไหล่ ก็จกจ้างไม่ได้

จะเห็นได้ว่าผลจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันมีข้อจำกัดนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆหาทางแก้ปัญหาโดยทำสัญญาในลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการในทางธุรกิจโดยการนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถจ้างได้ตามกฎหมายมาใช้เป็นประกันหนี้โดยลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในทางความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการธุรกิจและสถาบันการเงินต่างๆยังคงไม่มั่นใจว่าสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอาจจะประสบปัญหาในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันตามสัญญาเนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวไม่อาจถือว่าเป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลายและมีได้มีบุริมสิทธิใดๆอันจะสามารถนำมาใช้ยื่นต่อเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ได้ การไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าวโดยชัดเจนมีผลต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของนักลงทุนไทยและต่างประเทศ⁴

นอกจากนั้นในบางกรณีมีการนำทรัพย์สินของกิจการมาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้หลายราย ซึ่งเมื่อมีบังคับหลักประกันทำให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่แก่เจ้าหนี้หลายราย คือต้องมีการแยกขายทรัพย์สินที่เป็นประกัน ดังนั้นจึงทำให้กิจการที่เป็นประกันนั้นมีมูลค่าลดลงกว่าการขายกิจการนั้นไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

เพื่อแก้ปัญหา คณะรัฐมนตรีจึงแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาตราการทางกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลังจากนั้นคณะกรรมการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83

⁴ ธรรมนุญ พิตยาภรณ์, "กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่", บทบัญญัติเล่มที่ 56 ตอน 2 มิถุนายน 2543, หน้า 44.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สิน ไม่ว่าประเภทใด อาจใช้เป็นหลักประกัน ได้เว้นแต่ที่ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... กำหนดไว้ โดยเฉพาะ* ซึ่งผู้ให้หลักประกันนั้นไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งบังคับหลักประกัน ซึ่งเมื่อจดแจ้งหลักประกันแล้วผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

ในการให้หลักประกันนั้นได้มีการกำหนดไว้เป็น 2 วิธี คือ ประเภทแรกเป็นการให้หลักประกันในทรัพย์สินแต่ละชนิด กับประเภทที่ 2 มีการให้หลักประกันโดยมีการนำทั้งกิจการมาเป็นหลักประกันซึ่งการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนี้มีการบังคับและจำหน่ายหลักประกันที่แตกต่างจากหลักประกันชนิดแรกคือ หลักประกันนี้จะทำให้สามารถขายกิจการไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถรับโอนและดำเนินการต่อไปได้ ทำให้มูลค่าของกิจการนั้นมีมากขึ้นในการนำมาเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงิน

จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... นี้มีประโยชน์แก่ผู้ประกอบการในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในการประกอบกิจการ โดยเฉพาะในเรื่องหลักประกันประเภทการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้นจะมีส่วนช่วยในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กว่าสมัยก่อน ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... นั้นต้องมีความชัดเจนและเหมาะสม

1.2 สมมติฐาน

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ย่อมเกิดประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศฉะนั้นหากต้องมีการบัญญัติของกฎหมายรองรับธุรกรรมดังกล่าวนี้บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและเหมาะสมเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมดังกล่าว

* ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 8

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1 เพื่อศึกษาถึง ลักษณะ ความหมายของค้ประกอบของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- 2 เพื่อศึกษาถึงความชัดเจนและเหมาะสมของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ.... เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์กับ ลูกหนี้ เจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

1.4 ขอบเขตและวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสารโดยจะศึกษาการนำกิจการมาเป็นหลักประกันในประเทศอังกฤษและการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติทางธุรกิจ พ.ศ. ... เฉพาะในส่วนการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งขอบเขตของกิจการในการศึกษานี้จะเป็น กรณีกิจการขนาดกลางและกิจการขนาดใหญ่ โดยในการทำการศึกษานี้จะยึดรั้งที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ที่เสนอ โดยกระทรวงยุติธรรม*

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1 เพื่อทราบถึงลักษณะ ความหมาย ของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
- 2 เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติทางธุรกิจ พ.ศ ..

* อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.. ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบนี้ ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งผู้เขียนได้นำบางประเด็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้แก้ไขมา วิเคราะห์ดังปรากฏรายละเอียดในบทที่ 4 และบทที่ 5 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้