

ปัญหาทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน

นายธนา พันธุ์มะปราง

เอกัตศึกษานับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Legal Problems on The Use of Rights Over Leasehold Asset as
Business Collateral with Financial Institutions

Mr. Thana Phantumabumrung

An Individual Research Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2020

Copyright of Chulalongkorn University

บทคัดย่อ

หัวข้อเอกัตศึกษา	: ปัญหาทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน
โดย	: นายธนา พันธุมะบำรุง
สาขาวิชา	: นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษา	: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา ไชวโลกุล

เอกัตศึกษานี้มีวัตถุประสงค์มุ่งศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายอันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนอันได้แก่ (1) ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ ทั้งก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินและภายหลังจากทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ (2) ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน (3) ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน อันได้แก่ การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน การยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลา และบทบัญญัติของตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่คุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในบางกรณี และ (4) ปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สิน

เอกัตศึกษานี้ดำเนินการโดยศึกษากฎหมายการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย และนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายการประกันการชำระหนี้ของต่างประเทศ ได้แก่ ระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษทำการวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

การวิจัยนี้พบว่า การนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินไว้ ซึ่งบทบัญญัติในบางมาตรายังเป็นอุปสรรคในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน อีกทั้งตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของทรัพย์สิน ในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เอกัตศึกษานี้จึงเสนอให้ (1) การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการผูกพันและการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอม (2) กำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินให้เป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์ (3) การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินและการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาภายหลังจากนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงิน และแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในกรณีผู้ให้หลักประกันกระทำการโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และ (4) กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับคดีกับทรัพย์สินให้สามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขับใ้มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพื่อให้สถาบันการเงินมีความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันทางธุรกิจ อันส่งผลให้นักลงทุนหรือผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย และเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อการพัฒนาประเทศต่อไป

.....**สิริกัญญา ไชวโลกุล**..... อาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา ไชวโลกุล)

Abstract

Title : The Legal Problems on The Use of Rights Over Leasehold Asset as Business Collateral with Financial Institutions

Author : Mr. Thana Phantumabumrung


Program : Master of Laws, Finance and Tax Laws

Advisor : Assoc. Prof. Dr. Sirikanya Kovilaikool

This independent study aims at finding the guidelines for solving the legal problems on the use of rights over leasehold asset as business collateral with financial institutions. The legal problems obstructing the accesses to the sources of budgets were as follows: (1) the obligations with real estates before establishing the rights over leasehold assets and after using the rights over leasehold assets as the business securities, (2) the legal statuses of the rights over leasehold assets, (3) the problems about the protections of the rights of the security receivers (e.g. the terminations of the agreements on transferring the rights over leasehold assets, the terminations of the rights over leasehold assets before the ends of the effective periods, and the legislations of the Business Collateral Act B.E. 2558) and (4) the legal execution of the rights over leasehold assets.

The legal of using the rights over leasehold assets as the business securities with financial institutions under the Business Collateral Act B.E. 2558 of Thailand were studied by the author. Comparative studies with the laws about securities for repayments in other countries; for example, the Uniform Commercial Code Article 9 of the United States of America and the floating charge of England were also studied in order to solve the problems.

According to the findings, it was found that using the rights over leasehold assets as the business securities with financial institutions under the Rights Over Leasehold Assets Act B.E. 2562 had the specific characteristics of the rights over leasehold assets. By considering the provisions in some sections, the provisions still were the obstacles for using the rights over leasehold assets as the business securities with the financial institutions. According to the Business Collateral Act B.E. 2558, new provisions and amendments should be made according to the special characteristics of the rights over leasehold assets for using the rights over leasehold assets as the business securities. The author therefore offers suggestions are as follow: (1) the obligations with real estates before establishing the rights over leasehold assets and after using the rights over leasehold assets as the business securities must be permitted before, (2) the legal statuses of the rights over leasehold assets is real estates, (3) the terminations of the agreements on transferring the rights over leasehold assets, the terminations of the rights over leasehold assets before the ends of the effective periods must be permitted from the financial institutions before, and amendment of the Business Collateral Act B.E. 2558 under the Section 86 and (4) the legislations of the legal execution of the rights over leasehold assets for improving the trusts of the financial institutions in accepting the rights over leasehold assets as the business securities must be considered in order to facilitate investors or entrepreneurs to access the budgets and to meet the objectives of the laws for promoting and supporting the investments in real estates for national development.


 Advisor
 (Assoc. Prof. Dr. Sirikanya Kovilaikool)

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาระดับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาจากท่านอาจารย์และผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โสมวิไลกุล ซึ่งเมตตารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษาระดับนี้ ท่านให้ความกรุณาใช้เวลาอันมีค่ายิ่งในการช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา ให้ความรู้ ให้คำแนะนำทางวิชาการอันทรงคุณค่า พร้อมทั้งคำแนะนำในการปรับปรุงทางด้านเนื้อหาและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดมา จนทำให้เอกัตศึกษาระดับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์รองศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ และท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิยะบุตร บุญอรามเรือง ที่ได้ให้คำปรึกษาและความรู้ในวิทยาการวิจัยทางกฎหมาย ซึ่งเป็นประโยชน์ในการจัดทำเอกัตศึกษาระดับนี้เป็นอย่างมาก ตลอดจนคุณอาจารย์ทั้งหลายที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทางกฎหมายต่างๆ อันเป็นฐานความรู้ในการเขียนเอกัตศึกษาระดับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรกฎหมายการเงินและภาษีอากร ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการติดต่อประสานงานเป็นอย่างดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อวิเชิต คุณแม่พิมพ์รัตน์ พันธุมะบำรุง ผู้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในชีวิต คอยให้ความรัก ความอบอุ่นและเป็นกำลังใจที่ดีตลอดมา พร้อมทั้งขอขอบคุณ คุณเพลินพิศ สุวรรณวัฒนา ที่อยู่เบื้องหลังคอยเป็นกำลังใจที่ดี และขอขอบคุณทุกกำลังใจและทุกความหวังดีของผู้ที่ได้มีส่วนทำให้เอกัตศึกษาระดับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ซึ่งไม่สามารถกล่าวนามไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด

ท้ายที่สุดนี้ คุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการอันพึงเกิดจากเอกัตศึกษาระดับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตา แต่คุณบิดามารดา ครู อาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่ปฐมวัยจนถึงปัจจุบัน ครูบาอาจารย์ผู้เขียนตำราและบทความต่างๆ ให้ผู้เขียนได้มีโอกาสศึกษาค้นคว้า และผู้มีส่วนในความสำเร็จทุกท่านด้วยความเคารพ ตลอดถึงสถาบันการศึกษาอันเป็นแหล่งประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และหากเอกัตศึกษาระดับนี้มีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ข
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
สารบัญ.....	ง
บทที่ 1.....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ.....	10
2.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้.....	10
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้.....	10
2.1.2 ความหมายของหลักประกัน.....	12
2.1.3 การประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย.....	12
2.1.3.1 หลักประกันการชำระหนี้ทั่วไป.....	13
2.1.3.2 หลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล.....	13
2.1.3.3 หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	14
2.1.3.4 ข้อจำกัดของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน.....	18
2.1.3.5 การนำสิทธิการเข้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	19
2.2 แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562.....	22
2.2.1 แนวคิดของทรัพย์สินสิทธิ.....	22

หน้า

2.2.2 การก่อตั้งและการจดทะเบียนทรัพย์สิน	24
2.2.3 สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน	25
2.2.4 การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้	27
2.2.5 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สิน	27
2.2.5.1 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์	27
2.2.5.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สิน	27
2.2.6 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สิน	28
2.2.6.1 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน	28
2.2.6.2 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์หลังการก่อตั้งทรัพย์สิน	29
2.2.7 การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน	30
2.2.8 การสิ้นสุดทรัพย์สิน	30
2.2.8.1 การครบกำหนดระยะเวลาซึ่งได้จดทะเบียนทรัพย์สิน	30
2.2.8.2 การยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลา	31
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	32
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	32
3.2 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ	33
3.3 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	35
3.3.1 ลักษณะของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	35
3.3.2 แบบและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	35
3.3.3 ผลทางกฎหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	36
3.4 การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ	37
3.5 สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	38
3.5.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน	38
3.5.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน	40
3.5.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน	43
3.6 การบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ	44
3.6.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน	44
3.6.2 วิธีการบังคับหลักประกัน	45
3.6.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า	47

3.7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ.....	48
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	49
4.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา	49
4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	49
4.1.2 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน	51
4.1.3 สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์.....	53
4.1.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน.....	54
4.1.4.1 มาตรการป้องกันก่อนที่สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลง.....	55
4.1.4.2 มาตรการแก้ไขเยียวยาภายหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง	55
4.1.5 การบังคับหลักประกัน	55
4.1.5.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน.....	57
4.1.5.2 วิธีการบังคับหลักประกัน	58
4.1.5.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า	59
4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ของประเทศอังกฤษ.....	59
4.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ	60
4.2.2 หลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	61
4.2.2.1 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge).....	62
4.2.2.2 กลไกของการประกันหนี้แบบลอย	62
4.2.2.3 บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge.....	63
4.2.3 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน	63
4.2.4 สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์.....	64
4.2.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน.....	65
4.2.6 การบังคับหลักประกัน.....	66
4.2.6.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน.....	66
4.2.6.2 วิธีการบังคับหลักประกัน.....	67
4.2.6.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า	68
4.3 เปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยกับต่างประเทศ	69

บทที่ 5 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน	74
5.1 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์.....	74
5.1.1 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน.....	74
5.1.2 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังก่อตั้งทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ	79
5.2 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน.....	81
5.3 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน.....	85
5.3.1 ปัญหาการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน.....	85
5.3.2 ปัญหาการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลา	89
5.3.3 ปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่คุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในบางกรณี.....	91
5.4 ปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สิน.....	93
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	98
6.1 บทสรุป.....	98
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	106

สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1	แสดงหลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2562	3
2	แสดงการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินทางปัญญา	86
3	แสดงการยกเลิกทรัพย์สินทางปัญญาก่อนครบกำหนดเวลา	89
4	แสดงการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินทางปัญญาโดยผู้รับโอน	92

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันนั้น นักลงทุน หรือผู้ประกอบการ ยังไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์โดยการเช่าได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งนักลงทุนหรือผู้ประกอบการต่างชาติมีข้อจำกัดในการถือครองอสังหาริมทรัพย์จึงต้องเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อประกอบธุรกิจ ผู้เช่าไม่สามารถดัดแปลง ต่อเติม ปลุกโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่เช่าได้ หรือหากต้องการขยายการลงทุนก็ไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยผู้เช่าสามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เท่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าเท่านั้น นอกจากนี้ สิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ผู้เช่าไม่สามารถขาย โอนให้บุคคลอื่น หรือตกทอดแก่ทายาททางมรดกเพื่อให้ผู้อื่นเข้ามาดูแลกิจการต่อไปได้ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลในการถือครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในทางเศรษฐกิจไว้อย่างชัดเจนทำให้เป็นอุปสรรคต่อนักลงทุนที่มีความประสงค์จะลงทุนหรือประกอบธุรกิจในอสังหาริมทรัพย์ลักษณะดังกล่าว ซึ่งนักลงทุนหรือผู้ประกอบการต่างชาติมีข้อจำกัดในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ดังนั้น การมีกฎหมายที่รับรองสิทธิของบุคคลในการถือครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในทางเศรษฐกิจให้นักลงทุนหรือผู้ประกอบการสามารถถือครองอสังหาริมทรัพย์ โอนเปลี่ยนมือ และนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินได้ เพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจหรือการดำเนินกิจการของนักลงทุนให้ประสบผลสำเร็จ จึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการที่จะสร้างแรงจูงใจให้นักลงทุนหรือผู้ประกอบการทั้งชาวไทยและต่างประเทศได้พิจารณาตัดสินใจในการเลือกเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศไทย อันเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศได้อีกด้วย

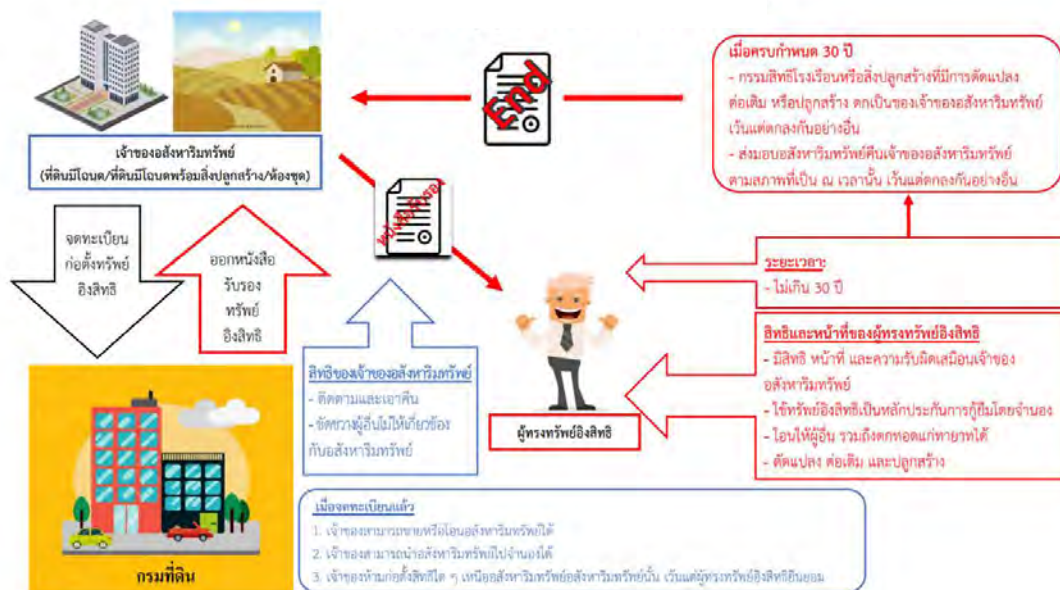
ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนรวมถึงกระตุ้นให้เกิดการลงทุนและการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะในภาคอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยให้มากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการให้สามารถมีสิทธิการถือครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในทางเศรษฐกิจในรูปของ “ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์” ได้ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจาก “กรรมสิทธิ์” และ “สิทธิการเช่า” ในอสังหาริมทรัพย์ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด จึงมีการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้บุคคลสามารถมีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เหนืออสังหาริมทรัพย์ของตน โดยทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นทรัพย์สินอีกรูปแบบหนึ่งที่อยู่จากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ จะเกิดขึ้นได้โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้วแต่กรณี โดยต้องกำหนดเวลาของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งจะมีเวลาไม่เกิน 30 ปี และจะก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์บางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือบางส่วนตามกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ หากอสังหาริมทรัพย์ติดจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆที่จดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ห้องชุด จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นก่อน เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ขึ้นมาแล้วจะเอาทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาแบ่งแยกออกจากกันไม่ได้ และจะ

นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่นก็ได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน¹ และผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินยังมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่า ขาย โอนให้บุคคลอื่น ตกทอดแก่ทายาททางมรดก สามารถเปลี่ยนมือได้ รวมถึงสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเฉพาะกับสถาบันการเงินได้ ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของทรัพย์สิน ยกเว้นสิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

การตราพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นี้เป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ จึงยังคงมีข้อจำกัดและความไม่ชัดเจนบางประการ ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้เช่าไม่สามารถดัดแปลง ต่อเติม ปลุกโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่เช่าได้ หรือไม่สามารถนำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยผู้เช่าสามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เท่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าเท่านั้น ผู้เช่าไม่สามารถขาย โอนให้บุคคลอื่น หรือตกทอดแก่ทายาททางมรดกได้ ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ รวมถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัดโดยผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วง โอนสิทธิให้บุคคลอื่น นำสิทธิการเช่าไปจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือตกทอดแก่ทายาททางมรดกได้ แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงการเช่าเพื่อที่อยู่อาศัยและเพื่อการอื่นนอกเหนือจากการเช่าเพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวได้ในหลายกรณี โดยพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ได้กำหนดทรัพย์สินหรือสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่เสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการให้บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตน โดยที่ไม่ต้องขายอสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถดำเนินการโดยยื่นคำขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปี นับจากวันที่จดทะเบียนทรัพย์สิน เมื่อจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถจดทะเบียนโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินซึ่งอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ ให้แก่บุคคลอื่นที่ต้องการได้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเรียกว่า “ผู้ทรงทรัพย์สิน” ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการในลักษณะต่างๆ ได้กำหนดให้มีความชัดเจน ไม่ก่อให้เกิดความสับสนระหว่างสิทธิการเช่าตามกฎหมายปัจจุบันกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ซึ่งมีสาระสำคัญของสิทธิที่แตกต่างกัน ตลอดจนกำหนดให้มีระบบการจดทะเบียนและการออกหนังสือรับรองสิทธิเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสร้างความเชื่อมั่นในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่กลางทุน อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์และผลักดันการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมได้ รายละเอียดตามแผนภาพดังนี้

¹ โกลินทร์ เตชะดิกล, ทรัพย์สิน สิทธิชนิดใหม่ของไทย [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา <https://www.dlo.co.th/legal-articles/5583>

ภาพที่ 1 แสดงหลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562



แหล่งที่มา : สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) กระทรวงการคลัง

จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุน เป็นการสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการที่จะนำเงินเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศ โดยเฉพาะในภาคอสังหาริมทรัพย์เปิดโอกาสให้สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินที่มีโฉนดและห้องชุดมาก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้โดยสะดวกและคล่องตัวยิ่งขึ้น เพื่อส่งเสริมการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ ให้สามารถใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้โดยสะดวกและคล่องตัวยิ่งขึ้น ซึ่งจะช่วยเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงขึ้น และเกิดสภาพคล่องในภาคอสังหาริมทรัพย์ของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม อันจะช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนและกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศไทยให้ขยายตัวเพิ่มสูงขึ้นต่อไป

ทั้งนี้ สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการให้ความสำคัญประกอบการตัดสินใจลงทุนในทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ ก็คือการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินได้ โดยที่พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้อีกด้วย โดยข้อมูลการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ณ วันที่ 11 ตุลาคม 2563 พบว่าปริมาณการนำทรัพย์สินมาจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจโดยแบ่งประเภททรัพย์สิน ได้ดังนี้ (1) กิจการ 0.01% (2) สิทธิเรียกร้อง 76.22% ประกอบด้วย 2.1 บัญชีเงินฝากธนาคาร 49.50% 2.2 สิทธิการเช่า 3.31% 2.3 อื่นๆ เช่น ลูกหนี้การค้า, สัญญาจ้าง และสัญญาซื้อขาย 23.41% (3) อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ 23.74% ประกอบด้วย 3.1 สินค้าคงคลังและวัตถุดิบ 6.35% 3.2 เครื่องจักร, รถยนต์, เรือ, สัตว์พาหนะและอสังหาริมทรัพย์อื่น 17.29% 3.3 เครื่องบิน 0.10% (4) อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ 0.01% ประกอบด้วย 4.1 ที่ดิน 0.01% (5) ทรัพย์สินทางปัญญา

0.02% และ (6) ไม่น้อยกว่า 0.002%² ซึ่งแม้พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 จะมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2562 แล้วนั้น แต่ปัจจุบันพบว่ายังไม่มีให้นำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นยังมีความไม่ชัดเจนก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ส่งผลให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินมาใช้เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุน รวมถึงการสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้แก่การลงทุนที่จะเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศได้ ซึ่งมีประเด็นทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ ในการก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย³ กำหนดให้การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ก่อตั้งได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธิอื่นแล้วแต่กรณี แต่ถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน เช่น ให้บุคคลอื่นเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี หรือเป็นการเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งเป็นสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินโดยยังมีภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น และหากผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน สถาบันการเงินย่อมได้รับความเสียหายหากมีเหตุให้ต้องบังคับหลักประกันในทรัพย์สิน เนื่องจากมีผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อยู่แล้ว โดยเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 4 การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน เช่น ผู้เช่าที่มีระยะเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี หรือผู้เช่าในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาด้วย เนื่องจากภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีผลต่อการประเมินความเสี่ยงในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ราคาประเมินทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน และการพิจารณาทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอีกด้วย

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9⁴ ยังได้กำหนดว่าทรัพย์สินที่มีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินเท่านั้น อีกทั้งทรัพย์สินที่มีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นหากมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินแล้ว ต่อมาจะมีการก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินเพียงคนเดียว หรือมีการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดย

² กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, ข้อมูลการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ระหว่างวันที่ 4 กรกฎาคม 2559 ถึงวันที่ 11 ตุลาคม 2563.

³ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย “ก่อกำหนดทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธิอื่น แล้วแต่กรณี”

⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9 “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

วรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

การจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันในทรัพย์สินแล้ว ซึ่งการก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นสิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น จะมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประเภทของทรัพย์สินที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อตั้งขึ้น ซึ่งภายหลังหากมีการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สิน ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็จะมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเช่นกัน ดังนั้นการก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ย่อมส่งผลให้มูลค่าหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินลดน้อยลง หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจนั้น หากมีการบังคับหลักประกันกับอสังหาริมทรัพย์ก่อนทรัพย์สิน ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดก็อาจเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สินหากยังมีผู้ใช้ประโยชน์อยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทำให้สถาบันการเงินได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจทำให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน เนื่องจากตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8⁵ ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้แล้ว แต่ปัญหาที่พบคือทรัพย์สินควรจัดอยู่ในทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทใด เนื่องจากตามที่สำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้ชี้แจงว่า โดยสภาพทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้⁶ แต่โดยลักษณะของทรัพย์สินก็เป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์ได้ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่ใช้กล่าวอ้างกับบุคคลทั้งหลายได้ทั่วไป สามารถโอนให้แก่กันได้ ตกทอดทางมรดกได้ และยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้อีกด้วย ด้วยลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่ใช่สิทธิเรียกร้องที่ใช้ยื่นกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจอาจเป็นได้ทั้งสิทธิเรียกร้องและอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ ยังไม่มีการกำหนดในกฎกระทรวง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 วรรคแรก⁷ และมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่

⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 “หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁶ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.), **สรุปผลเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ.** [ออนไลน์], 19 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/9064/%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B8%E0%B8%9B%E0%B8%9C%E0%B8%A5%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9F%E0%B8%B1%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%84%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B9%80%E0%B8%AB%E0%B9%87%E0%B8%99-4-7-6-1.pdf.aspx>

⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 วรรคแรก “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่น หรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน”

กำหนดในกฎกระทรวง กำหนดทรัพย์สินอิงสิทธิเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทใด อีกทั้ง ไม่มีการกำหนดในพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 ชัดเจนว่าทรัพย์สินอิงสิทธิเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งเมื่อยังไม่มี ความชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอิงสิทธิ จึงเกิดปัญหาในการรับทรัพย์สินอิงสิทธิมาเป็นหลักประกัน ทางธุรกิจของสถาบันการเงิน เนื่องจากการรับหลักประกันทางธุรกิจในแต่ละประเภทจะส่งผลต่อฐานะความ เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิของสถาบันการเงิน รวมถึงคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกันที่แตกต่างกันอีกด้วย

ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13⁸ กำหนดว่าในการนิติกรรมสัญญาโอนทรัพย์สินอิงสิทธิระหว่างผู้โอนทรัพย์สินอิงสิทธิและผู้รับ โอนทรัพย์สินอิงสิทธิฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และตามมาตรา 14⁹ กำหนดให้เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิมีสิทธิยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิก่อนครบกำหนดเวลาได้ ซึ่งถ้าทรัพย์สิน อิงสิทธิอยู่ระหว่างเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแล้ว การบอกเลิกสัญญา โอนทรัพย์สินอิงสิทธิและการยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิซึ่งสามารถทำได้ง่ายโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบัน การเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด อาจทำให้สถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการไม่มี หลักประกันในการบังคับชำระหนี้ได้ แม้การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินอิงสิทธิและการยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิจะไม่ ทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80¹⁰ ก็ตาม อีกทั้งตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13 และมาตรา 14 จะกำหนดว่าการ บอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินอิงสิทธิและการยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิจะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วก็ตาม แต่ถ้าเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นสถาบัน การเงินผู้รับหลักประกันต้องใช้สิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรมจากศาล

นอกจากนี้ ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86¹¹ ซึ่งเป็นบท คุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีผู้ให้หลักประกันเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนเป็นเหตุให้สถาบันการเงินซึ่ง เป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนและผู้ให้หลักประกันต้องกระทำโดย ทุจริตเท่านั้น แต่มาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกหนี่ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินอิงสิทธิและได้โอนทรัพย์สิน อิงสิทธิให้กับผู้รับโอนไปแล้ว ต่อมาผู้โอนทรัพย์สินอิงสิทธิมาขอสินเชื่อสินเชื่อกับสถาบันการเงิน โดยนำทรัพย์สินอิงสิทธิ ซึ่งผู้รับโอนเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตน อันเป็นการใช้หลักประกันของ บุคคลภายนอกมาค้ำประกัน ในกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันคือผู้รับโอนทรัพย์สินอิงสิทธิซึ่งอยู่ในฐานะผู้ทรง

⁸ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13 “ในการนิติกรรมที่มีการโอนทรัพย์สินอิงสิทธิและมีการนิติกรรมระหว่างผู้โอนทรัพย์สินอิงสิทธิและผู้รับ โอนทรัพย์สินอิงสิทธิอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสีย ค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 14 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธิก่อนครบ กำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการยกเลิกทรัพย์สินอิงสิทธินั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้ จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80 “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

- (1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (3) มีการไถถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน”

¹¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 “ผู้ให้หลักประกันผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกัน ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ทรัพย์สินสิทธิ ลูกหนี้จึงไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ให้หลักประกัน แต่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินได้ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ซึ่งหากลูกหนี้บอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินจะทำให้ทรัพย์สินกลับคืนมายังลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สิน ซึ่งหากกรณีดังกล่าวลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตเพื่อให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวลูกหนี้ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ให้หลักประกันจึงไม่ต้องรับโทษตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ได้กำหนดไว้ จากกรณีดังกล่าวมาจึงมีปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ประเด็นปัญหาที่สี่ ปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สิน แม้การบังคับหลักประกันทางธุรกิจทำได้หลายวิธีไม่ว่าโดยการฟ้องศาลให้บังคับหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย หรือการเอาทรัพย์สินไปขายทอดตลาดเป็นสิทธิ แต่การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปขายทอดตลาดเป็นสิทธินั้นต้องเข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยห้ามมิให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยวิธีดังกล่าว เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน และหากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านการเอาทรัพย์สินไปขายทอดตลาดเป็นสิทธิ ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยแทน ดังนั้นสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันก็ต้องฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน ซึ่งเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา สถาบันการเงินจะต้องมีการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สิน หากผู้ทรงทรัพย์สิน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองสิ่งหรือทรัพย์สินอยู่ก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันหากยังมีผู้ใช้ประโยชน์ในสิ่งหรือทรัพย์สินนั้น อีกทั้งในขั้นตอนการขายทอดตลาด เมื่อมีผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็จะไม่สามารถเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในสิ่งหรือทรัพย์สินนั้นได้เช่นกัน ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะต้องไปฟ้องขับไล่ผู้ที่ใช้ประโยชน์ในสิ่งหรือทรัพย์สินให้ออกไปเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สินมีความยุ่งยากกับสถาบันการเงินที่รับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน อีกทั้งความล่าช้าในกระบวนการบังคับคดีอันมีผลต่อระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามหนังสือรับรองทรัพย์สินซึ่งทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดลงไปเรื่อยๆ แทนที่สถาบันการเงินหรือผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ทันทีเมื่อซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็ต้องไปฟ้องขับไล่เสียก่อน ในขณะที่ระยะเวลาตามหนังสือรับรองทรัพย์สินก็ยังดำเนินต่อไป ยิ่งนานวันเข้าระยะเวลาก็ยิ่งเหลือน้อยลงทุกทีและในที่สุดเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดชนะคดี ระยะเวลาตามหนังสือรับรองทรัพย์สินอาจเหลืออยู่เพียงไม่กี่ปี ทั้งที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้จ่ายเงินซื้อทรัพย์สินโดยคำนวณตามระยะเวลาในหนังสือรับรองทรัพย์สินได้แก่ระยะเวลาที่เหลืออยู่นับแต่วันที่ซื้อทรัพย์สินนั้นไปแล้ว ซึ่งปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สินดังที่กล่าวมานี้ ทำให้ไม่มีผู้สนใจเข้ามาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินไม่สามารถดำเนินการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินให้บรรลุผลสำเร็จได้ และส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของสถาบันการเงินอีกด้วย

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ทำให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ได้ได้รับความนิยมหรือไม่เป็นที่ยอมรับ หรือไม่สามารถสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการที่จะเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศได้ รวมถึงทำให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สิน

มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ เอกัตศึกษานี้จึงจะศึกษาสภาพและลักษณะที่สำคัญเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ กระบวนการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย และการนำหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบการครอบครองของต่างประเทศตาม Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบการประกันการชำระหนี้เพื่อแก้ปัญหาค่าใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน โดยนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย พร้อมทั้งหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อจะบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ สร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ อันจะส่งผลต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ
5. เพื่อศึกษาหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ทรัพย์สินสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินได้ แต่ปัจจุบันยังมีประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ จึงควรมีการแก้ไขและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำทรัพย์สินซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัว ให้สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างแท้จริง อันเป็นการส่งเสริมการลงทุนเพื่อสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยวิเคราะห์ปัญหาการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทย และศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาปรับใช้แก้ไขปัญหาของประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการศึกษาวิจัยโดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือคำอธิบายกฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา บทความ วารสาร จุลสาร และหนังสือต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานเอกชน การสอบถามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆ ความคิดเห็นทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อที่จะรวบรวมข้อมูลและทำการศึกษาเรียบเรียง และทำการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ตลอดจนประเด็นต่างๆ อย่างเป็นระบบพร้อมทั้งเสนอความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประเทศไทยจะมีแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ทำให้สามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่างแท้จริง อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ การประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย และการนำสิทธิการเข้ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้เข้าใจถึงหลักการเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินมาประกันตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป

2.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้

หลักประกันการชำระหนี้ถือเป็นสิ่งที่จำเป็น และมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่ผู้ประกอบการใช้ดำเนินการเพื่อขอสินเชื่อกับธนาคารหรือสถาบันการเงิน เพื่อนำเงินมาใช้ลงทุนใน การประกอบธุรกิจหรือขยายกิจการ ซึ่งในการขอสินเชื่อของผู้ประกอบการที่ไม่มีหลักประกัน ไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนนั้นไม่ได้ เพียงแต่อาจทำให้ผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ค่อนข้างยากกว่าผู้ประกอบการที่มีหลักประกัน¹ กล่าวคือ ธนาคารหรือสถาบันการเงินสามารถปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ขอสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันนั้นย่อมสามารถทำได้ แต่ในกรณีนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงินอาจได้รับความเสียหาย และได้รับความเสี่ยงสูงจากการที่ผู้ขอสินเชื่อผิดนัดชำระหนี้หรือหลบหลีกไม่ชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ

ในทางกลับกันหากเป็นผู้ประกอบการที่มีหลักประกันในการขอสินเชื่อย่อมทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น ซึ่งยิ่งถ้าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมีมูลค่าทางเศรษฐกิจด้วยแล้ว ก็ย่อมเป็นสิ่งจูงใจแก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่จะให้สินเชื่อได้มากขึ้น และทำให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อเกิดความมั่นใจ² อันเป็นการลดความเสี่ยงให้แก่ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อในการที่จะได้รับการชำระหนี้คืนเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้อีกด้วย ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้ผู้ขอสินเชื่อมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อยังสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้³ หรือบางกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายปัญหาอาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกันย่อมมีบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในการที่จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งโดยหลักแล้วจะก่อให้เกิดเป็นหลักประกันการประกันชำระหนี้ มีอยู่ 3 รูปแบบ คือ การค้ำประกัน การจำนอง หรือการจำนำ กล่าวคือรูปแบบการประกันด้วยบุคคล จะเรียกว่าการค้ำประกัน ส่วนรูปแบบการประกันด้วยทรัพย์สินจะเรียกว่าการจำนอง หรือการจำนำ⁴

¹ เซาว์ เก่งชน, พิมลวรรณ มหัทธกรวิวงศ์ และธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล, “การลดข้อจำกัดในการเข้าถึงเงินทุนในระบบธนาคารพาณิชย์ไทย,” ใน *สัมมนาวิชาการประจำปี 2557*, (กรุงเทพฯ: บจก.ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, 2557), หน้า 10.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

³ คลา สกลสศ, “จำนำ : หลักประกันทางการเงินประการสำคัญ,” ใน *วิชา LAW 694 กฎหมายสัญญาและละเมิดชั้นสูง* (2554), หน้า 13.

⁴ อภิวิรัตน์ นิยมไทย, “สัญญาจำนอง,” *ฉันทิตี* กรกฎาคม - สิงหาคม 2554 (สิงหาคม 2554): 164.

ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจว่าธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อมีโอกาสที่จะได้รับเงินคืนครบเต็มจำนวนและเป็นการไม่ให้เกิดปัญหาหนี้เสียที่มีปริมาณเพิ่มขึ้นทุกวัน จึงได้มีนโยบายและกำหนดหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์สินเชื่อขึ้นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ โดยจะพิจารณาจากประวัติทางการเงินของผู้ขอสินเชื่อ ความสามารถในการชำระหนี้ เงินทุนส่วนตัวของผู้ขอสินเชื่อ และสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ ตลอดจนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจหลักที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินต้องคำนึงถึงในการที่จะอนุมัติสินเชื่อ⁵ เพราะหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้ที่เป็นประกันหรือใกล้เคียงกับหนี้ที่เป็นประกันก็ย่อมเพียงพอกับการที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินมีความคุ้มพอที่จะเสี่ยงต่อการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ขอสินเชื่อรายนั้น

การให้สินเชื่อ (extension of credit) เป็นกิจกรรมที่สร้างรายได้หลักให้กับสถาบันการเงินหรือองค์กรที่มีหน้าที่ให้กู้ยืมเงินก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการให้สินเชื่อก็อาจสร้างความเสียหายให้องค์กรดังกล่าวได้เช่นกัน หากปรากฏภายหลังว่าลูกหนี้ที่ได้รับสินเชื่อไปนั้นไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ที่กู้ยืมคืนได้ก่อให้เกิดหนี้เสียหรือหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (non-performing loan)⁶ ดังนั้นในการปล่อยสินเชื่อสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะต้องทำการวิเคราะห์องค์ประกอบต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวลูกหนี้หรือผู้ขอสินเชื่อเพื่อประเมินความสามารถในการชำระหนี้คืน ก่อนตัดสินใจให้สินเชื่อทุกครั้งและเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของผู้ให้ยืมจึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีหลักประกันการชำระหนี้ขึ้นหากไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญา

หลักประกันการชำระหนี้จึงเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ประกอบการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการประกันการชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วตามกฎหมายเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง ตลอดทั้งสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกได้อยู่แล้วแต่ในทางความเป็นจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และมาตรา 214⁷ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เจ้าหนี้ไม่อาจคาดเดาได้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญาหรือลูกหนี้อาจหลบหนีไม่ยอมชำระหนี้ อันมีผลให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหาย ดังนั้นเพื่อความมั่นใจในการที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน เจ้าหนี้ส่วนใหญ่จึงให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันมาให้เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิ บังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันนั้นเป็นการทดแทนได้

นอกจากนั้นในบางกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายรายด้วยกัน ซึ่งถ้าหากว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ปัญหาที่เกิดขึ้นเจ้าหนี้บางคนจึงต้องการให้ตนมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้คนอื่น ๆ โดยให้ตนได้รับชำระหนี้ครบถ้วนก่อนเจ้าหนี้คนอื่น จึงให้ลูกหนี้หาประกันมาให้เพื่อตนจะได้ เป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ นอกจากนี้ลูกหนี้อาจนำบุคคลที่เจ้าหนี้เชื่อถือมาให้คำรับรองว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตนจะชำระหนี้แทนการค้ำประกัน หรือการจำนองและจำนำ จึงเกิดขึ้นด้วยเหตุผลดังกล่าว⁸

⁵ ฐิติพร ลวดทอง, “ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการวิเคราะห์สินเชื่อของอุตสาหกรรม : กรณีศึกษาธนาคารพัฒนา วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) หน้า 5-7.

⁶ จริญญา ภักดีนางกุล, “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ: บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ,” ใน รวมเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรเศรษฐศาสตร์และกลไกธุรกิจสำหรับผู้พิพากษา, (กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2543), หน้า 21.

⁷ ประเสริฐ ตันศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และชูชาติ ศิรินิล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและปริมิสิทธิ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 1.

⁸ อารว โปธิทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 9.

2.1.2 ความหมายของหลักประกัน

หลักประกัน หมายความว่า หลักทรัพย์เพื่อความมั่นคงหรือสิ่งที่ยึดถือเพื่อความมั่นคง ซึ่งการให้ความหมายของคำว่า “หลักประกัน” ดังกล่าว เป็นการให้คำนิยามตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน⁹ ทั้งนี้ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “หลักประกันเงินกู้” หมายถึงสิ่งที่ผู้กู้ใช้ในการค้ำประกันเงินกู้ ตามปกติผู้ให้กู้มีสิทธิยึดหลักประกันเงินกู้หรือดำเนินการอื่นใดตามที่ระบุไว้ในสัญญากู้ยืม เมื่อผู้กู้ไม่สามารถชำระคืนเงินกู้ หลักประกันเงินกู้ อาจ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) อสังหาริมทรัพย์ คือทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ เช่น ที่ดินและ สิ่งก่อสร้าง เป็นต้น หลักประกันเงินกู้ประเภทนี้เป็นที่นิยมกันทั่วไปทั้งในการกู้ยืมจากสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ (2) สังหาริมทรัพย์ เป็นทรัพย์สินมีค่าต่างๆ ที่เคลื่อนย้ายได้ อาทิ เครื่องจักร สินค้า รถยนต์ ทองคำ เงินเดือน บัญชีเงินฝาก และ หลักทรัพย์ทางการเงินอื่นๆ¹⁰

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงความหมายของหลักประกันที่ใช้ในทางธุรกิจเพื่อประกันการชำระหนี้แล้วสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

(1) ความหมายของหลักประกันอย่างกว้าง หมายถึง มาตรการในการป้องกันหรือควบคุมมิให้เกิดการผิดนัดหรือผิดสัญญา ซึ่งโดยปกติจะมีลักษณะเป็นเงื่อนไขหรือข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาซึ่งจะพยายามกำหนดให้ลูกหนี้รักษาสถานภาพและฐานะให้ยังคงไว้ไม่ด้อยกว่าสิ่งที่ได้ใช้ เป็นมาตรฐานหรือข้อมูลในการตัดสินใจให้สินเชื่อ เช่น เงื่อนไขให้คงสัดส่วนการถือหุ้น การบริหาร การจัดการ เงื่อนไขการดำรงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิต่างๆ ที่จำเป็นแก่การประกอบกิจการ เงื่อนไขการห้ามจำหน่ายทรัพย์สินหรือก่อภาระผูกพันหรือหนี้หรือเงื่อนไขที่สถาบันการเงินกำหนดให้ผู้กู้มีเงินฝากขั้นต่ำไว้กับสถาบันการเงินตลอดระยะเวลาผู้ เป็นต้น

(2) ความหมายของหลักประกันอย่างแคบ หมายถึง มาตรการแก้ไขเยียวยา ความเสียหายของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ เมื่อเกิดมีการผิดนัดหรือผิดสัญญาขึ้น

2.1.3 การประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย

ในช่วงแรกกฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ของไทยนั้นจะมีเฉพาะในเรื่องการจำนำเท่านั้น ส่วนการจำนองนั้นเพิ่งมาเกิดขึ้นในสมัยตอนปลายกรุงศรีอยุธยา ในกฎหมายเก่านั้นมีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจำนำเพียงมาตราเดียว คือพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 75 ซึ่งจะบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำสังหาริมทรัพย์รวมอยู่ด้วย แต่ต่อมาเมื่อครั้งสมัยรัชกาลที่ 4 ราคาที่ดินขยับสูงขึ้นมาก จึงเริ่มมีการวางรูปแบบการจำนำแบบใหม่ คือการจำนองนั่นเอง โดยมีการบัญญัติในเรื่องของแบบว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและทำต่อหน้านายอำเภอด้วย

ในเรื่องหลักประกันการชำระหนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล คือ การค้ำประกันอันมีสถานะเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันชนิดนี้มีต่อผู้ค้ำประกัน ไม่ใช่ต่อกองทรัพย์สินของผู้ค้ำประกันโดยตรง เว้นแต่

⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [ออนไลน์], 30 มกราคม 2564. แหล่งที่มา <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>

¹⁰ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), คลังศัพท์ไทย [ออนไลน์], 30 มกราคม 2564. แหล่งที่มา <http://www.thaiglossary.com/node/16058>

จะผ่านกระบวนการบังคับโดยใช้สิทธิทางศาลก่อน โดยเจ้าหน้าที่อาจจะกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงว่าผู้ค้าประกันที่เจ้าหน้าที่จะยอมรับคือใคร มีคุณสมบัติอย่างไร เพราะเจ้าหน้าที่ต้องการให้แน่ใจว่าหากลูกหนี้ผิดสัญญา ผู้ค้าประกันจะมีความสามารถทางการเงินที่ดีที่จะชำระให้แก่เจ้าหน้าที่¹¹

(2) การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ได้แก่

(2.1) การจำหน่ายโดยสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างอันเป็นของมีค่ามีราคาสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนมือได้ และสิทธิที่มีตราสาร เช่น ตั๋วเงิน บัตรเงินฝากประจำ และหุ้นในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น

(2.2) การจำนองด้วยสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินอื่นที่มีการจดทะเบียนแสดงสิทธิอันกฎหมายรับรองว่าจำนองได้ เช่น การจำนองเครื่องจักร เป็นต้น

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่านอกจากการประกันด้วยบุคคลและการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักประกันที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาตามประมวลแพ่งและพาณิชย์แบ่งประเภทของหลักประกันหนี้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ หลักประกันหนี้ทั่วไป หลักประกันหนี้ด้วยบุคคล และหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.3.1 หลักประกันการชำระหนี้ทั่วไป

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่าภายใต้บทบังคับ บทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ ในเรื่องจำนอง กรณีที่ทรัพย์สินจำนองหลุดนั้นมีราคาประมาณต่ำกว่าจำนวนหนี้ที่ค้ำชำระกันอยู่ หรือทรัพย์สินที่จำนองนำออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้ำกันอยู่ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้เงินที่ขาดนั้น อย่างไรก็ตามก็คู่สัญญาอาจตกลงแตกต่างจากนี้ได้ กล่าวคือโดยส่วนใหญ่เจ้าหนี้นี้มักมีข้อตกลงในสัญญาจำนองว่าหากมีการบังคับจำนองแล้วยังไม่เพียงพอชำระหนี้ ลูกหนี้นี้ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ค้ำชำระ ซึ่งหากมีข้อตกลงดังนี้แล้วเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้ำชำระแก่ลูกหนี้ด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากมีข้อตกลงดังกล่าวแล้วลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ของตนได้จากทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ ซึ่งเป็นหลักประกันในการชำระหนี้หรือเรียกได้ว่าเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทั่วไป

2.1.3.2 หลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล

เป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยสัญญา ดังนั้น บทบัญญัติเรื่องสัญญาต้องถูกนำมาใช้บังคับด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดเรื่องการประกันด้วยบุคคล ตามบรรพ 3 ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา ลักษณะ 11 หรือเรียกว่าการค้ำประกันบัญญัติไว้ในมาตรา 680-701 โดยมาตรา 680 บัญญัติว่า อันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ซึ่งลักษณะของการประกันด้วยบุคคลมีดังนี้

¹¹ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือหลักประกันเพื่อการประกอบธุรกิจ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี, 2559), หน้า 9.

- (1) หนี้อันเป็นประธานซึ่งผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ เนื่องจากตามสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณซึ่งหากหนี้ประธานไม่สมบูรณ์ หนี้อุปกรณที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้¹²
- (2) ผู้ค้ำประกันต้องเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้หรือตัวเจ้าหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้¹³
- (3) บุคคลภายนอกเข้าผูกพันตนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ทั้งนี้ ผู้ค้ำประกันจะขอให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้
- (4) สัญญาค้ำประกันไม่มีแบบ เนื่องจากตามมาตรา 680 กำหนดไว้แต่เพียงถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันไม่สามารถฟ้องบังคับคดีได้เท่านั้น ดังนั้นสัญญาค้ำประกันเมื่อมีคำเสนอเข้าเป็นผู้ค้ำประกันและเจ้าหนี้สนองด้วยวาจาจากสัญญาค้ำประกันก็มีผลสมบูรณ์
- (5) เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอาจากลูกหนี้ได้ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยตามจำนวนหนี้ที่ตนได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป โดยผู้ค้ำประกันจะเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือลูกหนี้ด้วย
- (6) ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิด เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ หรือหากหนี้นั้นมีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอนและเจ้าหนี้นยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดเช่นกัน¹⁴

2.1.3.3 หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ มีความจำเป็นต่อการขอสินเชื่อเกี่ยวกับสถาบันการเงิน โดยหากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีมูลค่าสูงกว่าวงเงินสินเชื่อแล้ว สถาบันการเงินย่อมมีความมั่นใจว่าตนจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้อย่างแน่นอน ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินมากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องเข้าใจความหมายของทรัพย์สิน ทรัพย์สินสิทธิ บุคคลสิทธิ และวิธีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ดังต่อไปนี้

(1) ความหมายของทรัพย์สิน

ในต่างประเทศ ได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน (Property)¹⁵ ดังนี้

(ก) สิทธิตามกฎหมายทุกชนิด (All Legal Rights) ตามความหมาย อย่างกว้างที่สุด ทรัพย์สินกินความถึงสิทธิตามกฎหมายทุกชนิด ไม่ว่าจะรูปใด ๆ ทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งได้แก่ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นของเขาตามกฎหมาย

(ข) สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ในประการที่สอง และในความหมายที่แคบกว่า ทรัพย์สินหาได้หมายความรวมถึงสิทธิของบุคคลทุกอย่างไม่ แต่หมายความถึงเฉพาะสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ ซึ่งตรงกันข้ามกับสิทธิเฉพาะตัวบุคคล

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

¹⁴ เศรษฐ รัชดาพรธนาธิกุล และคณะ, หลักกฎหมายธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นครปฐม: ศูนย์กฎหมายการแพทย์ฯ คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558), หน้า 179.

¹⁵ Salmond, Jurisprudence (London: Sweet & Maxwell Co., 1947), p. 368-385.

(ค) สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Proprietary Rights in Rem) คำว่าทรัพย์สินมิได้หมายความถึง สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary Rights) ทั้งหมดทุกอย่างไป แต่หมายความถึงสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ (Proprietary) และสิทธิในทรัพย์สิน (Real) ทั้งสองอย่างรวมกันเท่านั้น กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิแห่งความเป็น เจ้าของทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิเหนือบุคคลก็คือ กฎหมายลักษณะหนี้ โดยเหตุนี้สิทธิในที่ดินประเภท Freehold (สิทธิในที่ดินประเภทหนึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์) หรือสิทธิในที่ดิน เนื่องจากการเช่า หรือสิทธิบัตรในประดิษฐ์กรรม (Patent) หรือลิขสิทธิ์ (Copyright) เหล่านี้เป็นทรัพย์สิน แต่หนี้ (สิทธิในหนี้) หรือผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียที่เกิดจากสัญญาหาใช้ทรัพย์สินไม่

(ง) ทรัพย์สินมีรูปร่าง (Corporeal Property) ความหมายที่แคบที่สุดของคำว่าทรัพย์สินก็คือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง กล่าวคือสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของวัตถุที่มีตัวตนจับต้องได้หรือตัววัตถุนั้นเอง

(2) ทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สิน ได้แก่ ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุ มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ซึ่งทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือรบกวนการใช้สิทธิของเขา ตลอดจนให้อำนาจที่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลก็ได้¹⁶ ทรัพย์สินจึงมีทรัพย์สินเป็นวัตถุ

อำนาจของทรัพย์สินเป็นอำนาจเด็ดขาด สามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไป ดังนั้น ทรัพย์สินจะก่อตั้งได้ก็โดยเฉพาะที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วย อาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” การที่กฎหมายบัญญัติกฎเกณฑ์ไว้เช่นนี้ ก็เพื่อห้ามมิให้มีการทำสัญญาก่อตั้งทรัพย์สินกันขึ้นเอง แล้วแต่ว่ากฎหมายจะบัญญัติก่อตั้งให้อำนาจโดยตรง

ลักษณะของทรัพย์สิน มีดังนี้

(ก) ทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินโดยตรง

(ข) ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ผู้ใดจะคิดแบบทรัพย์สินขึ้นใหม่โดยไม่มีกฎหมายรับรองไม่ได้

(ค) ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปที่จะต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้น

(ง) ทรัพย์สินจะติดตัวทรัพย์สินไปเสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปอยู่กับใคร

(จ) ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวร และไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้

(ฉ) การได้มา เปลี่ยนแปลง ระวัง และกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

¹⁶ พิชญ์ รัตพันธ์, คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 89.

2. บุคคลสิทธิ¹⁷ คือ อำนาจระหว่างบุคคลโดยเฉพาะบางคน หรือ บางกลุ่ม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรือการงดเว้นกระทำ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลในการที่จะบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้ส่งมอบ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนี้เป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน ดังนั้นการเกิดสิทธิเรียกร้องจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติลักษณะความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล โดยการแสดงเจตนาระหว่างกันที่เรียกว่า “คำเสนอ” และ “คำสนอง” ทำให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น¹⁸ ส่วนการบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องหนี้ นอกจากนี้สัญญาจะเป็นบ่อเกิดของบุคคลสิทธิและสิทธิเรียกร้องแล้ว บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอาจเกิดจากกฎหมายกำหนดโดยไม่จำต้องอาศัยเจตนาของบุคคล แต่กฎหมายเป็นผู้กำหนดการกระทำนั้น ๆ ก่อให้เกิด “สิทธิ” ซึ่งได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรถัด สิทธิตามสัญญาทั้งหมด และสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิด เป็นต้น

ในการบังคับตามสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิตามบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเอง หากเกิดมีบุคคลอื่นมาละเมิดหรือโต้แย้งสิทธิจะต้องขอความคุ้มครองโดยใช้สิทธิทางศาลเสมอ โดยจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่เรียกว่าอายุความ จึงอาจสรุปลักษณะของบุคคลสิทธิ ได้ดังนี้

(ก) บุคคลสิทธิเป็นอำนาจที่เกิดระหว่างบุคคล โดยอำนาจแห่งกฎหมายจากนิติเหตุหรือนิติกรรมก็ได้

(ข) บุคคลสิทธิมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรือการงดเว้นกระทำ

(ค) บุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น หากอาจจะใช้ยื่นบุคคลอื่น ๆ ที่มีโชคเคราะห์ได้ไม่ กล่าวคือ คู่สัญญา ทายาท หรือผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญาเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องทำการหรือการงดเว้นกระทำตามสัญญา หรือในเรื่องละเมิดก็ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะตัวคนทำละเมิดเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่น

(ง) บุคคลสิทธิมีลักษณะไม่ถาวรและสิ้นไปถ้ามิได้ใช้ภายในกำหนดอายุความ

(3) วิธีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้

การประกันด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การจำนอง และการจำนำ โดยการจำนองเป็นการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้สามารถนำสังหาริมทรัพย์บางชนิดมาจำนองได้¹⁹ ส่วนการจำนำเป็นการส่งมอบสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ผู้ประกันหนี้ไม่ว่าจะด้วย

¹⁷ G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudence* (Oxford: The English Language Book Society and Oxford University Press, 1964), p. 252-253.

¹⁸ จิตติ ดิงคัลทีย์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 83.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 “อันสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ สังหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพร

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สังหาริมทรัพย์อื่นใด ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ”

วิธีการจำนองหรือจำนำยอมนผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่วางเป็นประกัน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ข้อแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่ง ระหว่างการจำนองและการจำนำ คือ วิธีการแสดงออกซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่วางเป็นประกัน ในกรณีการจำนอง ผู้จำนองจะ “ตราทรัพย์สิน” หรือจดทะเบียนทรัพย์สินที่จำนองเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบตัวทรัพย์สิน แต่การจำนำนั้นผู้จำนำต้อง “ส่งมอบ” ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ ดังนั้น ในเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะแยกอธิบายออกเป็น 2 ประการ คือ

(3.1) จำนอง (Mortgage)

จำนอง (Mortgage)²⁰ เป็นลักษณะการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินลักษณะหนึ่งที่มีลักษณะสำคัญ คือ ลูกหนี้เพียงแต่เอาทรัพย์สินของตนตราไว้เป็นประกันหนี้แก่เจ้าหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการทำสัญญา รูปแบบของสัญญาและผลของสัญญาตามที่บทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะจำนองความสมบูรณ์แห่งสัญญาจำนอง

การจำนองที่สมบูรณ์นั้นพิจารณาได้จากคำว่า “ตราไว้” คือ การเอาทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทรัพย์สินผูกพันเป็นประกันหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” เป็นการกำหนดแบบของสัญญาจำนอง คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีผลให้ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งผู้จำนองนั้น ยังคงมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินอยู่ เพราะเพียงแต่เอาทรัพย์สินไปตราไว้โดยมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ข้อนี้ทำให้การจำนองแตกต่างจากการจำนำ โดยในสัญญาจำนำผู้จำนำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำแก่ผู้รับจำนำเสมอ ถ้าผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินที่จำนำกลับคืนสู่การครอบครองของผู้จำนำ สัญญาจำนำกระจัดไปตามมาตรา 747²¹และมาตรา 769 (2)²²

ฉะนั้นการจำนองที่สมบูรณ์ สัญญาจำนองจะต้องมีการจดทะเบียนเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ตราใบใดที่ยังมิได้มีการจดทะเบียนแล้วสัญญาจำนองก็ยังไม่เกิดหรือเป็นโมฆะ ไม่สมบูรณ์เป็นทรัพย์สินสิทธิ เป็นลักษณะของการกำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้ ซึ่งหากมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152²³ การจำนองที่สมบูรณ์แล้วถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินสิทธิอย่างหนึ่งอันสามารถไยยันบุคคลอื่นทั่วไปได้

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนองของที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามารถมีพักต้องพิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 “อันว่าจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 “อันจำนำยอมนะจับสิ้นไป

(1) เมื่อหนี้ซึ่งจำนำเป็นประกันอยู่นั้นระงับสิ้นไปเพราะเหตุประการอื่นมิใช่เพราะอายุความ หรือ

(2) เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ”

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

(3.2) จำนำ (Pledge)

จำนำ (Pledge)²⁴ เป็นอีกลักษณะหนึ่งของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยเฉพาะการประกันการชำระหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ แต่ผู้ให้หลักประกันจะต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และความสมบูรณ์ของสัญญาจำนำ ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ย่อมสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินจำนำ

ความสมบูรณ์แห่งสัญญาจำนำ

ลักษณะที่สำคัญของสัญญาจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 สัญญาจำนำย่อมสมบูรณ์เมื่อส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จำนำ และผู้จำนำต้องแสดงว่าต้องการจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้และไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจำนำไว้ว่าให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

สัญญาจำนำจะสมบูรณ์ได้นอกจากผู้จำนำต้องแสดงเจตนาก่อนติดสัมพันธกับผู้รับจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วผู้จำนำจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำด้วย ซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาเพราะหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำก็ไม่เป็นการจำนำ เจ้าหนี้จะมากล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าหนี้ในฐานะผู้รับจำนำไม่ได้และสัญญาจำนำนั้นก่อให้เกิดหนี้ผูกพันแตกต่างหากจากหนี้ประธาน

สัญญาจำนำต้องมีหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เป็นหนี้ที่เกิดจากมูลหนี้เดิม ซึ่งเป็นมูลหนี้อะไรก็ได้ในบรรดาบ่อเกิดแห่งหนี้ทั้งหลายไม่จำกัดว่าจะต้องเกิดจากมูลหนี้ตามสัญญาเท่านั้น

2.1.3.4 ข้อจำกัดของการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์การประกันการชำระหนี้ ในแต่ละลักษณะแตกต่างกันระหว่างจำนองและจำนำขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นหลักประกันได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์หรือเป็นทรัพย์สินที่แสดงซึ่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วยการจดทะเบียนหรือการครอบครอง โดยในแต่ละลักษณะมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก่อให้เกิดปัญหาในการประกันการชำระหนี้เช่นเดียวกัน

(1) ข้อจำกัดในการจำนอง

การจำนองแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองและให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้ทรัพย์สินที่จำนองในการดำเนินธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะมีการบังคับจำนองซึ่งเป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจ แต่กฎหมายจำกัดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้ กล่าวคือ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่มีทะเบียนบางประเภทเท่านั้น ผู้ประกอบการจึงไม่สามารถใช้สังหาริมทรัพย์บางอย่างที่ตนใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น วัตถุดิบ สินค้าคงคลัง

²⁴ ตามกฎหมายจำนำทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะอยู่ในความครอบครองยึดถือโดยเจ้าหนี้หรือแม้ในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำลูกหนี้ผู้จำนำก็ไม่มีโอกาสหรือมีโอกาสน้อยกว่าที่จะยกย้ายถ่ายเท หรือนำทรัพย์สินจำนำไปเสียและตามกฎหมายจำนองแม้ลูกหนี้จำนองจะยังสามารถยึดถือครอบครองทรัพย์สินที่จำนองอยู่แต่โดยสภาพของทรัพย์สินจำนองที่โดยทั่วไปคือที่ดิน อาคารบ้านเรือนอันติดตรึงตราอยู่กับดินอันเป็น อสังหาริมทรัพย์และเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์การจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสภาพจึงเป็นหลักประกันที่มั่นคงสำหรับเจ้าหนี้มากกว่าหลักประกันทางธุรกิจซึ่งมีสภาพเป็นหลักประกันลอย (Floating Charge).

ทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบ ธุรกิจรถยนต์ เครื่องจักรกรณีไม่มีทะเบียน เครื่องบินกรณีผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการบิน เป็นต้น มาจําเองเป็นประกันการชำระหนี้ได้²⁵

(2) ข้อจำกัดในการจํา

สำหรับการประกันการชำระหนี้ด้วยการจํานํานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดประเภททรัพย์สินไว้เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะนำมาจําได้ และที่สำคัญต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่จํา ให้แก่ผู้รับจําด้วยหลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบการนำสังหาริมทรัพย์หลายประเภท เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล เป็นต้น ไปจําเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันได้ ทั้งนี้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจและอาจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้แต่เนื่องจาก ผู้จําจําเป็นต้องใช้สังหาริมทรัพย์เหล่านี้ในการประกอบการ หากต้องส่งมอบให้ผู้รับจําแล้วผู้ประกอบการอาจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

กล่าวโดยสรุป คือ ระบบการประกันการชำระหนี้ด้วยการจําและจําเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถใช้ทรัพย์สินหลายอย่างที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นประกันการชำระหนี้ ในการขอสินเชื่อเพื่อหาทุนมาใช้ในการประกอบกิจการ ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่แหล่งเงินทุน เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการจําต้องใช้ในการประกอบกิจการ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต สิทธิเรียกร้องทรัพย์สินทั้งหมดที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น ผู้ประกอบการ จึงไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Maximize profit) ได้อย่างแท้จริง

2.1.3.5 การนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินในการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เป็นการนำเอาหลักการในเรื่องวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)²⁶ มาปรับใช้ โดยสถาบันการเงินและลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน (ผู้เช่า) จะทำข้อตกลงกันในรูปแบบของ “สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน” และหากเป็นกรณีที่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะได้รับการบริการอันเนื่องมาจากสัญญาเช่าด้วยแล้ว จะต้องทำสัญญามอบสิทธิการได้ใช้บริการระบบสาธารณูปโภคเป็นประกันควบคู่ไปด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อความสมบูรณ์ของการได้ใช้และได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าอย่างแท้จริง นอกจากนี้การทำสัญญาดังกล่าวจําต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544²⁷ ที่ผู้ให้เช่าต้องให้ความยินยอมในการที่ผู้เช่า (ลูกหนี้ของสถาบัน

²⁵ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งในกฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 54.

²⁶ สุธรรม อยู่ธรรม และคณะ, “รายงานวิจัยปัญหาในกระบวนการบังคับคดีอันเกิดมาจากข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” หน้า 8.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 “ทรัพย์สินซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า

การเงิน) โอนสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงินด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติสถาบันการเงินก็จะกำหนดให้ผู้ให้เช่าทำหนังสือยินยอมมอบให้ไว้แก่สถาบันการเงินก่อนหน้าหรือในวันเดียวกันกับวันที่ทำสัญญา มอบสิทธิการเช่าเป็นหลักประกัน และเมื่อผู้เช่า (ลูกหนี้) เกิดผิดนัดชำระหนี้และสถาบันการเงินจะต้องบังคับชำระหนี้กับสิทธิการเช่า เพื่อป้องกันการบิดพลิ้วของผู้เช่าที่อาจไม่ไปทำการโอนสิทธิการเช่าทางทะเบียน ให้แก่สถาบันการเงิน สถาบันการเงินจึงกำหนดให้ผู้เช่าต้องทำหนังสือมอบอำนาจให้ไว้แก่สถาบันการเงินในวันเดียวกันกับวันที่ทำสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันด้วย เพื่อมอบอำนาจให้แก่สถาบันการเงิน (ตัวแทน) ไปทำการโอนสิทธิการเช่าทางทะเบียนได้ด้วยตนเอง ทั้งในฐานะผู้โอน (ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจของผู้โอน) และผู้รับโอน ด้วยเหตุนี้ เอกสารสัญญาที่สถาบันการเงินใช้เป็นกรทั่วไปในการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันจึงประกอบด้วย 1) สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกัน 2) หนังสือยินยอมของผู้ให้เช่า และ 3) หนังสือมอบอำนาจของผู้เช่า ดังนั้น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในเอกสารสัญญาที่สถาบันการเงินได้กำหนดเนื้อหาสาระที่จำเป็นต่อการนำสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันไว้ล่วงหน้าทั้ง 3 ฉบับจึงมีคุณลักษณะที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้เช่า (ลูกหนี้ของสถาบันการเงิน), สถาบันการเงิน และผู้ให้เช่า²⁸

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ (The Innominate Contract) นอกเหนือจากสัญญาที่ปรากฏในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา ซึ่งเกิดจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่กรณีด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายนิติกรรมสัญญาจึงต้องนำมาพิจารณาและนำมาใช้บังคับด้วยตลอดจนความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น สัญญามอบสิทธิการเช่าเป็นประกันจึงเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการมีหนี้ผูกพันกันระหว่างสถาบันการเงินในฐานะเจ้าหนี้และผู้เช่าในฐานะลูกหนี้ ที่เรียกว่าหนี้ประธานหรือ สัญญาประธานเกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว และโดยหลักแล้วสัญญาอุปกรณ์จะสมบูรณ์หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธานเป็นสำคัญ²⁹

(1) หลักเกณฑ์ที่สถาบันการเงินใช้ในการพิจารณารับหลักประกันประเภทสิทธิ

การเช่า

สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สถาบันการเงินส่วนใหญ่รับไว้เป็นหลักประกันอย่างไรก็ดี เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติรองรับให้มีการนำสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ³⁰ สถาบันการเงินจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างรัดกุม ดังนี้

(1.1) ระยะเวลาการเช่า

หลักเกณฑ์สำคัญที่ธนาคารนำมาพิจารณาเป็นอันดับแรก ก็คือระยะเวลาเช่าตาม ทั้งนี้ เนื่องจากมูลค่าของสิทธิการเช่าย่อมขึ้นอยู่กับระยะเวลาเช่าตามสัญญาเป็นสำคัญ และโดยทั่วไปเมื่ออายุสัญญาเช่าลดลง มูลค่าของสิทธิการเช่าย่อมลดลงไปด้วย ฉะนั้นโดยหลักแล้วธนาคารจะต้องพิจารณาระยะเวลาการเช่าในเชิงสัมพันธ์กันกับสินเชื่อที่ลูกค้าขออนุมัติจากธนาคารว่า หากลูกค้าผิดนัดชำระ

ถ้าผู้เช่าประพฤติฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

²⁸ วราภรณ์ โรจนวราภรณ์, “ปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จากการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 11-12.

²⁹ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือหลักประกันเพื่อการประกอบธุรกิจ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล, หน้า 7.

³⁰ ศิริพงษ์ โสภา, ไพฑูรย์ วุฒิส และฉัตรชัย รือหาร, “การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้,” วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยอีสต์เทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2558): 204.

หนี้ต่อธนาคาร ณ เวลาใดอันจกก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในการรับโอนสิทธิการเช่าแล้ว ระยะเวลาตามสัญญาเช่าที่ยังเหลืออยู่นั้นจะต้องยาวนานเพียงพอที่จะทำให้สิทธิการเช่าดังกล่าวได้รับความสนใจจากบุคคลภายนอก หรือสิทธิการเช่านั้นจะต้องมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงเพียงพอต่อการโอนเปลี่ยนมือได้อย่างคล่องตัว ทั้งนี้หากระยะเวลาการเช่าเหลือน้อย สิทธิการเช่าก็จะมีมูลค่าลดลงไปด้วย ซึ่งโดยทั่วไปสิทธิการเช่าที่ธนาคารรับไว้เป็น หลักประกันมักเป็นสิทธิการเช่าระยะยาว (Long Term Lease) เกินกว่า 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 30 ปี³¹

(1.2) ลักษณะหรือสภาพของสิทธิการเช่า

ลักษณะหรือสภาพของสิทธิการเช่าที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันเป็น ปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่ธนาคารนำมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏต่อสถาบันการเงินมี ดังนี้³²

- (ก) ผู้ทรงสิทธิการเช่า (ผู้เช่า) ประกอบธุรกิจอยู่ในแวดวงอันจำกัด
- (ข) สัญญาเช่ากำหนดให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการนำพื้นที่ที่เช่าไปให้ผู้อื่นเช่า

ช่วงต่อได้

- (ค) อสังหาริมทรัพย์ที่เช่ามีภาระผูกพันจำนองเป็นประกันหนี้อยู่กับสถาบัน

การเงินอื่น

(1.3) สัญญาเช่าระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า

เงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาเช่าระหว่างให้เช่าจะบ่งบอกว่าสถาบันการเงินสามารถรับสิทธิการเช่ามาเป็นหลักประกันได้หรือไม่ สาระสำคัญที่สถาบันการเงินจึงนำมาพิจารณา³³ มีดังนี้

- (ก) การกำหนดห้ามผู้เช่าโอนสิทธิการเช่า
- (ข) การจดทะเบียนการเช่า
- (ค) การกำหนดภาระหน้าที่หรือข้อผูกพันของผู้เช่า
- (ง) การกำหนดเงื่อนไขแห่งการบอกเลิกสัญญา

(1.4) ปัจจัยอื่นๆ

ปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการพิจารณาหลักประกันประเภทสิทธิการเช่าก็คือ คุณสมบัติของลูกค้ายในแต่ละรายว่าเป็นลูกค้ายที่ดี มีศักยภาพหรือมีประวัติการชำระหนี้ที่ได้อย่างสม่ำเสมอ หากสถาบันการเงินพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกค้ายมีรายได้จากการประกอบธุรกิจหรือจากการประกอบอาชีพอย่างต่อเนื่องเพียงพอต่อการชำระหนี้และดอกเบี้ยคืน จึงทำให้ความเสี่ยงจากการผิดนัดชำระหนี้มีน้อย สถาบันการเงินก็อาจพิจารณารับสิทธิการเช่าที่ลูกหนี้เสนอมาเป็นหลักประกันได้ นอกจากนี้แนวทางในการสร้างความมั่นใจให้แก่สถาบันการเงินอีกประการหนึ่งก็คือ การให้ลูกค้ายจัดหาทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีความมั่นคงมาเป็น หลักประกันเพิ่มเติมหรือในกรณีที่ลูกค้ายเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ธนาคารก็จะกำหนดให้กรรมการของบริษัทเข้าค้ำประกันหนี้ในฐานะส่วนตัวเต็มวงเงิน

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 540 วรรคแรก “อันสังหาริมทรัพย์ ท่านห้ามมิให้เช่ากันเป็นกำหนดเวลาเกินกว่าสามสิบปี ถ้าได้ ทำสัญญากันไว้เป็นกำหนดเวลานานกว่านั้น ท่านก็ให้ลดลงมาเป็นสามสิบปี”

³² กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับเกษตรกรและประชาชน (กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี), หน้า 66-67.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

(2) แนวทางปฏิบัติในการบังคับคดีกับสิทธิการเช่า

เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องนำเสนอต้นฉบับหนังสือสัญญาเช่าหรือสำเนาหนังสือสัญญาเช่าที่จดทะเบียนฉบับเจ้าพนักงานรับรองถูกต้องพร้อมกับคำขอยึดทรัพย์ ยื่นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งโดยทั่วไปก่อนที่จะทำการยึดเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องตรวจสอบก่อนว่าสัญญาเช่ามีข้อตกลงที่ผู้ให้เช่ายินยอมให้มีการโอนสิทธิการเช่าหรือไม่ หรือในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญาเช่ามิได้ระบุไว้ แต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีหนังสือยินยอมของผู้ให้เช่ามาแสดง เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะดำเนินการยึดให้โดยการนำหนังสือสัญญาเช่ามาไว้ในความครอบครองของตน ทั้งนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบด้วยว่า แม้จะทำการยึดสิทธิการเช่าไว้แล้วก็ตาม แต่หากต่อมามีความผิดพลาดอย่างใดๆ เกิดขึ้น เช่น สัญญาเช่าระงับลงซึ่งส่งผลให้สิทธิการเช่าที่ได้ยึดไว้แล้วเป็นอันระงับไปด้วย เป็นต้น เจ้าหน้าที่จะต้องรับในผลแห่งความเสียหายนั้น โดยต้องถอนการยึดสิทธิการเช่าดังกล่าวและต้องเสียค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ประสงค์ที่จะให้ทำการยึดต่อไป เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะ ดำเนินการยึดให้³⁴ (ในกรณีที่ เป็นสิทธิตามสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาเช่าเกินสามปีซึ่งได้จดทะเบียนไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะแจ้งการยึดให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่ทราบด้วย)

เมื่อทำการยึดไว้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียตลอดจนผู้ให้เช่าทราบถึงคำสั่งศาลและประกาศขายทอดตลาดเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาโต้แย้งคัดค้านและต่อมายังนำสิทธิการเช่าออกขายทอดตลาด และเมื่อมีผู้ซื้อสิทธิการเช่าได้จากการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบ เพื่อให้ผู้ให้เช่าทำการโอนสิทธิการเช่าทางทะเบียนให้แก่ผู้ซื้อต่อไป

อนึ่ง กรณีการยึดสิทธิการเช่าออกขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่สามารถเข้าไปจัดการในตัวทรัพย์สินที่เช่าเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเข้าครอบครองทรัพย์ที่เช่านั้นได้แต่ ประการใด ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังเช่นกรณีของการฟ้องคดีขับไล่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 ว่าด้วยการการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขับไล่ ดังนั้น หากลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้เช่า) ตลอดจนบริวารยังคงครอบครองทรัพย์ที่เช่าอยู่ ผู้ซื้อสิทธิการเช่าได้จากการขายทอดตลาดจะบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกไปจากทรัพย์ที่เช่าโดยพลการไม่ได้ แต่จะต้องดำเนินคดีแพ่งฟ้องขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้เช่า) ต่อศาลเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก

2.2 แนวคิดและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562

2.2.1 แนวคิดของทรัพย์สินพิทักษ์

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งทำให้การใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ยังไม่สามารถทำได้เต็มที่ กระทรวงการคลังจึงเล็งเห็นว่าการสร้างเครื่องมือใหม่ที่ช่วยเพิ่มความคล่องตัวในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์จะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนในการลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ และจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้น จึงได้เสนอกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินพิทักษ์ขึ้นมาเพื่อให้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์

โดยทั่วไปผู้ที่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ก็คือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็อาจเลือกที่จะไม่ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์เองก็ได้ และให้ผู้อื่นเข้ามาใช้

³⁴ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือการบังคับคดีแพ่ง (กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี, 2560).

ประโยชน์แทนโดยต้องเสียค่าตอบแทนให้กับเจ้าของ ซึ่งนิยมทำกันเป็นสัญญาเช่าระหว่างเจ้าของและผู้ใช้ประโยชน์ อย่างไรก็ตาม อยากรู้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการเช่าหรือทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ยังมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์หลายประการ โดยข้อจำกัดหลักๆ ของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สร้างอุปสรรคในการใช้ประโยชน์ คือ สิทธิการเช่าที่นั้นเกิดขึ้นจากสัญญา ซึ่งหลักการของการเช่าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือผู้เช่าสามารถใช้ประโยชน์เท่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่าเท่านั้น ซึ่งแต่ละสัญญาก็จะแตกต่างกันออกไป³⁵

นอกจากนี้ ผู้เช่ายังไม่สามารถโอนสิทธิการเช่าหรือให้เช่าช่วงได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน อีกทั้งสิทธิการเช่ายังเป็นสิทธิที่มีความเฉพาะตัว หากผู้เช่าตายสัญญาเช่าย่อมระงับ และสภาพของสิทธิการเช่าก็เป็นบุคคลสิทธิซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์จึงไม่สามารถนำไปจำนองได้เนื่องจากไม่มีการกำหนดไว้ เป็นการเฉพาะให้สิทธิ

การเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสังหาริมทรัพย์ที่จำนองได้ ในส่วนของทรัพย์สินสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การก่อตั้งสิทธิเกิดขึ้นจากสัญญา ซึ่งแม้ว่าทรัพย์สินสิทธิจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำไปจำนองได้ แต่ทรัพย์สินแต่ละชนิดก็ยังมีข้อจำกัดบางประการที่แตกต่างกันไป เช่น สิทธิเหนือพื้นดินสามารถก่อตั้งบนอสังหาริมทรัพย์ได้เพียงชนิดเดียวคือที่ดินเท่านั้น หรือสิทธิเก็บกินจะระงับลงเมื่อผู้ทรงสิทธิเก็บกินถึงแก่ความตายจึงไม่อาจตกทอดแก่ทายาทได้ และผู้ทรงสิทธิเก็บกินต้องสงวนอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญตลอดระยะเวลาของสัญญา จึงไม่สามารถดัดแปลง ต่อเติม หรือปลูกสร้างได้ เป็นต้น

เมื่อมาพิจารณาพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 ได้มีการพยายามแก้ไขข้อจำกัดของการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติให้สิทธิการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 สามารถโอนให้แก่กันได้ ตกทอดเป็นมรดกได้ ให้ผู้เช่าสามารถให้เช่าช่วงได้ และให้นำสิทธิการเช่าไปเป็นหลักประกันโดยการจำนองได้

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลล่าสุด (สิงหาคม 2560) พบว่ามีผู้จดทะเบียนเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 เพียง 6 รายเท่านั้น แม้ว่าการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 จะมีระยะเวลาการเช่าได้สูงสุดถึง 50 ปีก็ตาม ซึ่งสันนิษฐานว่าอาจเกิดจากการที่พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 มีข้อจำกัดมากมาย ทั้งการจำกัดขอบเขตวัตถุประสงค์ไว้เพื่อการเช่าเพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น และยังมีกำหนดข้อจำกัดอีกหลายประการไว้ในกฎหมายลำดับรอง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเภทของพาณิชย์กรรม ให้ต้องเป็นพาณิชย์กรรมที่มีการลงทุนไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาท การกำหนดประเภทของอุตสาหกรรม ให้ต้องเป็นอุตสาหกรรมที่ได้รับ BOI การกำหนดให้ต้องใช้ อสังหาริมทรัพย์ตามประเภทที่กำหนดไว้เท่านั้น การกำหนดให้ต้องแสดงหลักฐานจำนวนมากในการจดทะเบียน หรือ การกำหนดให้การเช่าที่ดินเกินกว่า 100 ไร่ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่มีความยุ่งยากเป็นพิเศษ เป็นต้น

³⁵ นายปรนาคินทร์ กตัญญูตานนท์, พรบ.ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ : ช่องทางใหม่ในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา <http://www.fpojurnal.com/rights-over-leasehold-asset-act/>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังไม่เอื้ออำนวยให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์และบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์ให้มีประสิทธิภาพได้มากพอ จึงนำมาสู่แนวคิดที่ว่า ควรจะมีการสร้างสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์แบบใหม่ที่ปลอดภัยข้อจำกัดเดิมๆ ขึ้นมาชื่อว่า “ทรัพย์สินอิงสิทธิ” โดยให้สิทธิการใช้ประโยชน์นี้เป็น “สินทรัพย์ชนิดใหม่” (New Asset Class) ที่มีความคล่องตัวและมีมูลค่าในตัวมันเอง โดยมูลค่าของสินทรัพย์นี้เกิดขึ้นจากลักษณะแห่งสิทธิที่สามารถใช้ประโยชน์ได้กว้างขึ้นสามารถขายโอนให้บุคคลอื่น ตกทอดแก่ทายาททางมรดก หรือนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ซึ่งมีความยืดหยุ่น มีความชัดเจน และได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการเสนอกฎหมายว่าด้วยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ต้องการกระตุ้นให้เกิดการใช้ประโยชน์สูงสุดในที่ดินอีกด้วย

2.2.2 การก่อตั้งและการจดทะเบียนทรัพย์สินอิงสิทธิ

กำหนดให้การก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่³⁶ ซึ่ง “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ดังนั้นการก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิต้องดำเนินการที่สำนักงานที่ดิน³⁷ โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินอิงสิทธิอีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิ

การก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิ จะเกิดขึ้นได้โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้วแต่กรณี โดยต้องกำหนด เวลาของทรัพย์สินอิงสิทธิด้วยซึ่งจะมีเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี และจะก่อตั้งทรัพย์สินอิงสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือบางส่วนตามกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ หากอสังหาริมทรัพย์ติดจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ห้องชุด ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นก่อน³⁸

กฎหมายกำหนดให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ขอจดทะเบียนทรัพย์สินอิงสิทธิฝ่ายเดียวได้ กล่าวคือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่มีความประสงค์จะนำอสังหาริมทรัพย์ของตนออกให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ สามารถนำไปจดทะเบียนฝ่ายเดียวเพื่อสร้างทรัพย์สินใหม่ขึ้นมาได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่มีความประสงค์จะนำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้ประโยชน์แบบทรัพย์สินอิงสิทธิสามารถไปจดทะเบียนฝ่ายเดียวเพื่อแยกสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนออกจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ และนำสิทธิการใช้ประโยชน์ดังกล่าวไปหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้โดยตรง³⁹

เมื่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นำอสังหาริมทรัพย์ของตนไปจดทะเบียนทรัพย์สินอิงสิทธิฝ่ายเดียวแล้วก็จะยังคงสถานะความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ของตนอยู่ และมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอิงสิทธิคนแรก โดยสามารถนำทรัพย์สินอิงสิทธิที่แยกออกมาไปหาประโยชน์ได้โดยไม่ต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ของตนอาทิ เมื่อมีผู้สนใจที่จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าของไปจดทะเบียนทรัพย์สินอิงสิทธิไว้ฝ่ายเดียวก็สามารถขายโอนทรัพย์สินอิงสิทธิให้แก่ผู้ที่สนใจได้ หรือในกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องการกู้เงินก็สามารถนำทรัพย์สินอิงสิทธิไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินได้ และหากผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ดังกล่าวก็สามารถนำทรัพย์สินอิงสิทธิออกขาย

³⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 4.

³⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์สินอิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 3.

³⁸ โกลินทร์ เตชะดีลก,ทรัพย์สินอิงสิทธิ ทรัพย์สินชนิดใหม่ของไทย [ออนไลน์],25 พฤษภาคม 2563.

³⁹ เพลินดา ตันรังสรรค์, “ทรัพย์สินอิงสิทธิ... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาฯ,” ใน สรุปสัมมนาทางวิชาการ, (2563), หน้า 65.

ทอดตลาดเพื่อหาผู้ซื้อที่จะมาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินได้ ซึ่งการซื้อทรัพย์สินจะมีราคาต่ำกว่าการซื้อกรรมสิทธิ์ แต่ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ได้เสมือนเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพียงแต่มีระยะเวลาที่จำกัด และเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก็ไม่เสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินไป

ตามที่กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจดทะเบียนการก่อตั้งทรัพย์สินแล้วต้องออก “หนังสือรับรองทรัพย์สิน” โดยทำเป็นคู่ฉบับรวม 2 ฉบับ เพื่อมอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และเก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่⁴⁰ โดยเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนทรัพย์สินในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกหนังสืออีกคู่ฉบับหนึ่งเรียกว่า “หนังสือรับรองทรัพย์สิน” ซึ่งจะเก็บไว้ที่สำนักงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ฉบับหนึ่ง และอีกฉบับหนึ่งจะมอบให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีสถานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สินคนแรก โดยหนังสือรับรองทรัพย์สินมีความสำคัญคือ เป็นหนังสือที่ใช้แสดงความเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน และใช้ในการจดทะเบียนนิติกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็น การโอนทรัพย์สิน การจำนองทรัพย์สิน⁴¹ หรือการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

การออกหนังสือรับรองทรัพย์สิน การจดทะเบียนนิติกรรม หรือการดำเนินการอื่น ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และให้กรมที่ดินหักค่าใช้จ่ายไว้ร้อยละ 5 ของเงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้ ทั้งนี้ ให้ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บหลังหักค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นรายได้ของเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล เมืองพัทยา กรุงเทพมหานคร หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีทุนทรัพย์ภายในเขตนั้น⁴²

2.2.3 สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน

ตามที่สำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้ชี้แจงว่าการใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นมีวัตถุประสงค์ในการสื่อว่าสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ โดยมีวัตถุประสงค์จะให้ทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นเฉพาะตัว เป็นบุคคลสิทธิเช่นเดียวกับสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ได้แก้ไขข้อจำกัดในบางเรื่องโดยให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไม่มีความเป็นเฉพาะตัว ซึ่งมีลักษณะคล้ายการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยสามารถให้เช่า โอนเปลี่ยนมือ และตกทอดทางมรดกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มความคล่องตัวทางการเงิน จึงกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ให้ทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรค 2 ทั้งนี้ตามหลักการร่างกฎหมาย การสร้างทรัพย์สินจะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสิทธินั้นเป็นทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298 แต่การสร้างให้มีบุคคลสิทธินั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใด⁴³

⁴⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 5.

⁴¹ สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ,” ข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 23/2562 (14 กุมภาพันธ์ 2562): 2.

⁴² พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 16.

⁴³ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.),สรุปผลเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. [ออนไลน์],31 พฤษภาคม 2563.

ทั้งนี้ ยังมีอีกแนวความเห็นที่ว่าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่อิงจากการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วไม่ว่าจะเปลี่ยนตัวเจ้าของผู้ทรงทรัพย์สิน ทรัพย์สินก็ยังคงติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาหรือถูกบอกเลิกทรัพย์สินนั้นๆ นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินยังมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นสิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴ ในขณะที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการจำหน่ายและจำนองอสังหาริมทรัพย์โดยที่ทรัพย์สินติดติดไปด้วย รวมถึงมีสิทธิติดตามเอาคืน และขัดขวางผู้ที่เข้ามาสอดในอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵

ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งไม่พบคำแปลในภาษาต่างประเทศ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคำใหม่ที่ตั้งใจประดิษฐ์ขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อให้เป็นเรื่อง “การเช่า” หรือ “ทรัพย์สิน” ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในเชิงเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้เป็นเครื่องมือใหม่สำหรับกระตุ้นการลงทุนในตลาดอสังหาริมทรัพย์โดยตรง⁴⁶

อย่างไรก็ดี เมื่อได้ตรวจสอบข้อมูลกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่มีระยะเวลาจำกัดแล้วจะตรงกับเรื่อง “Emphytéotique”⁴⁷ ตามประมวลกฎหมายชนบทและการประมงทางทะเลของประเทศฝรั่งเศส (Code rural) มาตรา L. 451-1 ซึ่งเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์รูปแบบหนึ่งที่มีกำหนดระยะเวลาค่อนข้างยาวคือ ตั้งแต่ 18 ปี ถึง 99 ปี เมื่อจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนที่ดินแล้วเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ในการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า (un droit réel immobilier de jouissance) ซึ่งอาจนำไปจำนองหรือโอนสิทธิดังกล่าวแก่ผู้อื่นต่อไปได้ และอาจถูกยึดไปบังคับคดีได้เหมือนอสังหาริมทรัพย์อื่น (C. rur., art. L. 451, al. 1er.)⁴⁸

แนวคิดของการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวดังกล่าวนี้ มีที่มาจากกรณีที่รัฐประสงค์จะกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเพื่อสร้างมูลค่า และเพื่อให้มีการใช้อสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรได้อย่างคุ้มค่า ซึ่งวัตถุประสงค์ได้แก่อสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรและขยายรวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย และอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมด้วย

ทั้งนี้ สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าประเภทนี้จะมีลักษณะพิเศษหรือสถานะที่แตกต่างไปจากผู้เช่าทั่วไป กล่าวคือ โดยปกติแล้วสิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ “บุคคลสิทธิ” เป็นสิทธิเฉพาะตัว ในขณะที่สัญญาเช่า Emphytéotique นั้น ผู้เช่าจะมี “ทรัพย์สิน” เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เช่าซึ่งสามารถนำไปจำนอง โอนสิทธิให้แก่ผู้อื่นหรือให้เช่าช่วงได้รวมทั้งสามารถปรับปรุง ต่อเติมหรือดัดแปลงตลอดจนใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว สิทธิย่อมสิ้นสุดลง เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนครั้งใหม่ และไม่อาจนำหลักเกณฑ์การขยายระยะเวลา

⁴⁴ โกลินทร์ เตชะดิถ,ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินชนิดใหม่ของไทย [ออนไลน์],27 พฤษภาคม 2563.

⁴⁵ สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน พ.ศ. ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ [ออนไลน์], 26 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา <https://gnews.apps.go.th/news?news=35824>

⁴⁶ เฟลิตตา ต้นรังสรรค์,ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาฯ,หน้า 68.

⁴⁷ คำว่า “Emphytéotique” มีรากศัพท์มาจากคำในภาษากรีก คือ “Emphyteusis” ที่เกิดขึ้นในสมัยโรมันยุคจักรวรรดิตอนต้น ซึ่งเป็นวิธีการเกี่ยวกับการส่งมอบที่ดินเปล่าให้ไปทำการเกษตรหรือทำสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน โดยผู้ปกครองจักรวรรดิไม่ต้องลงทุนเอง แต่จะได้มูลค่าเพิ่มจากที่ดินนั้น ทั้งนี้ ในยุคอาณานิคมก็ได้ใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้มีการลงทุน ทำการเกษตรหรือทำสิ่งปลูกสร้าง โดยเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าอาณานิคม.

⁴⁸ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, “ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 7.

ออกไปโดยปริยายอย่างสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลามาใช้ได้ กล่าวคือ จะต้องกระทำโดยชัดแจ้งตามแบบที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนเท่านั้น

2.2.4 การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ทรัพย์สินเป็นการรับรองรูปแบบการถือครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีหนังสือแสดงสิทธิ ทำให้เกิดความคล่องตัวและหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ง่ายยิ่งขึ้น ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ สามารถโอนสิทธิ และที่สำคัญผู้ทรงทรัพย์สินสามารถนำเอาสิทธิในทรัพย์สินนั้นออกไปใช้ประโยชน์โดยการใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินโดยการจำนอง หรือนำไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นี้ อันเป็นการขยายโอกาสในการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่

การทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิ การจำนอง หรือการนำไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานที่ดิน และเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วให้พนักงานที่ดินมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามประเพณีนิติกรรมและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴⁹

2.2.5 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สิน

2.2.5.1 สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

เมื่อมีการจดทะเบียนทรัพย์สินแล้ว ห้ามมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม การก่อตั้งทรัพย์สินไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ นอกจากนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินจะยกเลิกทรัพย์สินภายในระยะเวลาทรัพย์สินไม่ได้ หากการยกเลิกนั้นกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว⁵⁰

2.2.5.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงทรัพย์สิน⁵¹

ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ดังนี้

- (1) ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สิน
- (2) ผู้ทรงทรัพย์สินสามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น และใช้เป็นหลักประกัน

⁴⁹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 12.

⁵⁰ เพลินดา ต้นรังสรรค์, ทรัพย์สิน พ.ศ. 2562... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์, หน้า 62-63.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

การชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ รวมทั้งยังสามารถตกทอดทางมรดกได้

(3) ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบโดยพลัน

(4) ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างที่ผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ดัดแปลง ต่อเติม หรือสร้างขึ้นใหม่ในอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ และเมื่อทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ระงับลง ให้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นตกเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์จะตกลงเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการดัดแปลงหรือต่อเติมตกเป็นของผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ แต่ให้ยังคงเป็นของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

(5) ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

2.2.6 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

2.2.6.1 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

การก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ก่อตั้งได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี⁵² ซึ่งเป็นการให้ความยินยอมจากผู้มีสิทธิในภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดด้วย เช่น การเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี หรือการเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา ซึ่งเป็นสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้ไม่ได้ทำสัญญาเช่าและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลทางกฎหมายเนื่องจากสัญญาเช่าต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เช่าได้ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเป็นพิเศษนอกเหนือจากค่าเช่าตามปกติ⁵³ และไม่อยู่ในบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ที่จะต้องทำหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ เพราะเป็นสัญญาเช่าตอบแทนชนิดหนึ่ง มิใช่สัญญาเช่าธรรมดา⁵⁴ แม้ผู้เช่าตายสัญญาเช่ายังไม่ระงับสิทธิการเช่าย่อมตกทอดแก่ทายาทได้⁵⁵ นอกจากนี้ผู้เช่าอาจมีข้อตกลงกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการสร้างสิ่งปลูกสร้างลงในพื้นที่ที่ให้เช่า โดยให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้เช่ามีสิทธินำทรัพย์สินออกให้ผู้อื่นเช่าต่อไปมีกำหนด 20 ปี

⁵² พระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2488

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2501

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 801-802/2492

เป็นต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้ไม่ได้ทำสัญญาเช่าและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลทางในทางกฎหมายไม่ต่างจากการทำสัญญาเช่าและจดทะเบียน ผู้เช่ามีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่ามากกว่าการเช่าธรรมดา

2.2.6.2 การก่อภาวะผูกพันในอสังหาริมทรัพย์หลังการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธิที่มีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้นั้น ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเท่านั้น อีกทั้งทรัพย์สินสิทธิที่มีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นหรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้⁵⁶ ซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ คือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินโดยตรง โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินสิทธิจะเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินมากที่สุด เพราะทรัพย์สินสิทธิส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินสิทธิที่พบได้ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และทรัพย์สินสิทธินี้จะกลายเป็นภาวะติดพันที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่

ทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น และจำนอง ซึ่งจะมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประเภทของทรัพย์สินสิทธิที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อตั้งขึ้น โดยทรัพย์สินสิทธิแต่ละประเภท มีภาวะติดพันที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

(1) **กรรมสิทธิ์** คือ สิทธิทั้งปวงภายในบังคับแห่งกฎหมายที่เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน ทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิ

(2) **สิทธิครอบครอง** คือผู้มีสิทธิครอบครอง มีอำนาจใช้สอยทรัพย์สิน ให้ปลดเปลื้องจากการรบกวนการครอบครอง เรียกเอาคืนซึ่งการครอบครอง ได้ดอกลง และโอนสิทธิครอบครองได้คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ไต่ถามต่อบุคคลอื่นทั่วไปได้⁵⁷

(3) **ภาระจำยอม** เป็นข้อผูกพันที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จำต้องยอมรับกรรมบางอย่างกระทบถึงอสังหาริมทรัพย์ของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น⁵⁸

(4) **สิทธิอาศัย** ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ที่ได้มาโดยผลของการเข้าทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญา ซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอาศัยในอสังหาริมทรัพย์นั้น⁵⁹

(5) **สิทธิเหนือพื้นดิน** หมายถึง สิทธิที่บุคคลหนึ่งได้เป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินหรือของผู้อื่น โดยจะเสียค่าตอบแทนให้กับเจ้าของที่ดินด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสิทธิเหนือพื้นดินจะได้มาก็แต่โดยทางนิติกรรมเท่านั้น

⁵⁶ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1402.

(6) สิทธิเก็บกิน หมายถึง สิทธิที่บุคคลสามารถครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น

(7) ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งที่ไม่ได้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่มีสิทธิได้รับการชำระหนี้เป็นคราวๆ จากอสังหาริมทรัพย์นั้นๆ

(8) จำนอง หมายถึง เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นำอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้

จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นภาระติดพันที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์รวมถึงผู้ทรงทรัพย์สินนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่

2.2.7 การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน

ทรัพย์สินสามารถโอนให้แก่กันได้ โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁶⁰ ดังนั้นผู้ทรงทรัพย์สินสามารถโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งจะแตกต่างจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิตามสัญญาที่ใช้บังคับระหว่างบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าหรือตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า และเมื่อมีการโอนทรัพย์สินแล้ว ต่อมาหากมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาได้ ผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ โดยการบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว⁶¹ โดยบุคคลภายนอกนั้นอาจจะเป็นผู้เช่า ผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกัน หรือผู้รับโอนทรัพย์สินก็ได้

2.2.8 การสิ้นสุดทรัพย์สิน

เมื่อทรัพย์สินสิ้นสุดลง ผู้ทรงทรัพย์สินจะต้องส่งคืนสิทธิการครอบครองในทรัพย์สินให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์และกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างจากการดัดแปลงใดๆ ที่ทำโดยผู้ทรงทรัพย์สินในระหว่างการยึดครองทรัพย์สินจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือตามแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายก็ได้⁶² ทั้งนี้ทรัพย์สินสิ้นสุดลงด้วยสาเหตุ 2 ประการดังนี้

2.2.8.1 การครบกำหนดระยะเวลาซึ่งได้จดทะเบียนทรัพย์สิน

การก่อตั้งทรัพย์สิน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้วแต่กรณี โดยสามารถกำหนดให้ทรัพย์สินมีกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 30 ปี⁶³ ดังนั้น ทรัพย์สินจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาซึ่งได้จดทะเบียนทรัพย์สิน

⁶⁰ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 12.

⁶¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13.

⁶² พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 15.

⁶³ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคแรก.

สิทธิไว้ ซึ่งต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 30 ปี ซึ่งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาภายใต้ข้อตกลงระหว่างเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์และผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ในกรณีที่ทรัพย์สินสิ้นสุดลงโดยระยะเวลา 30 ปีไปแล้ว และคู่สัญญา ประสงค์ที่จะต่อเวลาทรัพย์สินนั้นออกไป เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะต้องนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปดำเนินการ จดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินใหม่อีกครั้ง ซึ่งจะแตกต่างจากการเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ กำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 30 ปี และสามารถต่อสัญญาได้อีกครั้งละไม่เกิน 30 ปี และผู้เช่ามีสิทธิตามที่กำหนดเอาไว้ในสัญญาเช่าเท่านั้น ไม่สามารถเอาทรัพย์สินที่เช่าใช้เป็นหลักประกันการ ชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้ และไม่สามารถ ตกทอดแก่ทายาททางมรดกได้

2.2.8.2 การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดระยะเวลา

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบ กำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดย เสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว⁶⁴ ซึ่งการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบ กำหนดเวลานั้นอาจจะเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนตั้งทรัพย์สิน สิทธิแต่ไม่มีผู้รับโอน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับทรัพย์สินสิทธิคืนโดยการขอซื้อคืนจากผู้ทรงทรัพย์สิน สิทธิ หรือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับทรัพย์สินสิทธิคืนโดยการบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุของการผิดสัญญาโอนทรัพย์สิน สิทธิ ทั้งนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิเท่านั้น อาจยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบ กำหนดระยะเวลาได้เท่าที่จะไม่กระทบต่อบุคคลภายนอกที่ใช้สิทธิโดยสุจริตซึ่งได้เสียค่าตอบแทนและได้จด ทะเบียนสิทธิแล้ว⁶⁵

⁶⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 14.

⁶⁵ เรวัต โฉมศรี, พฐุ เกสรสุคนธ์ และพรวิภาตน์ รัตนดิกล ญ ภูเก็ต, “ทรัพย์สินสิทธิ : ทรัพย์สินสิทธิชนิดใหม่ในประเทศไทย,” SPI Newsletter (2562): 3.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย เพื่อทราบแนวคิด สภาพบังคับของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน และการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

ในปัจจุบันการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันทางธุรกิจ มีกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะ 12 เรื่องจำนองและลักษณะ 13 เรื่องจำนำ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 702 และ 703 ในลักษณะจำนองนั้นไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนองเนื่องจากตามมาตรา 703 ได้กล่าวถึงหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่สามารถส่งมอบได้อยู่แล้วตามมาตรา 139 ได้ให้นิยามของอสังหาริมทรัพย์ คือ ที่ดินทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินอันถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่สามารถส่งมอบได้ ส่วนสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 703 วรรคสองที่กำหนดไว้ซึ่งมักเป็นทรัพย์สินที่มีขนาดใหญ่ ส่งมอบไม่สะดวกจึงจัดไว้ในบทบัญญัติของการจำนอง ส่วนตามมาตรา 703 (4) สังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียน เช่น เครื่องจักรหรือชิ้นส่วนอันจะประกอบขึ้นเป็นเครื่องจักรตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และตามลักษณะของการจำนำตามมาตรา 717 นั้น สิ่งที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้นั้นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เพราะต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับหลักประกัน

จากหลักกฎหมายในเรื่องจำนองและจำนำมีข้อจำกัดบางประการในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ จำนองนั้นสิ่งที่เป็นหลักประกันต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือหากเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนแล้วซึ่งเป็นปัญหาว่าหากผู้ให้หลักประกันยังไม่ได้จดทะเบียนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวแต่ไม่ต้องการส่งมอบสิ่งนั้นให้ผู้รับหลักประกันจะทำเช่นไร ส่วนในเรื่องการจำนำมีปัญหาคือจะต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจึงทำให้เกิดความไม่สะดวกในการที่ต้องดำเนินการส่งมอบ หากเป็นสังหาริมทรัพย์จำนวนน้อยทั่วๆ ไปก็จะไม่มีปัญหามากนักแต่หากเป็นกรณีที่สังหาริมทรัพย์ที่มีจำนวนมากหรือขนาดใหญ่ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการขนส่งทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ให้หลักประกันในการส่งมอบ อีกประการหนึ่งคือมีทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่มีรูปร่างตามมาตรา 138 มีปัญหาว่าจะทำการส่งมอบอย่างไร เช่น ทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิเรียกร้อง เป็นต้น เพราะเป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจจับต้องได้

ในทางปฏิบัติในการให้หลักประกันตามที่กล่าวข้างต้นมีวิธีการให้หลักประกัน โดยทำเป็นสัญญาทั่วไปว่าผู้ให้หลักประกันจะยอมมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันพร้อม รายละเอียดในการบังคับหลักประกันตามสัญญาอันสามารถบังคับกันเองได้ระหว่างคู่สัญญา (Privity of Contract) แต่ไม่อาจนำไปใช้

ยันกับบุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้ วิธีปฏิบัติในการให้หลักประกันที่มีข้อจำกัดแล้วนั้นในเรื่องการส่งมอบแห่งลักษณะจำนำนั้น ทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่อาจส่งมอบได้ ผู้รับหลักประกันจึงมักหาวิธีการในการรับมอบซึ่งไม่ตรงหลักของเรื่องการจำนำ (ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 5603/25449)

จากปัญหากฎหมายข้างต้น สรุปแล้วถือว่ากฎหมายเรื่องจำนอง จำนำ มีข้อจำกัดที่ทรัพย์สินบางประเภทไม่อาจเข้าลักษณะจำนองหรือจำนำ ดังนั้นทำให้ในทางปฏิบัติทางธุรกิจผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต้องทำสัญญาให้หลักประกันและบังคับหลักประกันระหว่างกันเอง ซึ่งไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิของผู้รับหลักประกันว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันและยังถือเป็นการนำกฎหมายเรื่องจำนองและจำนำมาปรับใช้ไม่ตรงกับข้อเท็จจริง

3.2 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกันมีหลายประเภท โดยผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้ในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ ทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาตามสัญญาหรือตามนิติสัมพันธ์ใด ๆ¹ แม้เป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขก็สามารถนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันได้² ซึ่งหลักประกันแต่ละประเภทได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

(1) กิจการ

หมายความถึง ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที³ การที่จะใช้กิจการเป็นหลักประกันนั้นก็หมายถึงการใช้ทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยเจ้าของกิจการสามารถนำทรัพย์สินเหล่านี้ทั้งหมดมาเป็นหลักประกันได้ แต่การนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้นเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันแล้วผู้ให้หลักประกันสามารถโอนกิจการให้แก่ผู้รับโอนในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที⁴

(2) สิทธิเรียกร้อง

หมายความถึง สิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันประเภทนี้ได้ เป็นสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในบัญชีเงินฝากธนาคาร สิทธิในการรับเงินค่าสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นเงินหรือเป็นทรัพย์สินอื่นๆ สิทธิในการได้รับชำระเงินค่างานเป็นงวด ๆ สิทธิเรียกร้องตามสัญญาซื้อขาย โดยต้องไม่มีกฎหมายหรือสัญญาห้ามโอน⁵

¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 20.

² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 21.

³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 3.

⁴ วนิดา อินทรอำนวย, หลักประกันตามสัญญาแพ่ง (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร), หน้า 7.

⁵ กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), หน้า 68.

เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสารตามแบบที่กฎหมายกำหนด⁶ ซึ่งต่างจากสิทธิเรียกร้อง⁷ ทัวไปที่รวมถึงตราสารด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 750 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำสิทธิที่มีตราสารมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น หุ้น หลักทรัพย์ พันธบัตร ใบประทวนสินค้า⁸ เป็นต้น โดยสิทธิที่มีตราสารสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อยู่แล้ว

(3) สัจหาธิรมทรัพย์

สัจหาธิรมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือ วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัจหาธิรมทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้นั้น อาจมีทั้งสัจหาธิรมทรัพย์ทัวไปและสัจหาธิรมทรัพย์ที่มีทะเบียนสิทธิ รวมทั้งอาจเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งหรืออาจเป็นทรัพย์แต่เพียงบางประเภทก็ได้

(4) อสัจหาธิรมทรัพย์

คำว่า “อสัจหาธิรมทรัพย์” มีหลายประเภท คือ 1) ที่ดิน 2) ส่วนควบ⁹ และ 3) ทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินหรือส่วนควบ¹⁰ โดยทรัพย์สิทธิมีหน้าที่ 3 ประการ คือ ทรัพย์สิทธิในการเป็นเจ้าของ ทรัพย์สิทธิในการได้ใช้ ทรัพย์สิทธิในการประกัน ได้แก่ จำนอง จำนำ¹¹ ซึ่งทรัพย์สิทธิที่เกี่ยวกับที่ดินหรือส่วนควบควรจะเป็นทรัพย์สิทธิในการได้ใช้ แต่การนำอสังหาธิรมทรัพย์มาเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาธิรมทรัพย์โดยตรง เช่น ธุรกิจหมู่บ้านจัดสรร ที่ดินจัดสรร โครงการคอนโดมิเนียม อาคารชุด อพาร์ทเมนต์ โดยมีสิทธินำมาเป็นหลักประกันได้ แต่การนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไม่รวมถึงทรัพย์สิทธิที่ไม่ได้ใช้ประกอบธุรกิจอสังหาธิรมทรัพย์¹² เว้นแต่จะเข้ากรณีกิจการตามมาตรา 8 (1) ซึ่งเอามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้แม้จะไม่ได้ใช้โดยตรง¹³

(5) ทรัพย์สิทธิทางปัญญา

ทรัพย์สิทธิทางปัญญา ได้แก่ สิทธิ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พันธุ์พืชใหม่ แบบผังภูมิของวงจรรวม และความลับทางการค้า ซึ่งทรัพย์สิทธิทางปัญญาแต่ละประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกัน

(6) ทรัพย์สิทธิอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับทรัพย์สิทธิอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวงนั้นก็คือทรัพย์ประเภทต่างๆ นอกจากทรัพย์สิทธิในแต่ละประเภทตามมาตรา 8 (1) - (5) โดยรัฐมนตรีรักษาการพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558¹⁴

⁶ คำว่า “ตราสาร” คือ หนังสือสำคัญซึ่งทำตามแบบที่กฎหมายต้องการ เช่น ตัวแลกเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค

⁷ คำว่า “สิทธิเรียกร้อง” คือ บุคคลสิทธิหรือสิทธิที่มีระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้โดยเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามความผูกพัน หากลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องแต่ละประเภทต้องอยู่ในอายุความฟ้องร้องด้วย

⁸ สงคราม สกุลพรหมณ์, หมายความกับการบังคับใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, หน้า 9.

⁹ วัตถุติดกับที่ดินไม่ว่าจะโดยธรรมชาติหรือมนุษย์ซึ่งไม่จำเป็นต้องติดขนาดอาคารตลอดการโดยดูจากความคิดของบุคคลธรรมดา

¹⁰ ริสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิทธิ เล่ม 1 ว่าด้วยระบบทรัพย์สิน ประเภททรัพย์สิน และความเกี่ยวข้องระหว่างทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), หน้า 78-79.

¹¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 83.

¹² กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, หน้า 66.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

¹⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่น หรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

เห็นสมควรที่จะให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ แต่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องตกลงกันเองว่าจะให้และจะรับหลักประกันดังกล่าวหรือไม่¹⁵

3.3 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

3.3.1 ลักษณะของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ร่างขึ้นตามแนวคิดระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และตามแนวคิดระบบหลักประกันแบบ Secured Transaction ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ เพื่อให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายโดยใช้ทรัพย์สินที่มีในครอบครองเพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่และข้ามผ่านข้อจำกัดของกฎหมายจำนองและจำนำที่มีแต่เดิม¹⁶

หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่เป็นการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันแต่ไม่ต้องส่งมอบซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้หรือขายต่อไปได้ เช่น ทรัพย์สินสิทธิ อย่างเหมาะสมแต่ต้องทำภายใต้ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญา และเจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นจนกว่าจะมีเหตุบังคับหลักประกันในอนาคต¹⁷ ทั้งนี้ หลักประกันแบบลอยนั้นเป็นการประกันหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีอยู่ในขณะก่อสัญญาหลักประกันหรือที่จะได้รับในอนาคตที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือและเปลี่ยนแปลงจำนวนตลอดเวลาในทางธุรกิจอันมีลักษณะลอยตัว ลูกหนี้จึงมีสิทธิใช้ทรัพย์สินประเภทนี้ในการประกอบธุรกิจตามปกติที่จะจำหน่ายจ่ายโอนได้จนกว่าจะมีการแปลงสภาพกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed Charge) ด้วยเหตุบางอย่างตามสัญญาหรือตามกฎหมาย¹⁸

3.3.2 แบบและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีสัญญาประธาน กับสัญญาอุปกรณ์ เช่น มีสัญญากู้ยืมเป็นสัญญาประธาน และมีสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นสัญญาอุปกรณ์ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 13 วรรคแรก ได้กำหนดแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ¹⁹ โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน และมาตรา 17 วรรคแรก กำหนดให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

¹⁵ สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ, เรียนรู้ไปด้วยกันกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (2558), หน้า 1.

¹⁶ ลัดดาวัลย์ ตันติวิทยาพิทักษ์ และ ศยามล ไกยูรวงศ์, การปฏิรูปกฎหมาย ปฏิรูปเพื่อ SME และเศรษฐกิจไทย (นนทบุรี: มาตการพิมพ์, 2558), หน้า 37-39.

¹⁷ ธนวัฒน์ ชุมฉิม, “มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554), หน้า 20 และ 46.

¹⁸ วิกานันท์ ประสมปลื้ม, ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในประเทศไทย [ออนไลน์], 28 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635645>

¹⁹ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, “วิชากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ,” ใน เอกสารประกอบการอบรมความรู้ผู้บังคับหลักประกัน (กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2559), หน้า 10.

หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ซึ่งกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายเกี่ยวกับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714²⁰ หากไม่ทำตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ²¹

เจ้าพนักงานทะเบียน หมายถึง เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ โดยกฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เป็นเจ้าพนักงานทะเบียน²² และหน่วยงานที่รับจดทะเบียน คือ สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด²³ โดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ได้ออกประกาศเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2559²⁴ โดย “การขอจดทะเบียนการแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ดำเนินการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์และผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนเป็นผู้เก็บรักษาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและต้องส่งมอบต่อเจ้าพนักงานทะเบียนทันทีที่ประสงค์จะตรวจสอบ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว สามารถใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้เป็นผลสมบูรณ์ กล่าวคือ “ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่”²⁵ โดยกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้บัญญัติเกี่ยวกับการยื่นจดทะเบียนที่ต้องมีรายการที่แสดงรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย²⁶

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติเกี่ยวกับลำดับของบุริมสิทธิไว้ หากมีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งที่ได้ตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจนี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง²⁷

3.3.3 ผลทางกฎหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

การเกิดสัญญาหลักประกันทางธุรกิจประกอบด้วยคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้หลักประกัน” และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับหลักประกัน” มีกระบวนการในการก่อเจตนา คำเสนอ-คำสนอง ต้องตรงกันและไม่ล่วงเวลา ก่อให้เกิดสัญญาแบบเฉพาะหน้า²⁸ หรือแบบไม่เฉพาะหน้า²⁹ ซึ่งผู้ให้หลักประกัน

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 “อันสัญญาจำนองนั้นท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

²² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 15.

²³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 14 วรรคสาม.

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 142 ง, ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559, 24 มิถุนายน พ.ศ. 2559, หน้า 35.

²⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 29.

²⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 18 (6).

²⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 33.

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 356.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง.

เป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยผู้ให้หลักประกันได้ตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของตนโดยจะใช้ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจเป็นหลักประกัน หรือเพื่อประกันการชำระหนี้อื่นบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้ จึงเน้นเรื่องนี้ในทางการค้า ไม่ใช่หนี้ในทางครัวเรือนหรือหนี้ส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการรายใหญ่ หนี้ครัวเรือนก็สามารถใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้เช่นกัน³⁰ ส่วนผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงิน ดังนี้

(1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์)

(2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

(4) บุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³¹

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์ สัญญาก็จะมีผลผูกพันตามกฎหมาย ถ้าผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาก็เป็นความรับผิดชอบตามสัญญาหรือเป็นความรับผิดชอบเพราะการไม่ชำระหนี้ โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 11 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยคู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.4 การจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนเนื่องจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจก่อให้เกิดบุริมสิทธิ ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกันที่จะดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน ภายหลังจากที่ผู้รับหลักประกันได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจต่อไป

เมื่อผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว มีผลทำให้ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ แม้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ก็ตาม³² แต่หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยการค้าปกติของทรัพย์สินนั้น หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันแล้วบุคคลภายนอกนั้นจะได้ทรัพย์สินหลักประกันไปโดยตลอดภาระหลักประกัน³³

³⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, “พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 (เฉพาะเจตนารมณ์และภาพรวมของกฎหมาย),”

³¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 7.

³² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 17.

³³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 32.

เนื่องจากการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมิได้มีการกำหนดระยะเวลาการจดทะเบียนเอาไว้ トラบใดที่ยังไม่มีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ เจ้าหนี้ก็ยังไม่สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่เมื่อสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ทำขึ้นเป็นหนังสือแล้วก่อให้เกิดบุคคลสิทธิระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจึงยังมีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญา สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันก็เป็นไปตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

3.5 สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

3.5.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน

(1) สิทธิของผู้ให้หลักประกัน

สิทธิของผู้ให้หลักประกันนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ให้หลักประกันไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิของผู้ให้หลักประกัน ดังต่อไปนี้

(1.1) มีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมทั้งใช้หลักประกันในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น³⁴

(1.2) มีสิทธิขอรับรองความถูกต้องระบุจำนวนหนี้ต่อผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกัน³⁵ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้องของจำนวนหนี้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวกระทำภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่มีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน กรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องเสียค่าใช้จ่ายตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁶

(1.3) มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน³⁷ โดยการชำระหนี้ตามสัญญา รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมที่เกิดจากการบังคับหลักประกัน

(1.4) มีสิทธิได้รับหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนจากผู้รับหลักประกัน เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกหรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน³⁸ เป็นต้น

(2) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกัน

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันไว้ใน หมวด 2 ว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ

³⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

³⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง.

³⁶ วนิดา อินทรอำนวย,หลักประกันตามสัญญาแพ่ง,หน้า 9.

³⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 27.

³⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 28.

และหน้าที่ของผู้ให้หลักประกัน ส่วนความรับผิดชอบของผู้ให้หลักประกันนั้น บัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

(2.1) มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียนยกเลิกต่อเจ้าพนักงานทะเบียนในกรณีดังต่อไปนี้³⁹ 1. หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เพราะเหตุอายุความ 2. คู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และ 3. มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

โดยให้ดำเนินการขอจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนจากผู้รับหลักประกัน⁴⁰ หากผู้ให้หลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการขอยกเลิกการจดทะเบียนดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴¹ และหากผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ไปดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นกัน⁴²

(2.2) มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือน เช่น วัสดุชุมชน และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ⁴³

(2.3) มีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ทั้งนี้เว้นแต่กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁴ หากผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴⁵ และจะได้รับโทษหนักขึ้นหากผู้ให้หลักประกันกระทำโดยทุจริต

(2.4) มีหน้าที่ต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร แต่ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน⁴⁶ หากผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และจะได้รับโทษหนักขึ้นหากผู้ให้หลักประกันกระทำโดยทุจริต

(2.5) ห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ ทำให้บุบสลายหรือเสื่อมค่าลงเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและได้รับหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว⁴⁷ หากผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และจะได้รับโทษหนักขึ้นหากผู้ให้หลักประกันกระทำการดังกล่าวโดยทุจริต

(2.6) ในการรวบรวมทรัพย์สินนั้น กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาภายในเจ็ดวันเมื่อผู้ให้หลักประกันได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุด บัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่

³⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 142 ง, ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559, 24 มิถุนายน พ.ศ. 2559, หน้า 37.

⁴⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง.

⁴¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 82.

⁴² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 85.

⁴³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 23.

⁴⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 24.

⁴⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 84.

⁴⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

⁴⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง.

เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน⁴⁸ หากผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และจะได้รับโทษหนักขึ้นหากผู้ให้หลักประกันกระทำการดังกล่าวโดยทุจริต

(2.7) ผู้ให้หลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการดำเนินการทางทะเบียนหรือการจดทะเบียนหรือการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนหรือการขอยกเลิกการจดทะเบียน ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴⁹

(2.8) ผู้ให้หลักประกันผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵⁰

(2.9) ผู้ให้หลักประกันผู้ใดส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵¹ เป็นต้น

3.5.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

(1) สิทธิของผู้รับหลักประกัน

สิทธิของผู้รับหลักประกันนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิของผู้รับหลักประกัน ดังต่อไปนี้

(1.1) ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนมีสิทธิเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สิน เป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร แต่ต้องแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน⁵²

(1.2) มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่⁵³

(1.3) ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาทรัพย์สินรวมเข้ากัน⁵⁴

(1.4) ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้แก่ ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนในภายหลัง⁵⁵

⁴⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 72.

⁴⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 82.

⁵⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 86.

⁵¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 88.

⁵² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 25.

⁵³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 29.

⁵⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 30.

⁵⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง.

(1.5) การบังคับหลักประกันนั้นผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้⁵⁶ และห้ามมิให้บังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อื่นเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี โดยไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน⁵⁷

(1.6) ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงินและผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าว⁵⁸

(1.7) ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้⁵⁹ เป็นต้น

(1.8) มีสิทธิได้รับค่าเสียหายกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลงเว้นแต่ผู้ให้หลักประกันสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบ⁶⁰

(2) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับหลักประกัน

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับหลักประกันนั้นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้รับหลักประกันไว้ในหมวด 2 การดำเนินการทางทะเบียน และหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน ส่วนความรับผิดชอบของผู้รับหลักประกันนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

(2.1) มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน⁶¹ เมื่อได้จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และหากผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงในการขอจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁶²

(2.2) มีหน้าที่ดำเนินการขอรับหรือยกเลิกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน สำหรับการใช้งานระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ⁶³

(2.3) มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียนแก้ไขสัญญาหลักประกันทางธุรกิจต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ดังนี้⁶⁴

⁵⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 36.

⁵⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 37.

⁵⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 43.

⁵⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 81.

⁶⁰ วณิดา อินทรอำนวย,หลักประกันตามสัญญาแพ่ง,หน้า 9.

⁶¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 17.

⁶² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 82.

⁶³ ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับหรือยกเลิกชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านหรือวิธีการยืนยันตัวตนของผู้รับหลักประกัน สำหรับการใช้งานระบบจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559, 7 มิถุนายน พ.ศ.2559.

⁶⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 142 ง, ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทาง : ธุรกิจ พ.ศ.2559, 24 มิถุนายน พ.ศ.2559, หน้า 37.

(2.3.1) กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่น

(2.3.2) กรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีการเปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้

(2.3.3) กรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

โดยขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ หรือนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากผู้ให้หลักประกันแล้วแต่กรณี⁶⁵ และหากมิได้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่⁶⁶

หากผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁶⁷

(2.4) มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียนยกเลิกต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ในกรณีดังนี้ 1. เมื่อบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ 2. เมื่อบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ โดยให้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี⁶⁸

หากผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการขอยกเลิกการจดทะเบียน ผู้รับหลักประกันผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ และหากผู้รับหลักประกันผู้ใดไม่ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแล้วแต่กรณี ผู้รับหลักประกันผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นกัน⁶⁹

(2.5) มีหน้าที่ออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที เมื่อหนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอันใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหาย ผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน⁷⁰ นอกจากนี้ ต้องแจ้งความยินยอมให้ดำเนินการจดทะเบียนยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้เจ้าพนักงานทะเบียนทราบทันทีโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์⁷¹

(2.6) ผู้รับหลักประกันแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการดำเนินการให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีดังต่อไปนี้

(2.6.1) ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกัน⁷²

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 20.

⁶⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 82.

⁶⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 21 วรรคสอง.

⁶⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 83.

⁷⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 28.

⁷¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 142 ง, ประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2559, 24 มิถุนายน พ.ศ.2559, ข้อ 10, หน้า 37.

⁷² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 51.

(2.6.2) ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสดเสียได้หรือหาก หน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน⁷³

(2.6.3) ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ใน หนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าวและผู้รับ หลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับ หลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผย

(2.6.4) ในกรณีถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิและผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการ บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายใน ระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

(2.7) ผู้รับหลักประกันแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริง⁷⁴ ผู้รับหลัก ประกันผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังต่อไปนี้

(2.7.1) การร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยระบุในคำร้องว่า จะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่ง มอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน⁷⁵

(2.7.2) ในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจ เพื่อมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน⁷⁶ เป็นต้น

(2.8) ผู้รับหลักประกันนำข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจของผู้ให้หลักประกันที่ ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และผู้รับหลักประกันนำไปเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือ ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁷ เป็นต้น

(2.9) มีหน้าที่ตอบไปยังผู้ให้หลักประกันเพื่อรับรองความถูกต้องของจำนวนหนี้กรณีที่ ผู้ให้หลักประกันมีหนังสือมาถึงผู้รับหลักประกัน

3.5.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

เมื่อผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับ หลักประกันแล้ว โดยหลักการผู้ให้หลักประกันยังคงมีอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการที่จะจำหน่าย จ่าย โอนได้ แต่ในกรณีผู้ให้หลักประกันกระทำการโดยทุจริตเพื่อไม่ให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจ บังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนนั้น ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 เป็นบทคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีผู้ให้หลักประกันเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำด้วยประการ ใดๆอันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือ

⁷³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 39 วรรคสาม.

⁷⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 87.

⁷⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 46.

⁷⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 63 วรรคหนึ่ง.

⁷⁷ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 89.

จำหน่าย จ่าย โอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยผู้ให้หลักประกันต้องกระทำโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้ให้หลักประกันต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

หากพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 86 จะเห็นว่า มีลักษณะเหมือนความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์อันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 350 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ทั้งสองมาตราได้กำหนดผู้กระทำความผิดโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลใดๆก็ตามกระทำให้ให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำหรือเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ที่กำหนดเฉพาะผู้ให้หลักประกันเท่านั้น ยังไม่รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่หากเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัตินี้

3.6 การบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

3.6.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

การบังคับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้มี 2 ประเภทคือ การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ และการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินนั้น ผู้รับหลักประกันมีสิทธิบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน 2 วิธี คือ การเอาทรัพย์ประกันหลุดเป็นสิทธิ และการใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขาย ทั้งนี้ในกรณีการให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้น มีเงื่อนไขของการบังคับหลักประกันที่ระบุไว้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37 คือ 1. ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 2. ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และ 3. ทรัพย์สินที่จะบังคับหลุดเป็นสิทธินั้นไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าว

3.6.2 วิธีการบังคับหลักประกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน 2 วิธี คือผู้รับหลักประกันดำเนินการบังคับหลักประกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ตกลงกันไว้ในสัญญาและการฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน ดังนี้

(1) การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขาย

(1.1) การเข้าครอบครองทรัพย์สิน

(1.1.1) หลักเกณฑ์และวิธีการ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷⁸

(1.1.2) วิธีการบังคับหลักประกัน เมื่อเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินแล้ว ให้ทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 15 วัน และให้แจ้งด้วยว่าหากไม่ชำระตามวันดังกล่าว ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

(1.1.3) ห้ามยึดซ้ำ หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้นี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น⁷⁹

(1.2) การฟ้องศาลให้บังคับหลักประกัน

นอกจากการบังคับหลักประกันโดยให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เองแล้ว ยังสามารถดำเนินการฟ้องศาลให้ดำเนินการบังคับหลักประกันโดยการบังคับคดีตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ส่วนใดที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติไว้ ก็ให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้

หลักเกณฑ์และวิธีการของกระบวนการทางศาล เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ⁸⁰

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำพิพากษาบังคับ

⁷⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 38.

⁷⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 39.

⁸⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 46.

หลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้ และให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด⁸¹ ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายใน 15 วัน⁸²

(1.3) วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะให้ผู้รับหลักประกันสามารถใช่วิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาได้ โดยระบุไว้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 49 และ มาตรา 50 ซึ่งกระบวนการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาได้โดยผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องที่ยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกัน เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษามาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 48 ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน⁸³

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้⁸⁴

(2) การเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ

หลักเกณฑ์ของการบังคับหลักประกันในแบบนี้ได้มีระบุไว้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37 ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน โดยก่อนการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

⁸¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 47.

⁸² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 48.

⁸³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 49.

⁸⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 50.

ต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 39 วรรค 2 โดยหากไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย⁸⁵

3.6.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สถาบันการเงินเป็นฝ่ายชนะคดี การยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาด หากผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดไม่สามารถเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อได้ เพราะลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ไม่ยอมออกไป ขั้นตอนการดำเนินการแต่เดิมนั้นผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดก็ต้องดำเนินคดีแพ่งฟ้องขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยตนเองเป็นคดีใหม่อีกคดีหนึ่งต่อศาล

เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2548 ประกาศให้มีผลบังคับใช้ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดขั้นตอนในการดำเนินคดีฟ้องขับไล่ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 309 ตรีขึ้น ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 บทบัญญัติตามมาตรา 309 ตรี จึงเปลี่ยนมาเป็นมาตรา 334 ในปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 ได้กำหนดว่าเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ หากทรัพย์สินที่โอนนั้นมีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัย และลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารไม่ยอมออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ซื้อชอบที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาลให้ออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ทั้งนี้ให้ถือว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารที่อยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตามบทบัญญัติดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาด ในกรณีที่ลูกหนี้หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ โดยผู้ซื้อไม่ต้องดำเนินคดีฟ้องขับไล่ลูกหนี้เป็นคดีใหม่ต่อศาล ซึ่งต้องใช้ระยะเวลานานและเสียค่าใช้จ่าย ดังนั้นมาตรา 334 จึงได้ลดขั้นตอนในการดำเนินคดีที่มีอยู่เดิม ดังนั้นเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ไม่ยอมออกไป ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่โดยยื่นเข้ามาในคดีเดิม เพื่อขอให้ศาลออกคำบังคับขับไล่ลูกหนี้หรือบริวารให้ออกไปได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินคดีฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่อีกคดีหนึ่ง โดยกฎหมายให้ถือว่าผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดนั้นเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของลูกหนี้ตามคำพิพากษารวมตลอดถึงบริวารของลูกหนี้ด้วย

นอกจากนี้เพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปอย่างประสิทธิภาพและรวดเร็ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ เมื่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดยื่นคำขอให้ศาลออกคำบังคับขับไล่ลูกหนี้หรือบริวารให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์แล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขับไล่ ซึ่งกำหนดว่าหากลูกหนี้ตาม

⁸⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 44.

คำพิพากษาหรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวาร และให้ศาลมีอำนาจสั่งจับกุมและกักขังได้ทันทีอีกด้วย

3.7 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ⁸⁶ เป็น 4 กรณี ดังต่อไปนี้⁸⁷

กรณีที่ 1 หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นได้อันมิใช่เหตุอายุความ

กรณีที่ 2 คู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

กรณีที่ 3 มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

กรณีที่ 4 มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

⁸⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 80.

⁸⁷ วนิดา อินทรอำนาจ,หลักประกันตามสัญญาแพ่ง,หน้า 9.

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงลักษณะในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบการครอบครองตาม Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบการประกันการชำระหนี้เพื่อแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เพื่อทราบแนวคิด สภาพบังคับของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน และการบังคับหลักประกัน เพื่อสุดท้ายนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบพิจารณาประเด็นทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป

4.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Uniform Commercial Code (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในระบบ Common Law ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้ รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Secured Transactions) ตาม Article 9 ซึ่งได้มีการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับและประกาศให้มลรัฐต่างๆ 52 มลรัฐ และ The District of Columbia นำมาใช้เพื่อเป็นแบบแผนเดียวกัน ซึ่งประเทศไทยได้นำแนวคิดระบบหลักประกันแบบ Secured Transaction นี้มาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เช่นกัน โดยกฎหมาย Uniform Commercial Code (UCC) มีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง และสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการประกันการชำระหนี้ เพื่อความมั่นใจว่าจะได้รับชำระหนี้คืน โดย Article 9 ได้กำหนดวิธีการ โครงสร้าง และรูปแบบการสร้างหลักประกันที่เป็นรูปแบบเดียวกัน ซึ่งสามารถรองรับการสร้างหลักประกันหนี้ได้กว้างขวาง มีความยืดหยุ่น มีรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน กำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน และมีระบบการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจลักษณะในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบ Secured Transaction ให้มากยิ่งขึ้น จึงควรศึกษามาตรการทางกฎหมาย Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Uniform Commercial Code (UCC) เป็นกฎหมายที่ผลักดันโดยสถาบัน America Law Institute และองค์กร The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws โดยร่างฉบับแรกเสร็จสมบูรณ์ในช่วง ปี ค.ศ.1951 จากนั้นจึงได้นำไปเสนอในสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐ เพื่อนำไปใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐ และได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายภายในของทั้ง 50 รัฐ ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2001 โดยที่ Article 9 ของ UCC มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้ การนำทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ (Real Property) มาเป็น

หลักประกัน ต้องเป็นไปตามหลัก Common Law on Real Estate Mortgage ส่วนการใช้สิ่งหามทรัพย์ (Personal Property) เดิมเป็นไปตามหลัก Common Law แต่เกิดปัญหาในการใช้กฎหมาย เช่น ในเรื่อง ความสมบูรณ์ของสัญญา ลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ และการบังคับหลักประกันที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐ จึงได้มีการรวบรวม ปรับปรุงวิธีการใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่ เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับหลักประกัน

ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ของ UCC ได้แก่ สิ่งหามทรัพย์ทุกชนิด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดมิให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับ และรวมถึงทั้งสิ่งหามทรัพย์ที่ติดตรึงเข้ากับอสังหาริมทรัพย์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์นั้น¹ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันตาม Article 9 ของ UCC ได้ แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้ดังนี้²

(1) **ทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible goods)** ได้แก่ สินค้าผู้บริโภค (Consumer goods) สต็อกสินค้า (Inventory) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products) เครื่องมือ อุปกรณ์ (Equipment)

(2) **ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi-Tangible)** ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Documents of title) ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ สิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินเป็นการประกันหนี้ (Chattel paper) ตราสารการลงทุน (Investment property)

(3) **ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (intangibles)** ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ สิทธิตามเลตเตอร์เครดิต บัญชีเงินฝาก สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า สิทธิที่มีตัวตนอย่างอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในข้อใดข้อหนึ่ง

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตาม Article 9 ของ UCC มีลักษณะดังนี้

(1) เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditor) โดยทั่วไปแล้วไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) แต่ก็ต้องมีหลักฐานที่แสดงให้รู้ว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งหลักฐานดังกล่าวจะทำขึ้นเป็นสัญญาไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือจะเป็นข้อความหรือบันทึกที่ปรากฏบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สัญญานี้เรียกว่า “Security Agreement”

(2) เจ้าหนี้ที่จะเกิดสิทธิยึดติด (Attach) กับทรัพย์สินหลักประกัน

เจ้าหนี้ที่จะเกิดสิทธิยึดติด (Attach) กับทรัพย์สินหลักประกัน ในทันทีที่มีการดำเนินการดังต่อไปนี้

(2.1) มีการทำ Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

(2.2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทน การที่เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทน ในที่นี้จะต้อง

¹ UCC § 9-102. DEFINITIONS AND INDEX OF DEFINITIONS.

(a) [Article 9 definitions.]

(41) "Fixtures" means goods that have become so related to particular real property that an interest in them arises under real property law.

² สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน,” วารสารกฎหมายวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2553): 63.

พิจารณาก่อนว่า หนี้ที่ต้องการให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นหนี้ประเภทใด เช่น ลูกหนี้มาขอสินเชื่อแก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็จะต้องมีการส่งมอบเงินกู้ให้แก่ลูกหนี้เสียก่อน หากเจ้าหนี้ไม่ส่งมอบเงินกู้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว แม้จะทำตามเงื่อนไขของการยึดติด (Attach) ข้ออื่นครบถ้วน ก็ไม่ทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน

(3) ลูกหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน

หากลูกหนี้ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง ก็ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสามารถจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตั้งนั้น หากลูกหนี้ทำ Security Agreement แล้ว เจ้าหนี้ก็จะไม่มีสิทธิยึดติดกับตัวทรัพย์สิน ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(4) เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

กรณีมีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนหรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้อำนาจในภายหลังได้เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มีการทำ Security Agreement แล้ว เจ้าหนี้จะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ลูกหนี้มีอยู่แล้ว ในขณะที่ทำสัญญา หรือที่อาจได้อำนาจในอนาคต เช่น สต็อกสินค้า โดยที่ไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งทำให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้โดยไม่มีการหยุดชะงัก แต่หากทรัพย์สินหลักประกันเป็นสินค้าผู้บริโภค³ (สินค้าในครัวเรือน) ที่ได้มาในภายหลังจะกลายมาเป็นหลักประกันตามสัญญาเดิมแต่เฉพาะที่ได้มาภายใน 10 วัน นับแต่เจ้าหนี้ได้ปล่อยเงินกู้ให้แก่ลูกหนี้⁴

4.1.2 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน

สำหรับทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันนี้ โดยเฉพาะการประกันการชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความชัดเจนในเรื่องแบ่งแยกประเภททรัพย์สินหลักประกันระหว่างการนำ อสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ สำหรับสังหาริมทรัพย์ก็ได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะและได้มีการให้คำนิยาม ประเภทของสังหาริมทรัพย์ที่อาจเป็นประกันหนี้ไว้ด้วยซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง (Intangibles)

มีข้อสังเกตว่าตาม Article 9 นี้เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฉบับแรก ที่เปิดให้มีการนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้⁵ โดยทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ได้ตาม Article 9 ของ UCC นั้น สามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

(1.1) สังหาริมทรัพย์ซึ่งเดิมสามารถจำหน่ายได้

³ UCC § 9-102. DEFINITIONS AND INDEX OF DEFINITIONS.

(a) [Article 9 definitions.]

(23) "Consumer goods" means goods that are used or bought for use primarily for personal, family, or household purposes.

⁴ UCC § 9-204. AFTER-ACQUIRED PROPERTY; FUTURE ADVANCES.

(b) [When after-acquired property clause not effective.]

A security interest does not attach under a term constituting an afteracquired property clause to:

(1) consumer goods, other than an accession when given as additional security, unless the debtor acquires rights in them within 10 days after the secured party gives value;

⁵ Grant. Gilmore, *Security Interest in Personal Property*, Vol. 1 (Little: Brown, 1987), pp. 376-377.

คือสังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่างที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) สามารถนำไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนำได้ (Pledgeable Intangibles of Indispensable Paper) ซึ่งได้แก่ ตราสาร (Instrument), เอกสารแสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์ (Document of title) เป็นต้น ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

Instrument หมายถึง ตราสาร ซึ่งอาจเป็นลักษณะของตราสารเปลี่ยนมือได้ (negotiable instrument) หรือตราสารแสดงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงิน (right to payment of money) ที่มีใช้ตัวสัญญาหลักประกันหรือสัญญาเช่า และการโอนตราสารแสดงสิทธิเหล่านี้ ต้องกระทำโดยการส่งมอบครอบครองและสลักหลัง⁶ เช่น พันธบัตร (Bonds) และเอกสารแสดงการลงทุนในหลักทรัพย์ (other investment securities)⁷

Document of title หมายถึง บรรดาเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ เอกสารแสดงอื่นที่แสดงว่าผู้ทรงเอกสารนั้นมีสิทธิเหนือบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น เช่น ใบตราส่ง ใบเอกสารรับสินค้าจากท่าเรือ เอกสารแสดงสิทธิในสินค้าคงคลัง เป็นต้น และหมายรวมถึงเอกสารใดๆ ที่ในทางการค้า ถือกันว่าผู้ทรงเอกสารดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับไว้ครอบครอง หรือจำหน่าย จ่ายโอน เอกสารดังกล่าวพร้อมทั้งสินค้าที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น⁸

Chattel papers หมายถึง เอกสารหรือหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่ามีหนี้เงิน (monetary obligation) อยู่จริงและมีภาระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของหนี้เงินนั้นหรือการเช่าทรัพย์ เฉพาะสิ่ง⁹ ที่มาของ Chattel paper ได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข (Conditional sale contract) เนื่องจากก่อนที่จะมีการจัดทำ Article 9 ขึ้น เป็นที่ยอมรับกันว่าสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขสามารถนำไปจำนำได้¹⁰ ตัวอย่างของ Chattel paper จึงได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข เช่น บริษัท ก. ทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือกับ นาย ข. ว่าบริษัท ก. จะขายกระดาษให้แก่ นาย ข. จำนวน 10,000 ริม ในราคา 200,000 บาท โดยมีเงื่อนไขว่า นาย ข. จะชำระราคาให้แก่บริษัท ก. ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับกระดาษทั้งหมดและบริษัท ก. ได้ส่งมอบกระดาษทั้งหมดให้แก่ นาย ข. ไปแล้ว แต่ก่อนครบกำหนด 60 วัน บริษัท ก. ขอกู้เงินจาก ธนาคาร ค. ในการนี้ บริษัท ก. สามารถใช้สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขดังกล่าวเป็นประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 ได้¹¹

(1.2) สังหาริมทรัพย์ซึ่งเดิมไม่สามารถเป็นหลักประกันได้

กล่าวคือสังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) ไม่สามารถใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยการจำนำได้ (Non-Pledgeable Intangibles) ซึ่งได้แก่

Account หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (Right to payment) จากการขายสินค้าหรือให้เช่าหรือจากการให้บริการซึ่งไม่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์เป็นหลักฐานแสดงสิทธิ¹² ซึ่งมีข้อสังเกตว่าในการประชุมประจำปีที่ 117 (ในปี ค.ศ. 1998) ของสมาคมนักกฎหมายอเมริกันและ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws มีการเสนอให้ปรับปรุงนิยามของคำว่า Account ใหม่ ให้กว้างขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันโดยเสนอให้มีการนิยาม Account ว่าหมายถึง สิทธิที่จะ

⁶ Uniform Commercial Code, Article 9-105 (1)(i).

⁷ Richard A. Mann and Barry S. Roberts, eds, *Smith and Roberson's Business Law*, 11th ed. (New York: West, 2000), p. 788.

⁸ Uniform Commercial Code, Article 1-201 (15) and Article 9-105 (1)(f).

⁹ Uniform Commercial Code, Article 9-105 (b).

¹⁰ Gilmore, op.cit., p. 378.

¹¹ Jeremiah J. Spiers, *Doing Business in the United States*, Vol. 11 (New York: West, 2000), pp. 15-21.

¹² Uniform Commercial Code, Article 9-106.

ได้รับชำระหนี้เงิน (A right to payment of a monetary obligation) ไม่ว่าสิทธิดังกล่าวจะเกิดจากการขาย ให้เช่า การอนุญาตให้ดำเนินการ (licensed) การโอนสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยวิธีการอื่น การให้บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกรรมธรรม์ประกันภัยที่ทำขึ้นแล้วหรือที่กำลังจะทำขึ้น จาก การชำระหนี้บัตรเครดิต จากสลากกินแบ่งรัฐบาลหรือการเสียโชคประการอื่น ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของ รัฐหรือได้รับอนุญาตจากรัฐให้ดำเนินการดังกล่าวได้ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินประกันสุขภาพ (Healthcare insurance) ด้วย แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการแก้ไขตามข้อเสนอดังกล่าว

สำหรับสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ตาม Article 9 จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (right to payment) เท่านั้น ไม่ว่าสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงินนั้นจะเกิดจากมูลหนี้ใด ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยประการอื่นจึงไม่สามารถนำมาเป็น ประกันการชำระหนี้ได้ เช่น กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าจากผู้เช่า ส่วนผู้เช่าย่อมมีสิทธิได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิที่จะนำสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าตามสัญญาเช่าไป เป็นหลักทรัพย์สินที่เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิที่จะนำสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ค่าเช่าตามสัญญาเช่าไปใช้เป็นหลัก ประกันการ ชำระหนี้ได้ ในขณะที่ผู้เช่าไม่สามารถนำสิทธิที่ตนมีอยู่ตามสัญญาเช่าอันได้แก่สิทธิที่จะได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า ไปเป็นประกันการชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่าและผู้เช่ามีสิทธิเรียก ร้องค่าเสียหายจาก ผู้ให้เช่า ผู้เช่าย่อมสามารถนำสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวไปเป็นประกันการชำระหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ ว่าผู้รับหลักประกันจะยินยอมรับเป็นหลักประกันการชำระหนี้หรือไม่ หรือในกรณีคู่สัญญาเช่าตกลงกันว่าผู้เช่า สามารถนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงได้ หากผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าออกให้เช่าช่วงผู้เช่าย่อมมีสิทธิได้รับชำระ ค่าเช่าจากผู้เช่าช่วงตามสัญญาเช่าระหว่างผู้เช่ากับผู้เช่าช่วง ผู้เช่าจึงสามารถนำสิทธิที่จะได้รับชำระค่าเช่าตาม สัญญาเช่าช่วงไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เป็นต้น แต่ในกรณีของการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ไปเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศอเมริกานั้น สามารถทำได้ในรูปแบบของการจำนอง (Mortgage) ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่ผู้ให้กู้ (Nonpossessory security interest) เช่นกัน

General Intangibles หมายถึง สงหากรรมทรัพย์ (Personal Property) อื่นที่ มิใช่สินค้า สิทธิเรียกร้อง เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ตราสาร และเงิน เป็นต้นว่า ค่าความนิยม ทาง การค้า (Goodwill), เครื่องหมายการค้า (Trademarks), หรือลิขสิทธิ์ (Copyrights) เป็นต้น

(2) สงหากรรมทรัพย์มีรูปร่าง

สำหรับสงหากรรมทรัพย์มีรูปร่างที่อาจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ได้แก่ อุปกรณ์ (Equipment) สินค้า ในคลัง (Inventory) สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) โครงการหรือกิจการ (Project) แต่สำหรับ โครงการหรือกิจการหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นสงหากรรมทรัพย์เท่านั้นที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ เป็นต้น

4.1.3 สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ในประเทศอเมริกาการเช่าอสังหาริมทรัพย์ อาจแบ่งแยกประเภทได้หลายวิธี โดยส่วนมาก มักจะแบ่งประเภทการเช่าได้ดังนี้ (1) การเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาเช่า (By duration of term) (2) การเช่า

ตามประเภทการใช้ทรัพย์สินที่เช่า (By type of use) (3) การเช่าตามวิธีการชำระค่าเช่า (By method of rental payment) และ (4) การเช่าที่ไม่กำหนดระยะเวลาเกินจากการเช่า 3 ประเภทดังกล่าว¹³

สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์หรือที่เรียกกันว่า Lease นั้น เป็นข้อตกลงที่ทำเป็นสัญญาและมีการโอนสิทธิในที่ดินด้วย (A contract and a conveyance) กล่าวคือ เป็นความผูกพันทางสัญญาระหว่างผู้ให้เช่าซึ่งเรียกว่า Landlord กับผู้เช่าซึ่งเรียกว่า Tenant โดยที่ผู้ให้เช่าตกลงโอนสิทธิครอบครองที่ดินนั้นให้แก่ผู้เช่า เพื่อจะได้ครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าภายในระยะเวลาจำกัด ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า ขณะเดียวกันผู้เช่าตกลงชำระค่าเช่าตาม สัญญาเช่านั้น ดังนั้นผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่านั้น ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของสัญญา และกฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคลสิทธิ (Personal property)¹⁴ นอกจากนี้การใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญาเช่านั้น ผู้เช่าเป็นผู้ที่มีอำนาจครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเรียกว่า Exclusivity of possession¹⁵ ซึ่งมีความแตกต่างจากการได้รับอนุญาตให้เข้าไปหรือใช้อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่เรียกว่า License กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินจะสามารถเข้าไปหรือใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้โดยไม่เป็นผู้ทำละเมิด ทั้งนี้ การได้รับอนุญาตหรือ License นั้นอาจจะมีผู้ได้รับอนุญาตมากกว่าหนึ่งคนที่มีสิทธิเข้าไปใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นก็ได้ ดังนั้นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้เช่ามีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซึ่งมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น

การเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการทำสัญญาทั่วไปด้วย เช่น ความสามารถของคู่สัญญาในการทำสัญญา เจตนาของคู่สัญญาต้องตรงกัน วัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นต้น นอกจากนี้ ในการทำสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์คู่สัญญามักจะกำหนดข้อตกลงที่สำคัญเพื่อให้มีผลบังคับกันได้ นั่นก็คือ ประการที่หนึ่ง ต้องมีการแสดงเจตนาโดยคู่สัญญาว่ามุ่งประสงค์ที่จะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ประการที่สอง ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีการโอนการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าให้ผู้เช่าเมื่อสัญญาเช่าเริ่มมีผลบังคับใช้ ประการที่สาม ต้องมีข้อกำหนดให้ผู้ให้เช่ากลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ประการที่สี่ ต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดของทรัพย์สินที่เช่า ประการที่ห้า กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาเช่าตลอดจนจำนวนค่าเช่า วิธีการชำระค่าเช่า และกำหนดเวลาที่ต้องชำระค่าเช่า

4.1.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติถึงมาตรการในการแก้ไขเยียวยา ในกรณีความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาเช่าซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังนั้นมาตรการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจึงเป็นการนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญามาปรับใช้ โดยการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถแสดงเจตนาที่กำหนดเป็นข้อตกลงไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาเช่า ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีทั้งมาตรการป้องกันก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น สามารถนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าก่อน ตลอดจนมีมาตรการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ภายหลังจากที่สัญญาเช่าระงับลงแล้ว ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้เป็นอย่างดี โดยมีสาระสำคัญดังนี้

¹³ Benjamin N. Henszey and Ronald M. Friedman, *Real Estate Law*, 2nd ed. (U.S.A.: John Miley and sons, 1984), p. 258.

¹⁴ Raymond J. Werner and Robert Kratovil, *Real Estate Law*, 10th ed. (U.S.A.: A Simon & Schuster Company, 1993), p. 603.

¹⁵ Kenneth W. Clarkron et al., *West's Business Law*, 7th ed. (U.S.A.: West Education Publishing, 1998), p. 910.

4.1.4.1 มาตรการป้องกันก่อนที่สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลง

ในกรณีที่ผู้เช่าประพฤติดสัญญาทำให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน ในสัญญาเช่าจึงต้องมีข้อกำหนดไว้ว่าก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้รับหลักประกันทราบล่วงหน้าทุกครั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกันเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุบกพร่องอันเนื่องมาจากการที่ผู้เช่าประพฤติดสัญญาภายในระยะเวลาอันสมควร และให้ถือว่าการเข้าแก้ไขเหตุบกพร่องดังกล่าวของผู้รับหลักประกันนั้นเป็นการทำแทนหรือทำในนามของผู้เช่าด้วย นอกจากนี้ข้อตกลงที่ต้องมีในสัญญาเช่าข้างต้นแล้ว ข้อตกลงที่ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการต่ออายุสัญญาเช่า (An enforceable option of renewal) ก็เป็นสาระสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรกำหนดไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน อันเนื่องมาจากการที่กำหนด ระยะเวลาตามสัญญาเช่าสิ้นสุดลง กล่าวคือ เป็นการกำหนดไว้ในสัญญาเช่าว่าตราบใดที่สิทธิการเช่ายังคงผูกพันเป็นหลักประกันอยู่ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นตัวแทนลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่าในการต่ออายุสัญญาเช่าในนามของผู้เช่าได้ ดังนั้น ข้อตกลงเช่นนี้จึงสามารถสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับจำนองได้ว่าสิทธิตามสัญญาเช่าจะยังคงผูกพันต่อไปตราบเท่าที่สิทธิการเช่านั้นยังคงเป็นหลักประกันแก่ตนอยู่ เนื่องจากผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการต่ออายุสัญญาเช่าได้ด้วยตนเองในนามของผู้เช่า¹⁶

4.1.4.2 มาตรการแก้ไขเยียวยาภายหลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดลง

เมื่อผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าแล้ว วิธีการแก้ไขเยียวยาก็คือการกำหนดให้ผู้ให้เช่าเข้าทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับผู้รับหลักประกัน หรืออาจจะเป็นการที่ผู้รับหลักประกันทำสัญญาเช่าในนามของผู้เช่า (Nominee shall be the lessee) ก็ได้ ทั้งนี้ในสัญญาเช่าฉบับใหม่จะมีข้อกำหนดและเงื่อนไขเหมือนอย่างเช่นสัญญาเช่าเดิมทุกประการ ในกรณีนี้ ผู้รับหลักประกันอยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งว่าได้มีการบังคับจำนองแล้ว หรือได้มีการเข้าถือเอาสิทธิการเช่าโดยการโอนสิทธิ การเช่าแทนที่จะทำการบังคับเอากับสิทธิการเช่านั้น¹⁷

4.1.5 การบังคับหลักประกัน

เมื่อสัญญาหลักประกันที่สร้างขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้มีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญาแล้ว ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ได้ไปซึ่งสิทธิในการบังคับหลักประกันที่ยึดติดไปกับทรัพย์สินที่ใช่เป็นหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตามความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ กล่าวอ้างได้เฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่สามารถอ้างกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นได้ ซึ่งหากลูกหนี้ได้กระทำการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่ใช่เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่เจ้าหนี้จะทำการบังคับหลักประกัน อาจทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันเกิดความยุ่งยากและเป็นภาระในการติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันคืน อันจะทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรกเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เพราะเนื่องจากไม่สามารถอ้างสิทธิเหนือหลักประกันของลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นได้ ดังนั้น

¹⁶ Mark, *Leasehold Mortgages-Some Practical Considerations in Land Transfer and Finance case and materials*, 2nd ed. (U.S.A.: Little, Brown and Company, 1978), p. 1000.

¹⁷ วราภรณ์ โรจนวราภรณ์, ปัญญาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จากการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้, หน้า 158-160.

เพื่อเป็นการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันสมบูรณ์ สามารถใช้กล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก หรือต่อเจ้าหนี้รายอื่นถึงการมีอยู่ของสิทธิในการบังคับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายแรกได้นั้น กฎหมาย UCC Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติ ไว้ โดยมีวิธีการดังนี้

(1) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์ โดยการยื่นเอกสารทางการเงิน

กล่าวคือ ในการนำทรัพย์สินไม่มีรูปร่างทั่วไปหรือทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นสามารถทำให้สิทธิการบังคับหลักประกันสมบูรณ์ได้ โดยการยื่นเอกสารทางการเงินถือเป็นวิธีที่นิยมใช้กันมากที่สุด ซึ่งการยื่นเอกสารทางการเงินดังกล่าวเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถยื่นต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการรับจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารได้ที่มลรัฐ ซึ่งเป็นที่อยู่ของลูกหนี้ เพื่อใช้สำหรับเป็นข้อมูลในการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่า ทรัพย์สินนั้นได้ถูกนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้ว

อย่างไรก็ตามเอกสารทางการเงินถือเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหนี้สิน จึงต้องมีการระบุถึงรายละเอียดข้อมูลของเจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมถึงต้องมีการระบุถึงรายการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งต้องมีข้อมูลพอสังเขป โดยไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดครบถ้วนเหมือนในสัญญาหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อที่จะใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับแจ้งให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบว่า ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาใช้เป็นหลักประกันนั้นมีเจ้าหนี้มีประกันอยู่แล้วเท่านั้น

(2) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้

คือ การที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงกันโดยให้เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีฐานะเป็นผู้รับจำนำ กล่าวคือ ในการที่เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วนั้นจะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้สมบูรณ์ทันที โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญาบังคับหลักประกันเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ต้องมีการยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ในการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการครอบครองทรัพย์สินตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น ใช้กับทรัพย์สินที่มีตัวตนจับต้องได้ทุกประเภท อันรวมไปถึงทรัพย์สินที่คล้ายกับมีตัวตน ซึ่งต้องมีการส่งมอบให้อยู่ในการครอบครองได้เท่านั้น¹⁸ ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทตราสารเปลี่ยนมือได้ ตราสารการลงทุน ตลอดจนเอกสารหรือหลักฐานแสดงหนี้เงินและทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(3) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยการเข้าควบคุม

คือ การที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันของลูกหนี้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยตรง¹⁹ และนอกจากนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอีกด้วย ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้เข้าควบคุม ได้แก่ ทรัพย์สินประเภทสมุดบัญชีเงินฝาก สิทธิในเลตเตอร์ออฟเครดิต และตราสารการลงทุน เป็นต้น

¹⁸ Uniform Commercial Code. Article 9-313 (a)-(b).

¹⁹ Uniform Commercial Code. Article 9-104.

(4) วิธีการทำให้สิทธิในการบังคับหลักประกันสมบูรณ์โดยอัตโนมัติ²⁰ คือ การที่สิทธิบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง โดยที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องมีการดำเนินการใดๆ และไม่ต้องมีการยื่นเอกสารทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพราะสิทธิในการบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้จะยึดติดกับตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นทันทีโดยอัตโนมัติ

ตามที่กฎหมาย UCC Article 9 ได้มีการกำหนดถึงสาระสำคัญของกระบวนการบังคับหลักประกันเพื่อให้มีการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้และต่อลูกหนี้ รวมไปถึงการลดความเสี่ยงและป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้จากการกระทำของลูกหนี้ในการจำหน่าย ขาย โอน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่เจ้าหนี้จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน โดยการให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องผ่านอำนาจของศาล โดยที่เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อมีเหตุผิมนัดชำระหนี้ โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-609 (a)(1) แต่การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลดังกล่าว เจ้าหนี้ต้องใช้วิธีที่สมเหตุสมผลไม่เป็นการเข้าไปรบกวน ความเป็นอยู่โดยปกติสุขของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม ตามที่ UCC Article) 9-609 (b) ได้บัญญัติไว้ ซึ่งศาลจะทำการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่าการที่เจ้าหนี้ใช้วิธีการเข้ายึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคมหรือไม่

แม้ว่ากฎหมาย UCC Article 9 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันทีเมื่อลูกหนี้มีการผิมนัดชำระหนี้แล้วก็ตาม แต่หากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ แม้ได้ใช้วิธีโดยสมควรแก่เหตุแล้ว เจ้าหนี้อาจใช้วิธีดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับหลักประกันให้ และเมื่อคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาคดีนั้นอย่างรวดเร็ว เพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในการบังคับหลักประกัน ซึ่งมีสาระสำคัญของการบังคับหลักประกัน ดังนี้

4.1.5.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

โดยหลักแล้วการที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีการผิมนัดชำระหนี้ แต่การใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันนั้นเจ้าหนี้จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ เพราะเนื่องจากการผิมนัดของลูกหนี้อาจไม่ได้เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้เงินกู้เพียงกรณีเดียวเท่านั้น แต่อาจเกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้ในสัญญาด้วย ซึ่งเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน โดยส่วนใหญ่แล้วจะถูกกำหนดเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาไว้ในสัญญาแล้ว²¹ ซึ่งหากลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่บ่งบอกว่าเป็นการผิดเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาได้ระบุไว้ เจ้าหนี้ก็สามารถยกขึ้นเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิบังคับหลักประกันการชำระหนี้ได้

²⁰ Unifon Commercial Code, Article 9-309.

²¹ สุวิทย์ สุวรรณ, การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน, หน้า 63.

4.1.5.2 วิธีการบังคับหลักประกัน

ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-609 (a) และ Article 9-609 (b) ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ทันที เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะสามารถขาย ให้เช่า อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือจำหน่าย ขาย โอน ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ตามที่ UCC Article 9-609 (a)-(b) ได้บัญญัติไว้โดยเจ้าหนี้จะนำออกขายแบบแบ่งขายหรือขายพร้อมกันทีเดียวทั้งหมดก็ได้ และจะขายครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ซึ่งจะขาย ณ สถานที่ใด เวลาใดก็ได้ตามที่เจ้าหนี้เห็นสมควรและมีความสมเหตุสมผล อีกทั้งต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายและข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน (Security Agreement) ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้

การบังคับหลักประกันแก่ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันนั้น จะกระทำโดยผ่านกระบวนการทางศาล (Public Proceeding) คือ การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้ หรืออาจจะกระทำโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล (Private Proceedings) คือ การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันเองโดยการใช้วิธี ดังนี้

(1) วิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (Strict Foreclosure) ถือเป็นวิธีการเดียวกันกับการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ การที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแทนการจำหน่าย ขาย โอน ด้วยวิธีการอย่างอื่น โดยต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้หรือไม่มีการคัดค้านจากลูกหนี้ตามบทบัญญัติ UCC Article 9 620 (c)(2) แต่อย่างไรก็ตามการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธินี้ หากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าของหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องคืนในส่วนที่เกินนั้นให้แก่ลูกหนี้ และหากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันมีมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่าของหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมดของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นให้แก่เจ้าหนี้เช่นกัน อีกทั้งเจ้าหนี้จะไม่สามารถใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นอีกด้วย โดยบทบัญญัติ UCC Article 9-622(a) ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าหนี้ซึ่งเป็นหนี้ประธานและหนี้อื่นเกิดตามสัญญาหลักประกันดังกล่าวเป็นอันระงับสิ้นไป

(2) วิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (Foreclosure by Sales) ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล อันถือเป็นการลดภาระของศาลในการพิจารณาคดี บังคับหลักประกัน เพราะเนื่องจากได้มีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการบังคับหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ แต่ต้องดำเนินการโดยวิธีวิธีเช่นนั้น อย่างสมเหตุสมผลด้วย

ในกรณีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันและต้องไม่มีการคัดค้านจากลูกหนี้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้แจ้งให้ทราบ ซึ่งหากลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมและไม่มีการคัดค้านแล้ว ตามบทบัญญัติ UCC Article 9-620(e)-(f) กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจำหน่าย ภายใน 90 วันนับแต่วันที่เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว แต่วิธีการนี้จะไม่สามารถนำมาใช้กับทรัพย์สินที่เป็น

หลักประกันประเภทสินค้าบริโภค และลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของจำนวนหนี้ที่มีอยู่ทั้งหมด²²

หากเจ้าหนี้ได้มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิในการจัดสรรเพื่อชำระหนี้อันรวมไปถึงดอกเบี้ย ตลอดจน ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการติดตามยึดทรัพย์สินและการดำเนินการจำหน่าย ขาย โอน ซึ่งหากมีเงินในส่วนที่เหลือเจ้าหนี้ต้องคืนเงินในส่วนดังกล่าวนี้ให้แก่ลูกหนี้ แต่หากในทางกลับกันเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีจำนวนไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงินในส่วนที่ขาดอยู่นั้นได้ตามที่บทบัญญัติ UCC Article 9-615(a)(1) ได้กำหนดไว้

4.1.5.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า

ในกรณีมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดแล้ว ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นยังมีลูกหนี้หรือบริวารของลูกหนี้อาศัยอยู่ กระบวนการบังคับคดีขับไล่ผู้อยู่อาศัยและบริวารในทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดต้องฟ้องขับไล่ลูกหนี้และบริวารของลูกหนี้ที่อาศัยอยู่ ซึ่งขั้นตอนค่อนข้างยุ่งยากและใช้เวลานาน ทำให้เกิดความเสียหายตามมาแม้ดำเนินการตามขั้นตอนแล้วลูกหนี้หรือบริวารก็ไม่ยอมออก จึงเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้น

ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นยังมีบุคคลอื่นหรือบริวารของลูกหนี้อาศัยอยู่ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาด ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดจะต้องฟ้องขับไล่ลูกหนี้และบริวารจากอสังหาริมทรัพย์ (ejectment) หรือการฟ้องเรียกเอาตัวทรัพย์สิน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ต้องส่งคืนที่ดินหรือทรัพย์สินคืนให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หากลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลนั้นก็จะยึดที่ดินหรือทรัพย์สินนั้นและนำไปให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นบทลงโทษกับลูกหนี้ที่ไม่ยอมออกจากทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว²³

4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การบังคับใช้กฎหมายมี 2 ลักษณะ คือ หลักกฎหมายจารีตประเพณีที่เกิดจากศาล และหลักกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ ได้แก่ Pledge, Mortgage, Contractual lien และ Charge โดยระบบหลักประกันแบบ Charge มีลักษณะสำคัญคือ ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และไม่ต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด อีกทั้งระบบหลักประกันแบบ Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยอาจกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยแบ่งเป็นประเภทของทรัพย์สิน (Floating Charge) ซึ่งประเทศไทยได้

²² รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ...., หน้า 89 – 92.

²³ กิตติศักดิ์ สนวนวงษ์, “ปัญหาทางกฎหมายภายหลังการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), หน้า 142.

นำแนวคิดระบบหลักประกันแบบ Floating Charge นี้ มาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เช่นกัน โดยระบบหลักประกันแบบ Floating Charge มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้สามารถนำเอาทรัพย์สินที่ใช้ประกอบกิจการไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจลักษณะในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge ให้มากยิ่งขึ้น จึงควรศึกษากฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วน คือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) หลักเอคควิตี้ (Equity) และหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) หลักกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักเอคควิตี้ เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากคำพิพากษาในคดีความต่างๆ และสำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็จะพัฒนาปรับปรุงมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักเอคควิตี้²⁴

หลักเอคควิตี้ (Equity) ในช่วงแรกจะเรียกหลักนี้ว่าหลักความเป็นธรรม และต่อมาก็ได้พัฒนาต่อมาเป็นหลักเอคควิตี้ ซึ่งเกิดมาจากการใช้แนวความคิดในการตัดสินคดีของกษัตริย์ชานเซนเลอร์ (The Chancellor) เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมของกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งจะเป็นการใช้ดุลพินิจแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี หลักเอคควิตี้มีส่วนเสริมกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างมากในเรื่องทรัพย์สิน สัญญาและละเมิด เช่น หลักการโอนทรัพย์สินในอนาคตหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ผู้โอนจะได้รับมาในอนาคตไม่สามารถทำได้แต่ตามหลักเอคควิตี้ยอมรับว่าทรัพย์สินที่ได้มาในอนาคตอาจจะโอนให้กันได้โดยวิธีขายหรือการประกันหนี้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ได้พัฒนาต่อมาเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบ Floating Charge

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น แนวคิดของ Floating Charge ยังพัฒนามาจากความเห็นของผู้พิพากษาซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาต่างๆ จนได้เกิดหลักการของ Floating Charge ต่อมา ดังนี้

- (1) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้อำนาจในอนาคตสามารถนำมาเป็นหลักประกันหนี้ได้
- (2) หลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Security) เป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการประกันหนี้แบบชาร์จ์

แบบชาร์จ์

(3) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge จะมีลักษณะตามสภาพที่เคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง กล่าวคือจะเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งเป็นลักษณะของทรัพย์สินหมุนเวียน

- (4) ทรัพย์สินของกิจการ และบัญชีลูกหนี้สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบบ Floating

Charge ได้

- (5) ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมีความเป็นอิสระในการดำเนินธุรกิจตามปกติเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นต่อไป

- (6) เจ้าหนี้สำหรับหลักประกันแบบ Floating Charge มีสิทธิได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน

หลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ ดังเช่นตัวอย่างในคดี Re Panama, New Zealand, and Australia Royal Mail Co²⁵ ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวมีหลักสำคัญว่า “ทรัพย์สินของกิจการค้า” ไม่ได้หมายความเพียงรายได้จาก

²⁴ ธานินทร์ กรวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 4-5.

²⁵ Re Panama, New Zealand, and Australia Royal Mail Co. (1870) 5 Ch.App. 318.

ธุรกิจของบริษัทเท่านั้น แต่รวมถึงทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคตด้วย ตามข้อตกลงในการประกันหนี้แบบชาร์จ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจนกว่าบริษัทจะเลิกกิจการ เมื่อบริษัทเลิกกิจการแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน และมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

เจ้าหนี้ Floating Charge จะอยู่ในฐานะเหนือเจ้าหนี้สามัญทั่วไป กล่าวคือมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น

ทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge ได้ ตามปกติแล้วจะเป็นทรัพย์สินประเภทที่หมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา และจะเป็นทรัพย์สินที่บริษัทมีอยู่ในขณะทำสัญญาหรืออาจจะได้มาในอนาคตก็ได้ ซึ่งในการทำสัญญาหลักประกันจะระบุเป็นเพียงประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เท่านั้น โดยมีสภาพเป็นทรัพย์สินทั่วไป มิใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่น ทรัพย์สินของกิจการ บัญชี ลูกหนี้ หรือเงินที่จะได้รับชำระจากลูกหนี้ การกำหนดทรัพย์สินหลักประกันแบบ Floating Charge นั้น จะเป็นการระบุเป็นประเภทของทรัพย์สินหลักประกันเอาไว้เท่านั้น ไม่ระบุทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง จึงเป็นทรัพย์สินทั่วไปหรือทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง เช่น ระบุว่า เป็นเพียงข้าวเปลือก วัว รถยนต์ แต่ไม่ได้ระบุว่าเป็นข้าวเปลือกชนิดไหน วัวตัวไหน หรือรถยนต์คันไหน²⁶

ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันแบบ Floating Charge ได้แก่²⁷

- (1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) หลักทรัพย์การลงทุนต่างๆ
- (4) ทรัพย์สินในอนาคต
- (5) กิจการ โดยสามารถนำทรัพย์สินที่ขังปวงในกิจการมาเป็นหลักประกัน

4.2.2 หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

“การประกันหนี้แบบลอย” หรือ Floating Charge ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ในยุคแรกก็นำระบบ Charge โดยมีรูปแบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่อนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันที่นำทรัพย์สินมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ยังสามารถครอบครอง ใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งมีประวัติความมาเป็นเกี่ยวกับการประกันหนี้รูปแบบดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษครั้งแรกตั้งแต่คริสต์ศักราชที่ 1860 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล (Judge Made Law) โดยศาลยอมรับหลักที่ว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเสริมระบบการใช้สิ่งทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เดิม ไม่ว่าจะ

²⁶ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สมิตรออฟเซท, 2533), หน้า 74-75.

²⁷ รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ....” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 61.

ในเรื่องจำนอง จำน่า และสิทธิยึดหน่วง (Mortgage, Pledge and lien)²⁸ โดยหลักประกันบางประเภทอาจต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน²⁹

4.2.2.1 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

(1) หลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคตจึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุรายการของทรัพย์สินใหม่ทุกรายการ หรือจดจำนองทรัพย์สินทุกชิ้นที่ลูกหนี้ได้มา

(2) ลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจ เช่น ลูกหนี้สามารถใช้วัตถุดิบที่นำไปเป็นหลักประกันผลิตสินค้าได้ตามปกติธุรกิจ จนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของบริษัทในการที่จะดำเนินธุรกิจตามปกติเกี่ยวกับหลักประกันได้ต่อไป

(3) การก่อหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเพื่อที่สาธารณชนจะสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจน

(4) เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เอาทรัพย์สินประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

(5) วิธีการในการบังคับหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ครอบครองและจัดการหลักประกัน โดยที่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และขณะเดียวกันก็ทำให้กิจการนั้นสามารถที่จะถูกขายไปได้ทั้งกิจการเป็นหน่วยเดียวทำให้ได้ราคาดีกว่าแยกขายทรัพย์สินแต่ละชนิด

(6) เมื่อเกิดการแปลงสภาพหลักประกันขึ้น หลักประกันแบบ Floating Charge จะกลายเป็นหลักประกันแบบ Fixed Charge

4.2.2.2 กลไกของการประกันหนี้แบบลอย

การประกันหนี้แบบลอยหรือการประกันหนี้ที่เกิดจากสัญญาในรูปแบบสัญญาประกันหนี้โดยมีรูปแบบเป็นสัญญาประกันเงินกู้ ซึ่งไม่มีแบบเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างบริษัทซึ่งเป็นลูกหนี้ (ผู้กู้) กับเจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) ปกติจะมีการระบุไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคตซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่ลูกหนี้สามารถจำหน่าย จ่าย โอนตามปกติของธุรกิจโดยเจ้าหนี้จะไม่สามารถแทรกแซงได้จนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันปกติจะมีการใช้ถ้อยคำเพื่อเป็นการชี้ให้เห็นว่าเป็นการประกันแบบ Floating Charge เช่นถ้อยคำว่า “โดยวิธีประกันหนี้แบบ Floating Charge (by way of floating charge)” หรือ “โดยวิธีมีหลักประกันหนี้แบบลอย (by way of floating security)” ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้เป็นการยืนยันถึงเจตนาของคู่สัญญา อาจมีข้อความที่แตกต่างออกไป เช่น ในกรณีที่ไม่มีข้อความว่า “ทรัพย์สินในอนาคต(Future Assets)” ปรากฏในสัญญาอย่างชัดแจ้ง ก็อาจจะสามารถบ่งบอก

²⁸ นพรัตน์ เนียมคล้าย, “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 100.

²⁹ วิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีอยู่เดิมแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ Ordinary Securities ซึ่งได้แก่ Mortgages, Charges, Liens, Pledges กับ Reverse Securities ซึ่งได้แก่ Assignment and transfer of intangible property, Financing Leases, Factoring, Sale of goods subject to title retention.

เจตนาของคู่สัญญาได้ว่ามีความประสงค์จะก่อให้เกิดการติดพันตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งเป็นเหตุเพียงพอให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge³⁰

ดังนั้น จากการศึกษาในหลักการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า การประกันหนี้แบบลอยไม่มีรูปแบบของถ้อยคำที่ใช้ในสัญญาโดยเฉพะอย่างใด การประกันหนี้แบบนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีถ้อยคำสำนวนว่า “ทรัพย์สินในปัจจุบันและอนาคต” หรือ “ทรัพย์สินของกิจการค่า” หรือ “หลักประกันหนี้แบบลอย” การใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่า ประสงค์จะให้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้อยู่ขณะทำสัญญา หรือจะได้รับการภายหลังเป็นหลักประกันหนี้แบบลอย นับได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นเรื่องสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญา

4.2.2.3 บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge³¹

เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้เงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ที่มีประกันแบบ Floating Charge ได้ จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้บริษัทจำกัดที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบนี้ได้เท่านั้น

4.2.3 ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน³²

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกันมักไม่ค่อยมีปัญหา เนื่องจากมีระบบหลักประกันแบบลอยซึ่งเป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมาเป็นหลักประกัน โดยจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้น รวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ได้

หลักประกันแบบลอยนั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน ได้แก่

(1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือและสินค้าอื่น ๆ เป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้

(2) สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามสัญญาที่เป็นหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ

(3) ใช้หลักทรัพย์สินการลงทุนต่าง ๆ เป็นประกันโดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์สินการลงทุนนั้น ๆ

(4) ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้

(5) สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นประกันโดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ

ทรัพย์สินบางชนิดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)

³⁰ ธานินทร์ กรัยวิเชียร,ระบบกฎหมายอังกฤษ,หน้า 4-5.

³¹ นิลุบล เลิศนุวัฒน์,การใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย,หน้า 51.

³² วิทยา จัญญาณจน์, “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2537), หน้า 56.

และหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) โดยมีข้อพิจารณาว่าหลักประกันทั้ง 2 ชนิด มีความแตกต่างกัน ทั้งเรื่องลำดับของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะดูจากความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินตามปกติว่าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ ถ้าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้ จะถือว่าเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

4.2.4 สถานะทางกฎหมายของสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายเกี่ยวกับการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น กำหนดให้เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ให้เช่า (Landlord) ยอมให้บุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้เช่า (Tenant) ได้ครอบครองและให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินด้วยตัวผู้เช่าเท่านั้น (Exclusively) ตามระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลงของสัญญา โดยเจ้าของที่ดินจะได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน

กฎหมายเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษนั้นได้มีการแบ่งแยกลักษณะการเช่าที่สำคัญออกเป็น 3 ประเภท³³ คือ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่อาศัย (Resident Tenancies) การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ (Business Tenancies) และการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเกษตรกรรม (Agricultural Tenancies) โดยการเช่าแต่ละประเภทถูกกำกับควบคุมโดยกฎหมายต่างฉบับกัน

นอกจากนี้การอนุญาตให้บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติอังกฤษหรือไม่ก็ตาม สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ (Freehold) หรือทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างไม่มีข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกเหนือจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท³⁴ คือ

(1) **Leasehold** คือ การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้เช่าจะมีทรัพย์สิน (proprietary right) ซึ่งทำให้ขายโอน leasehold ได้ แต่เจ้าของยังคงไว้ซึ่ง reversion หรือสิทธิในการได้คืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์เมื่อครบระยะเวลาตามสัญญา lease โดยลักษณะดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สินของประเทศไทย หลักการ Leasehold ประเทศอังกฤษนี้พัฒนามาจากคำพิพากษา

(2) **License** คือ การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ได้โดย license เป็นบุคคลสิทธิ จึงห้ามโอนหรือขายสิทธิได้โดยเด็ดขาดหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิที่มีนั้นถูกจำกัดแต่เฉพาะที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ทั้งนี้ ในส่วนของแบบในการก่อตั้ง leasehold นั้น บัญญัติไว้ใน Law of Property Act 1925 และ Land Registration Act 2002

ดังนั้นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น เป็นการให้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้เช่าสามารถมีได้ทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิขึ้นอยู่กับลักษณะการอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

³³ Susan Bright, *Landlord and Tenant Law in Context*, (Oregon: Hart Publishing, 2007), pp.7-19.

³⁴ พิมสิริ วิเศษโฬารนนท์, “ทรัพย์สินของสิทธิ : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์,”

4.2.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

กฎหมายของประเทศอังกฤษมีกระบวนการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ส่งผลให้สิทธิของผู้รับหลักประกันในสิทธิการเช่ามีสถานะที่มั่นคง โดยการให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันที่สามารถเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเพื่อมิให้หลักประกันของตนต้องสูญสิ้นไปตามสัญญาเช่าอันเนื่องมาจากการที่ผู้เช่าประพฤติผิดข้อกำหนดในสัญญาเช่าจนเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยตามกฎหมาย The Law of Property Act 1925 section 146 กำหนดว่าในกรณีที่สัญญาเช่ามีข้อกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิกลับเช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าหรือยึดทรัพย์สินที่เช่าคืนได้ เมื่อผู้เช่าประพฤติผิดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาเช่านั้น กฎหมายได้กำหนดวิธีการแก้ไขเยียวยาไว้ว่าสิทธิของผู้ให้เช่าตามข้อกำหนดดังกล่าวในสัญญาเช่ายังไม่สามารถใช้บังคับได้ไม่ว่าจะโดยการฟ้องร้องต่อศาลหรือโดยวิธีการใดๆ เพื่อบังคับตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าเข้าจัดการแก้ไขเหตุแห่งการผิดสัญญาให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดพอสมควรเสียก่อน

หากผู้เช่าไม่แก้ไขเยียวยาหรือไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ให้เช่าภายในระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ผู้ให้เช่าจึงจะสามารถใช้สิทธิของตนตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาเช่าได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ให้เช่าใช้สิทธิไม่ว่าโดยทางศาลหรือโดยวิธีการอื่นใดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวโดยมิได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าเข้าแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญา ก่อน หรือผู้ให้เช่ากลับเช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าโดยปราศจากคำสั่งศาล ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ผู้เช่าหรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำ การแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญา นั้นได้ โดยมาตรการดังกล่าวนี้กฎหมายกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับกรณีของผู้เช่าช่วงรวมถึงผู้รับหลักประกันโดยวิธีการเช่าช่วงและวิธีการ Charge ด้วย รวมทั้งบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิทำนองเดียวกับผู้รับหลักประกันด้วย ซึ่งมาตรการนี้ถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในสิทธิการเช่าในการเช่าแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญาของผู้เช่า เพื่อป้องกันมิให้สิทธิการเช่าต้องระงับสิ้นลงในระหว่างที่ยังคงผูกพันเป็นประกันหนึ่งอยู่

อีกทั้งตามกฎหมาย The Common Law Procedure Acts ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในสิทธิการเช่า ในการเข้าแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุแห่งการผิดสัญญาของผู้เช่าเช่นเดียวกับสิทธิของผู้รับหลักประกันตาม The Law of Property Act 1925 แต่สิ่งที่แตกต่างกันก็คือ กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการเยียวยา ความเสียหายหลังจากที่สัญญาเช่าระงับสิ้นไปแล้ว ในขณะที่ The Law of Property Act 1925 ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการเข้าแก้ไขเยียวยา ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิกลับเช่าครอบครอง หรือยึดทรัพย์สินที่เช่าคืนตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาเช่า กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันในการเยียวยาความเสียหาย หากผู้รับหลักประกันมีความตั้งใจเข้าทำการแก้ไขเยียวยาภายในกำหนดหกเดือนหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งบังคับให้ตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาเช่าตามที่ผู้ให้เช่าได้ฟ้องร้องไว้แล้ว เช่น ฟ้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างชำระ, ให้ชำระค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายต่างๆ หรือฟ้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้อื่นๆ ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าเป็นต้น อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิของผู้รับหลักประกันในกรณีนี้มีข้อยกเว้น คือ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิในการเยียวยาความเสียหายนี้ หากปรากฏว่าในระหว่างนั้นมีบุคคลภายนอกได้เข้าถือเอาสิทธิในการเข้าแก้ไขเยียวยาความเสียหายไปก่อนแล้ว ผู้รับหลักประกันย่อมสูญเสียสิทธิในการเยียวยาความเสียหายนั้นไป³⁵

³⁵ วราภรณ์ โรจนวราภรณ์, ปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จากการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้, หน้า 143-144.

4.2.6 การบังคับหลักประกัน

สาระสำคัญของการบังคับหลักประกัน มีดังนี้

4.2.6.1 เหตุแห่งการบังคับหลักประกัน

(1) การจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามกฎหมาย The Companies Act 2006 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันแบบลอยก่อนนายทะเบียนภายใน 21 วัน นับแต่วันทำสัญญาหลักประกันแบบลอย โดยนายทะเบียนจะมีการออกหนังสือในการรับรองการจดทะเบียน เพื่อเป็นหลักฐานว่าบริษัทลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันได้มีการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันแบบลอย แล้ว โดยถือได้ว่าเป็นการแจ้งแก่บุคคลภายนอกให้ทราบโดยปริยายถึงการที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนำหลักประกันนั้นมาใช้เป็นหลักประกันแบบลอย

(2) ผลการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ในการจดทะเบียนหลักประกันที่ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอย มีผลเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยว่าได้มีการตราทรัพย์สินนั้นไว้ เพื่อนำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันแบบลอยแล้ว และเพื่อเป็นการแจ้งให้แก่บุคคลภายนอก และเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันรายอื่นที่อาจมีขึ้นในอนาคต ได้ทราบถึงการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแบบลอยนั้นด้วย ซึ่งในการจดทะเบียนดังกล่าวนี้มีผลเพื่อให้สามารถไต่ถามต่อเจ้าหนี้รายอื่น ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมหรือผู้ชำระบัญชีได้ และทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยดังกล่าว และไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยนั้นต้องตกเป็นโมฆะ เนื่องจากมีเหตุการณ์ใดที่ทำให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และเป็นการป้องกันความเสียหายและลดความเสี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแบบลอยกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ดังนั้น จึงต้องมีการดำเนินการจดทะเบียนก่อนนายทะเบียนภายใน 21 วันนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาหลักประกันแบบลอยนั้น

(3) การแปลงสภาพของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เมื่อมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ลูกหนี้เลิกกิจการ หรือเป็นเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ซึ่งผลของการแปลงสภาพหลักประกันดังกล่าวนี้มีผลทำให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นหมดสิ้นไป ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น และมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่³⁶

³⁶ อีสตัน อารมมาต, “แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558), หน้า 83.

4.2.6.2 วิธีการบังคับหลักประกัน

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการใช้สิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินตามสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) หากมีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดเป็นเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือเป็นเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่ทำให้มีการแปลงสภาพหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีผลทำให้อำนาจจัดการในการใช้สอย หรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบลอยของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นหมดสิ้นไป และส่งผลให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันนั้นขึ้น ซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนี้ได้ โดยดำเนินการตามวิธีการดังนี้

(1) ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) นั้นด้วยตนเอง โดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันใช้สิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอย และจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ทั้งนี้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันในการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยต้องเป็นไปตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาด้วย

(2) ดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยทั้งหมดของลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต เพื่อนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และดำเนินการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน³⁷

อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ได้โดย

(1) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันหากเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ลูกหนี้เลิกกิจการ เป็นต้น หรือลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่บ่งบอกว่าเป็นการผิดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ทั้งนี้ ในการที่ศาลจะแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตามคำขอของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้นั้น ก็ต้องขึ้นอยู่กับความสมเหตุสมผลและความเป็นธรรมด้วย โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาคำขอนั้น

(2) เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ด้วยตนเอง โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งในกรณีนี้อำนาจในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นสำคัญ โดยกฎหมายให้อิสระแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันในการที่จะตกลงกันและระบุข้อตกลงดังกล่าวไว้ในสัญญาหลักประกันแบบลอย เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันในการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลัก ประกัน ต้องมีคุณสมบัติ

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

ครบถ้วนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาหลักประกันที่กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและสัญญาประณาทีก่อให้เกิดสัญญาหลักประกันนั้น ต้องมีผลสมบูรณ์และบังคับกันได้ตามกฎหมายด้วย³⁸

4.2.6.3 การบังคับคดีให้ผู้อยู่อาศัยและบริวารออกจากทรัพย์สินที่เช่า

เมื่อผู้ให้เช่าได้รับคำสั่งศาลให้เข้าครอบครองทรัพย์สิน (Warrant of Possession) ในคำสั่งศาลจะกำหนดวันที่ผู้เช่าจะต้องออกจากสถานที่เช่า หากถึงวันที่กำหนดแล้วผู้เช่ายังคงอยู่ในสถานที่เช่า ผู้ให้เช่าจะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินของศาล (A Bailiff) มาดำเนินการขับไล่ผู้เช่า เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินได้รับอำนาจจากศาลในการเข้าขับไล่ผู้เช่าออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินโดยปกติจะเป็นเจ้าพนักงานของ County Court บางครั้งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินจะได้รับอำนาจการขับไล่มาจากศาลสูง (The High Court) เมื่อผู้ให้เช่าได้ยื่นขอเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินต่อศาล ผู้ให้เช่าจะส่งหนังสือแจ้งให้ผู้เช่าล่วงหน้าอย่างน้อย 14 วันให้ผู้เช่าทราบว่าเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินกำลังจะเข้ามาขับไล่ เมื่อได้รับหนังสือแจ้งผู้เช่าควรเตรียมการจัดเก็บกระเป๋าและสัมภาระให้พร้อม ก่อนวันเข้าขับไล่อย่างน้อย 3 วัน เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินของ County Court จะมีหนังสือแจ้งผู้เช่าให้ทราบ แต่หากเป็นเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินของ High Court จะสามารถเข้าทำการขับไล่ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งเตือนใดๆ เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินของศาลสามารถขนย้ายสัมภาระของผู้เช่าออกจากสถานที่เช่าได้แต่ต้องเป็นการกระทำโดยสงบไม่ใช้ความรุนแรง³⁹

เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินมาถึงสถานที่เช่าแล้ว หากผู้เช่ายังคงอาศัยอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า เจ้าพนักงานจะเริ่มจากการขอร้องให้ผู้เช่าออกไป เมื่อได้รับคำขอร้องดังกล่าวผู้เช่าควรส่งกุญแจคืนให้เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินและออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าทันที แต่เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินอาจให้เวลาเพิ่มในการย้ายจากสถานที่เช่าในระยะเวลาสั้นๆ เช่น กรณีผู้เช่ามีเด็ก ในการขับไล่นั้นผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้กำลังหรือความรุนแรงในการขับไล่ได้ และไม่สามารถใช้คำพูดอันไม่เหมาะสมในการขับไล่ได้ ในการดำเนินการขับไล่ โดยปกติเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่ได้มาเข้าร่วมในการขับไล่ด้วย ดังนั้นในกรณีที่ผู้เช่าไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแต่โดยดี เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินจะร้องขอคำสั่งจากตำรวจเข้าร่วมหากมีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นหรือมีการกระทำอันเป็นการก่อความสงบเรียบร้อย และผู้เช่าอาจถูกจับได้ถ้าได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว

ส่วนสัมภาระของผู้เช่าในวันที่มีการขับไล่ เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินจะร้องขอให้ผู้เช่าขนย้ายสัมภาระทั้งหมด ดังนั้นผู้เช่าควรจัดเก็บสิ่งของและสัมภาระของตนให้เรียบร้อยก่อนจะถึงวันขับไล่เพื่อไม่ให้เป็นการเสียเวลา เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินมีอำนาจจัดเก็บสัมภาระของผู้เช่าแล้วนำออกมาวางไว้ภายนอกอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าแล้วถือครอง หรืออาจเก็บสัมภาระของผู้ให้เช่าไว้ในสถานที่เช่าทำให้ผู้เช่าต้องติดต่อกับผู้ให้เช่าเมื่อมารับสัมภาระกลับไปอีกครั้ง กรณีเมื่อผู้เช่าออกไปแล้วแต่ยังมีสัมภาระหลงเหลืออยู่เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินต้องเก็บรักษาสัมภาระนั้นไว้ในระยะเวลาที่เหมาะสม ผู้เช่าอาจถูกเรียกเก็บค่ารักษาสัมภาระ หรือค่าขนย้ายและสัมภาระอาจถูกกำจัดถ้าผู้เช่าไม่มารับคืน เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการทำให้สัมภาระของผู้เช่าเสียหายและไม่สามารถยึดเอาทรัพย์สินใดของผู้เช่าเพื่อมาชำระค่าเช่าที่ค้างหรือเพื่อมาเป็นค่าใช้จ่ายของ

³⁸ รชต จำปาทอง, ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ...., หน้า 69 – 70.

³⁹ ภูริวัฒน์ รักษาสุวรรณ, “ปัญหาการบังคับผู้เช่าให้ออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า : ศึกษากรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในเชิงธุรกิจ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 105-107.

ตนเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ทำได้ ส่วนผู้ให้เช่าไม่มีอำนาจในการทำลายสัมภาระของผู้เช่าหรือขายสัมภาระของผู้เช่าเลย

4.3 เปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินถึงสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางเปรียบเทียบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ประเทศ ประเด็น ในการเปรียบเทียบ	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558)	ประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code (UCC) Article 9)	ประเทศอังกฤษ (ระบบหลักประกันแบบ Floating Charge)
1. ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้	1. กิจการ 2. สิทธิเรียกร้อง 3. สัมหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า 4. สัมหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ 5. ทรัพย์สินทางปัญญา 6. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น ไม้ยืนต้น โดยทรัพย์สินถึงสิทธิก็เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นกัน	1. ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง 2. ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีรูปร่าง 3. ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น (1) บัญชีลูกหนี้ (2) อุปกรณ์ (3) สินค้าในคลัง (4) ตราสาร (5) สินค้าอุปโภคบริโภค (6) โครงการหรือกิจการ	1. สินค้าคงคลัง อุปกรณ์ เครื่องมือและสินค้าอื่นๆ 2. สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามสัญญา เช่น สิทธิการเช่า 3. ใช้หลักทรัพย์สินการลงทุนต่าง ๆ 4. ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้ 5. ทรัพย์สินหึ่งพวงของลูกหนี้เป็นประกันโดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ

ประเทศ ประเด็น ในการเปรียบเทียบ	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558)	ประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code (UCC) Article 9)	ประเทศอังกฤษ (ระบบหลักประกันแบบ Floating Charge)
2. การส่งมอบทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน	ผู้ให้หลักประกันไม่ต้อง ส่งมอบทรัพย์สิน หลักประกัน ยังคงมีสิทธิ ในการใช้สอยทรัพย์สินที่ เป็นหลักประกัน	ผู้ให้หลักประกันจะส่ง มอบทรัพย์สินหลัก ประกันหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับ ประเภททรัพย์สิน หลักประกัน	ผู้ให้หลักประกันไม่ต้อง ส่งมอบทรัพย์สิน หลักประกัน โดย คู่สัญญา มีอิสระในการ ตกลงกันเกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สิน หลักประกัน
3. การก่อตั้งทรัพย์สิน สิทธิและการก่อภาระ ผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ ที่ก่อตั้งทรัพย์สิน สิทธิ	1. ก่อตั้งได้เมื่อได้รับ ความยินยอมเป็นหนังสือ จากผู้รับจำนองหรือผู้รับ หลักประกันหรือผู้มีสิทธิ ใดๆ ที่จดทะเบียน 2. เมื่อก่อตั้งทรัพย์สิน สิทธิแล้วเจ้าของอสังหา ริมทรัพย์จะก่อตั้ง ทรัพย์สินสิทธิใดๆ ใน อสังหาริมทรัพย์ต้อง ได้รับความยินยอมเป็น หนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์นั้น	-ไม่มี-	-ไม่มี-
4. สถานะทางกฎหมาย ของทรัพย์สินสิทธิและ สิทธิการเช่า	ยังไม่มีชัดเจนใน สถานะทางกฎหมายของ ทรัพย์สินสิทธิ แต่หาก พิจารณาลักษณะของ ทรัพย์สินสิทธิแล้ว มี ลักษณะเป็นทรัพย์สิน มากกว่าเป็นบุคคลสิทธิ	ผู้เช่ามีสิทธิครอบครอง และใช้ประโยชน์ใน ทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งมีลักษณะ เป็นบุคคลสิทธิ	ผู้เช่าสามารถใช้ ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยมีได้ทั้ง ทรัพย์สินสิทธิและบุคคล สิทธิ ขึ้นอยู่กับลักษณะ การอนุญาตจากเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์
5. การคุ้มครองสิทธิของ ผู้รับหลักประกัน ในกรณี นำทรัพย์สินสิทธิมาเป็น หลักประกัน	1. ในกรณีมีการผิดสัญญา ระหว่างผู้โอนและผู้รับ โอนทรัพย์สินสิทธิ ฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา ได้ โดยไม่ต้องได้รับความ ยินยอม	ก่อนที่ผู้ให้เช่าจะบอก เลิกสัญญาเช่าต้องแจ้ง ให้ผู้รับหลักประกัน ทราบก่อนล่วงหน้า เพื่อให้เช่าทำการแก้ไข เยียวยาเหตุที่ผู้เช่า	ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิกลับ เช่าครอบครองทรัพย์สิน ที่เช่าเมื่อผู้เช่าประพฤ ติผิดข้อตกลงได้นั้น ผู้ให้ เช่าจะได้บอกกล่าวให้ผู้ เช่าแก้ไขเหตุแห่งการผิด

ประเทศ ประเด็น ในการเปรียบเทียบ	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558)	ประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code (UCC) Article 9)	ประเทศอังกฤษ (ระบบหลักประกันแบบ Floating Charge)
	จากผู้รับหลักประกัน 2.เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนครบกำหนดเวลาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับหลักประกัน	ประพตติผิดสัญญา	สัญญาให้ถูกต้องภายในระยะเวลา หากผู้ให้เช่าไม่ดำเนินการ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นได้
6.การบังคับหลักประกัน	1. การฟ้องศาลให้บังคับหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย 2. การเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ โดยมีการกำหนดให้ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ผู้ให้เช่าหลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนเข้าบังคับหลักประกัน 3. ในกรณีลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดิน ต้องฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่	1.การบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (Foreclosure by Sales) 2. วิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (Strict Foreclosure) สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว 3. ในกรณีลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดินจะต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดี	1. การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ โดยกำหนด ให้ผู้รับหลักประกัน แจ้งให้ผู้ให้เช่าหลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนถึงการเข้าบังคับหลัก ประกัน 2. แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 3. ในกรณีลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดินสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์มาดำเนินการขับไล่ลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดี

แหล่งที่มา : จัดทำโดยผู้วิจัย

โดยสรุปแล้ว กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ มีความเหมือนและแตกต่างกัน พิจารณาได้ดังนี้

(1) **ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้** ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยนั้น มีการกำหนดประเภททรัพย์สินไว้แต่ไม่มีการการให้คำนิยามของทรัพย์สินไว้ซึ่งยากในการตีความ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ก็เป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นกันซึ่งยังมีปัญหาในการกำหนดให้ทรัพย์สินใดควรเป็นทรัพย์สินประเภทใด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินหลักประกันและให้คำนิยามของทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้เพื่อประโยชน์ในการตีความอย่างชัดเจน เช่น บัญชีลูกหนี้ (Account) หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน (right to payment) ไม่ว่าจะสิทธิดังกล่าวจะเกิดจากการขายสินค้า หรือให้เช่า การอนุญาตให้ดำเนินการ (licensed) หรือการโอนสิทธิเรียกร้อง การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยวิธีการอื่น การให้บริการ หรือสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกรรมธรรม์ประกันภัย เป็นต้น สำหรับระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ จะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้น ซึ่งรวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้

(2) **การส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน** กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษนั้น ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกัน สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจได้

(3) **การก่อตั้งทรัพย์สินและการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สิน** ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ของประเทศไทยกำหนดให้การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ก่อตั้งได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้จำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี และเมื่อทรัพย์สินมีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินเท่านั้น อีกทั้งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้นั้น แต่ในเรื่องการก่อตั้งทรัพย์สินและการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินนี้ไม่พบในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

(4) **สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินและสิทธิการเช่า** ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย ไม่ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินเอาไว้อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาตามลักษณะของทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ใช้กล่าวอ้างกับบุคคลทั้งหลายได้ทั่วไป สามารถโอนให้แก่กันได้ ตกทอดทางมรดกได้ และยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกด้วย ด้วยลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิมากกว่าเป็นบุคคลสิทธิ สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษเป็นการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ 2 ประเภท คือ 1. Leasehold และ 2. License โดย Leasehold นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน ผู้เช่าสามารถขายโอน leasehold ได้ แต่เจ้าของยังคงไว้ซึ่งในการได้คืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์เมื่อครบระยะเวลาตามสัญญา โดยลักษณะดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สินของประเทศไทย ส่วน License เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

อนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ห้ามโอนหรือขายสิทธิได้โดยเด็ดขาดหากไม่ได้รับอนุญาตจึงมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้เช่ามีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซึ่งมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น

(5) การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน ในกรณีนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย เมื่อนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน หากมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ ซึ่งทั้งสองกรณีสามารถทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด สำหรับการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น มีการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า โดยก่อนผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งให้ผู้เช่าหรือสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นก่อน เช่นเดียวกับการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าตามกฎหมายของประเทศไทยจะมีทั้งมาตรการป้องกัน โดยระบุในสัญญาเช่าไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้สถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันทราบก่อนล่วงหน้าทุกครั้ง และมีมาตรการเยียวยาภายหลังสถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าอีกด้วย

(6) การบังคับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยกรณีหลักประกันเป็นทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งวิธีการบังคับหลักประกันด้วยตนเองโดยผู้รับหลักประกันต้องบอกกล่าวต่อลูกหนี้ล่วงหน้า และกรณีหลักประกันเป็นกิจการ การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กระทำด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ส่วนกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ ซึ่งวิธีการบังคับหลักประกันโดยวิธีการบังคับด้วยตนเอง ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว สำหรับระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษนั้น กำหนดให้ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ผู้ให้เช่าหลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนถึงการเข้าบังคับหลักประกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษได้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันไว้เหมือนกัน ต่างกันแค่รายละเอียดในทางปฏิบัติ เช่น การแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนการเข้าบังคับหลักประกัน สำหรับการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

ในกรณีลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดิน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย ยังมีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งขับไล่ลูกหนี้และบริวารให้ออกไปได้ทันที จึงต้องฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่ สำหรับกฎหมายประเทศอังกฤษหากลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดิน สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์มาดำเนินการขับไล่ลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดี ซึ่งกระบวนการบังคับคดีจะสะดวกและรวดเร็ว แตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยโดยหากลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดิน จะต้องมีกรฟ้องขับไล่เป็นอีกคดีซึ่งจะใช้เวลายาวนานกว่า

บทที่ 5 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็น หลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน

จากการได้ศึกษาถึงแนวคิด หลักการ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และตามกฎหมายของต่างประเทศ ในบทที่ 2 บทที่ 3 และบทที่ 4 แล้ว ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ โดยจะวิเคราะห์ในประเด็นหลักๆ คือ ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน และปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สิน โดยจะวิเคราะห์ในบทนี้เพื่อให้เห็นถึงประเด็นปัญหาต่างๆ ทางกฎหมาย พร้อมทั้งนำหลักกฎหมายของต่างประเทศมาพิจารณาเทียบเคียง เพื่อนำไปสู่แนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจต่อไป

5.1 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์

การนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจของสถาบันการเงิน โดยแยกพิจารณา ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน

ในการก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย¹ กำหนดให้การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ก่อตั้งได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี และตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 10² กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินได้

ในกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน เช่น ให้บุคคลอื่นเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่เกิน 3 ปี หรือเป็นการเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา ซึ่งเป็นสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน หากมีการก่อตั้งทรัพย์สินโดยยังมีภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น ยังมีบุคคลอื่นเช่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ทรงทรัพย์สินที่ได้รับโอนทรัพย์สินจาก

¹ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย “ก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธินั้น แล้วแต่กรณี”

² พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 10 “ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้ และตามที่ระบุในหนังสือรับรองทรัพย์สิน

ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นด้วย”

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินได้เลย อีกทั้งหากผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินนั้นมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน หากยังมีภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ โดยมีผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อยู่ก่อน หากมีการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สิน ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็ไม่สามารถเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สินหากยังมีผู้ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่นอกจากนี้ยังส่งผลให้ไม่มีผู้สนใจเข้ามาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดกลายเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินไม่สามารถดำเนินการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินให้บรรลุผลสำเร็จได้

จากการศึกษาพบว่าปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในระบบสถาบันการเงินในปี 2562 มียอดคงค้างอยู่ที่ 465 พันล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพต่อสินเชื่อบริการที่ร้อยละ 2.98³ และปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในระบบสถาบันการเงินในปี 2563 มียอดคงค้างอยู่ที่ 523.3 พันล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพต่อสินเชื่อบริการที่ร้อยละ 3.12⁴ จะเห็นได้ว่าปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพมียอดคงค้างที่มีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี และเมื่อสถาบันการเงินยังไม่สามารถนำสินทรัพย์ด้อยคุณภาพดังกล่าวจำหน่ายออกไปได้ สถาบันการเงินก็ยังไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้ การที่สถาบันการเงินมีสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในปริมาณมากย่อมทำให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยง

หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดในเรื่อง หลักเกณฑ์การประเมินความเสี่ยงของกระบวนการบริหารสินทรัพย์และหนี้สิน (ALM) ซึ่งจะพิจารณาความเสี่ยงที่มีอยู่ (Inherent Risk : IR) จากการทำธุรกรรม และระบบการบริหารจัดการความเสี่ยง (Quality of Risk Management : QRM) ของสถาบันการเงิน สำหรับการพิจารณาความเสี่ยงที่มีอยู่ (Inherent Risk : IR) นั้น จะพิจารณาในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน อันได้แก่ (1) แนวโน้มของสินทรัพย์ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (2) ความสอดคล้องกันของโครงสร้างสินทรัพย์และหนี้สิน (3) การที่ไม่สามารถชำระหนี้สินและภาระผูกพันได้เมื่อครบกำหนด เนื่องจากไม่สามารถเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นเงินสด และ (4) ปริมาณและคุณภาพของสินทรัพย์สภาพคล่องสามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้เร็ว และความสามารถในการขายสินทรัพย์ในตลาด (Market Liquidity Risk)⁵ โดยหากพิจารณาจากปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพในระบบสถาบันการเงินที่มีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงสถาบันการเงินยังไม่สามารถนำสินทรัพย์ด้อยคุณภาพดังกล่าวจำหน่ายออกไปได้ จะเห็นได้ว่าปัจจัยดังกล่าวส่งผลให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยง และหากพิจารณาในเรื่องคุณภาพของสินทรัพย์แล้ว ก็เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยง เนื่องจากคุณภาพของสินทรัพย์ทั้งทรัพย์สินที่เป็น NPA (Non Performing Asset) และ NPL (Non Performing Loan) มีผลต่อปริมาณสินทรัพย์ด้อยคุณภาพและรายได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน ซึ่งคุณภาพของทรัพย์สินนั้นใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากศักยภาพของทรัพย์สิน ความต้องการของตลาดโดยพิจารณาจากทำเลที่ตั้งทางเข้า-ออก รถยนต์สามารถสัญจรได้ ระบบสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ สภาพทรัพย์สินที่ต้องปรับปรุง ความเหมาะสมต่อการลงทุน และการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน โดยพิจารณาตามลักษณะทาง

³ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), รายงานประจำปี 2562 ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (กรุงเทพฯ: ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 2562), หน้า 22.

⁴ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “ผลการดำเนินงานของระบบธนาคารพาณิชย์ปี 2563,” ข่าว ธปท., ฉบับที่ 10/2564 (กุมภาพันธ์ 2564): 2.

⁵ สยงกักับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, การบริหารสินทรัพย์และหนี้สิน (Asset & Liability Management : ALM) (กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2561), หน้า 5.

กายภาพของทรัพย์สิน เช่น การก่อตั้งทรัพย์สินใดๆในอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์มีภาระผูกพันต่างๆ โดยมีผู้ใช้ประโยชน์อยู่แล้ว เป็นต้น⁶

สำหรับการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินนั้น ในเรื่องนี้ไม่พบในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทรัพย์สินเป็นคำใหม่ที่ตั้งใจประดิษฐ์ขึ้นมาและมีลักษณะเฉพาะ เพื่อมิให้เป็นเรื่องของการเช่าหรือทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในเชิงเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ทรัพย์สินเป็นเครื่องมือใหม่สำหรับกระตุ้นการลงทุนในตลาดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยโดยตรง

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ซึ่งกำหนดให้การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธินั้นแล้วแต่กรณี โดยไม่มีบทบัญญัติให้การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิใดๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนด้วย เช่น การเช่าที่มีระยะเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี และสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้ไม่ได้ทำสัญญาเช่าและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลทางกฎหมาย เนื่องจากสัญญาเช่าต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดาเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้เช่าได้ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเป็นพิเศษนอกเหนือจากค่าเช่าตามปกติ⁷ และไม่อยู่ในบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 ที่จะต้องทำหลักฐานการเช่าเป็นหนังสือ เพราะเป็นสัญญาค่าตอบแทนชนิดหนึ่ง มิใช่สัญญาเช่าธรรมดา⁸ แม้ผู้เช่าตายสัญญาเช่ายังไม่ระงับ สิทธิการเช่าย่อมตกทอดแก่ทายาทได้⁹ นอกจากนี้ผู้เช่าอาจมีข้อตกลงกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการสร้างสิ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินที่ให้เช่า โดยให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้เช่ามีสิทธินำทรัพย์สินออกให้ผู้อื่นเช่าต่อไปมีกำหนด 20 ปี เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา แม้ไม่ได้ทำสัญญาเช่าและจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลทางกฎหมายไม่ต่างจากการทำสัญญาเช่าและจดทะเบียน ผู้เช่ามีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่ามากกว่าการเช่าธรรมดา ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผลต่อการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์สิน และสถาบันการเงินมีความเสี่ยงและได้รับความเสียหายหากมีเหตุให้ต้องบังคับหลักประกันในทรัพย์สินหรืออาจพิจารณาไม่รับทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

จากกรณีปัญหาดังกล่าว การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันจะต้องทราบถึงการนำอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินไปจ้างหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจหรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดด้วยแล้ว การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ควรบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิใดๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนด้วย ซึ่งเป็นการ

⁶ บริษัทบริหารสินทรัพย์ กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด (มหาชน), ปัจจัยความเสี่ยง [ออนไลน์], 30 เมษายน 2564. แหล่งที่มา <http://market.sec.or.th/public/ipos/IPOSGetFile.aspx?TransID=98093&TransFileSeq=9>

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2488

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2501

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 801-802/2492

ก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ทางทะเบียน เช่น การเช่าที่มีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี หรือการเช่าต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา โดยหากมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้น สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันจะต้องทราบ เนื่องจากภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีผลต่อการประเมินความเสี่ยงในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ราคาประเมินทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน และการพิจารณาทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินเพื่อป้องกันไม่ให้หลักประกันเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพต่อไป อันเป็นการคุ้มครองสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งรับโอนทรัพย์สินจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ภายหลังการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว เพื่อให้ทราบว่ามีการผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินทั้งที่มีการจดทะเบียนและไม่มีการจดทะเบียนประเภทใดบ้างอีกด้วย อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินเอง เนื่องจากเมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สิน ผู้ทรงทรัพย์สินย่อมมีความต้องการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินหรือการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้น อาจส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

ดังนั้น ในการก่อตั้งทรัพย์สิน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่รู้ว่าจะอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินนั้นมีภาระผูกพันใดบ้าง ใครเป็นผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนบ้าง ในการก่อตั้งทรัพย์สินจึงควรกำหนดหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพิ่มเติม ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินนั้นมีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ขอความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ หากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนไม่ได้ให้ความยินยอม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถรับจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินได้ และหากการก่อตั้งทรัพย์สิน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ปกปิดข้อมูลหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จในการก่อตั้งทรัพย์สิน โดยไม่ขอความยินยอมจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มีการก่อตั้งแล้วตกเป็นโมฆะ โดยควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ดังนี้

(1) เพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย

“มาตรา 4 ...

การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียน ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว รวมถึงแจ้งให้ผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นทราบถึงการก่อตั้งทรัพย์สิน และให้ก่อตั้งทรัพย์สินได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธินั้น หากภายหลังพบว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ปิดบังหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิดังกล่าว ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

นอกจากนี้เพื่อให้แนวทางการปฏิบัติในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิสอดคล้องกับบทบัญญัติเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563¹⁰ ดังนี้

(2) เพิ่มเติมเอกสารและหลักฐานของจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ

“ข้อ 2 ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ประสงค์จะจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุดดังกล่าว ให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด

(2) หนังสือแสดงความยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธิอื่นใดแล้วแต่กรณี ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิมีการจำนองหรือใช้เป็นหลักประกัน ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้น

(3) หนังสือแสดงความยินยอมจากผู้มีสิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่จดทะเบียน”

อีกทั้ง ในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียน สามารถตรวจสอบได้ เพื่อเป็นประโยชน์ของสถาบันการเงินในการรับทรัพย์สินสิทธิเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตามกฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 4¹¹ ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิไว้ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะ โดยก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ ซึ่งรวมถึงสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิด้วย โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะจัดทำบันทึกถ้อยคำตามแบบที่อธิบดีกำหนด และหากมิได้บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ผู้ยื่นคำขอลงลายมือชื่อในบันทึกถ้อยคำและเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องไว้เป็นหลักฐาน และพนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมให้ถูกต้องและครบถ้วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้บันทึกการเรียกเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานด้วย

¹⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนที่ 96 ก เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2563

¹¹ กฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 4 “ก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ และ ความสามารถของผู้ยื่นคำขอ และความสมบูรณ์ของนิติกรรม และให้สอบถามรายละเอียดเกี่ยวกับกำหนดเวลาทรัพย์สินสิทธิและข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยจัดทำบันทึกถ้อยคำ ตามแบบที่อธิบดีกำหนด และหากมิได้บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ผู้ยื่นคำขอลงลายมือชื่อในบันทึกถ้อยคำและเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องไว้เป็นหลักฐาน

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารหรือหลักฐาน เพิ่มเติมให้ถูกต้องและครบถ้วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้บันทึกการเรียกเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานด้วย

ในกรณีที่ปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธินั้นเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้”

5.1.2 ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9¹² วรรคแรกได้กำหนดว่าทรัพย์สินที่มีภาระการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินเท่า่นั้น อีกทั้งตามมาตรา 9 วรรคท้ายได้กำหนดว่าทรัพย์สินที่มีการก่อตั้งแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจได้นั้น

หากพิจารณาทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์แล้ว คือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาจากทรัพย์สินโดยตรง โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินจะเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินมากที่สุด เพราะทรัพย์สินส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินที่พบได้ในอสังหาริมทรัพย์เท่า่นั้น และทรัพย์สินนี้จะกลายเป็นภาระติดพันที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการลดมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ไปด้วย โดยทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์นั้น และจำนอง

ในกรณีที่มีการก่อตั้งทรัพย์สินแล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้มีการโอนทรัพย์สินไปให้กับผู้รับโอนซึ่งมีฐานะเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน หลังจากนั้นผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ต่อมาเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ โดยได้รับความยินยอมจากผู้ทรงทรัพย์สินตามมาตรา 9 วรรคแรกกำหนดไว้ หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยการกระทำดังกล่าวเจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถดำเนินการได้โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันในทรัพย์สินแต่อย่างใด การก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ย่อมส่งผลกระทบต่อมูลค่าของหลักประกันและการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้ทรงทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึงผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็มีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วยเช่นกัน ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สินอันส่งผลให้ไม่มีผู้สนใจเข้ามาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดกลายเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ ทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินไม่สามารถดำเนินการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินให้บรรลุผลสำเร็จได้ หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจนั้น หากมีการบังคับหลักประกันกับอสังหาริมทรัพย์ก่อนทรัพย์สิน ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จากการขายทอดตลาดก็อาจเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สินหากยังมีผู้ใช้ประโยชน์อยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทำให้สถาบันการเงินมีความเสี่ยงและได้รับความเสียหายได้ ซึ่งอาจทำให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

¹² พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9 “เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สิน

วรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

สำหรับการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ในเรื่องนี้ไม่พบในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทรัพย์สินเป็นคำใหม่ที่ตั้งใจประดิษฐ์ขึ้นมาและมีลักษณะเฉพาะ เพื่อมิให้เป็นเรื่องของการเช่าหรือทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าในเชิงเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ทรัพย์สินเป็นเครื่องมือใหม่สำหรับกระตุ้นการลงทุนในตลาดอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยโดยตรง

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9 เมื่อมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินแล้ว ต่อมามีการก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินเพียงคนเดียว หรือมีการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันในทรัพย์สินแต่อย่างใด ย่อมส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน เนื่องจากการก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และจำนอง ซึ่งจะมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประเภทของทรัพย์สินที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อตั้งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิครอบครอง ซึ่งผู้มีสิทธิครอบครองมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สิน ให้ปลดเปลื้องจากการครอบครอง เรียกว่าเอาคืนซึ่งการครอบครอง ได้ดอกผล และโอนสิทธิครอบครองได้ คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไปได้ หรือภาระจำยอม ซึ่งเป็นข้อผูกพันที่ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จำต้องยอมรับกรรมบางอย่างกระทบถึงอสังหาริมทรัพย์ของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น หรือแม้แต่สิทธิอาศัย ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ที่ได้มาโดยผลของการเข้าทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญา ซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอาศัยในอสังหาริมทรัพย์นั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการก่อทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์แล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นภาระติดพันที่เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่ อันรวมถึงผู้ทรงทรัพย์สินก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเต็มที่เช่นกัน และภายหลังหากมีการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สิน ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็จะมีข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นเช่นกัน

จากกรณีปัญหาดังกล่าว เมื่อมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินแล้ว การก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ หรือการนำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงและความเสียหายกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันด้วย หากในกรณีไม่ได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน การก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่รับจดทะเบียนดังกล่าว และกรณีหากกระทำโดยมิได้รับความยินยอมดังกล่าวให้การจดทะเบียนนั้นตกเป็นโมฆะ

ดังนั้น ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 9 ดังนี้

“มาตรา 9 เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

ความในวรรคก่อน การก่อตั้งทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิใด ๆ หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หากทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิที่ก่อตั้งในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธินั้นแล้วแต่กรณี หากกระทำโดยมิได้รับความยินยอมดังกล่าวให้การนั้นตกเป็นโมฆะ”

5.2 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจไว้ว่า ได้แก่ (1) กิจการ (2) สิทธิเรียกร้อง (3) อสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรง (5) ทรัพย์สินทางปัญญา และ (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งการนำทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ปัญหาที่พบคือทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิควรจัดอยู่ในทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทใด

การนำทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ สถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิยังไม่มี ความชัดเจน โดยอาจเป็นได้ทั้งสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นบุคคลสิทธิหรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ โดยพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ พ.ศ. 2562 ไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิเป็นบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ อีกทั้งยังไม่มีกำหนดในกฎกระทรวง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 วรรคแรก และมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กำหนดทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทใด ซึ่งเมื่อยังไม่มี ความชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ จึงเกิดปัญหาในการรับทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของสถาบันการเงิน

ปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิ จึงเกิดปัญหาในการรับทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจของสถาบันการเงิน เนื่องจากการรับหลักประกันทางธุรกิจในแต่ละประเภทจะส่งผลกระทบต่อคุณสมบัติของผู้ให้หลักประกันที่แตกต่างกัน กล่าวคือในกรณีทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิเป็นทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินที่ถืออสังหาริมทรัพย์ ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรงเท่านั้น เช่น ธุรกิจหมู่บ้านจัดสรร ที่ดินจัดสรร โครงการคอนโดมิเนียม อาคารชุด อพาร์ทเมนต์ ซึ่งจะแตกต่างจากสิทธิเรียกร้อง ที่ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง อีกทั้งหากพิจารณาในด้านของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแล้ว การรับหลักประกันทางธุรกิจในแต่ละประเภท ยังส่งผลกระทบต่อฐานะความเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิของสถาบันการเงินอีกด้วย ในกรณีที่นำทรัพย์สินพิทักษ์สิทธิมาเป็น

หลักประกันทางธุรกิจแล้ว หากเกิดกรณีบุริมสิทธิมีความขัดหรือแย้งกับสิทธิตามกฎหมายอื่น ให้ถือลำดับบุริมสิทธิตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 34¹³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ โดยหากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287 ซึ่งมีผลให้สถาบันการเงินมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนบรรดาเจ้าหนี้สามัญอื่นๆ ซึ่งฐานะความเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิของสถาบันการเงินจะดีกว่าการที่สถาบันการเงินรับทรัพย์สินซึ่งป็นสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หากในกรณีลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย และเจ้าหนี้จำนองมายึดทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ส่วนราคาที่เหลือจากการขายทอดตลาดจึงจะนำมาชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้รายอื่นรวมถึงสถาบันการเงินด้วย ซึ่งอาจจะทำให้สถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการได้รับชำระหนี้ไม่ครบตามจำนวน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ จะเห็นว่ามีความแตกต่างกันสำหรับทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วย อาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ในการรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน อำนาจของทรัพย์สินเป็นอำนาจเด็ดขาด สามารถใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไป ทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินโดยตรง ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปที่จะต้องงดเว้นไม่ขัดขวางต่อการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้น โดยทรัพย์สินจะติดตัวทรัพย์สินไปเสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปอยู่กับใคร มีลักษณะคงทนถาวร และไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้ นอกจากนี้การได้มา เปลี่ยนแปลง ระบุรับ และกลับคืนมาซึ่งทรัพย์สิน ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจ ส่วนบุคคลสิทธินั้น เป็นอำนาจระหว่างบุคคลโดยเฉพาะบางคนหรือบางกลุ่ม ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำหรือให้ส่งมอบ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคล บุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องนี้เป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลด้วยกัน โดยเกิดจากนิติเหตุหรือนิติกรรมก็ได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ไม่สามารถใช้บังคับบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้คุ้มครองได้ นอกจากนี้บุคคลสิทธิมีลักษณะไม่ถาวรและสิ้นไปถ้ามิได้ใช้ภายในกำหนดอายุความ บุคคลสิทธิ ได้แก่ สิทธิตามสัญญาทั้งหมด สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิด เป็นต้น จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินและบุคคลสิทธิมีลักษณะที่แตกต่างกัน แต่ลักษณะที่เห็นได้ชัดเจนคือทรัพย์สินสามารถใช้บังคับบุคคลได้ทั่วไป ส่วนบุคคลสิทธินั้นไม่สามารถใช้บังคับบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้คุ้มครองได้

นอกจากนี้ปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินยังสิทธิ มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้ สำนักงานเศรษฐกิจการคลังเห็นว่าทรัพย์สินยังสิทธิเป็นสิทธิเรียกร้อง โดยให้เหตุผลว่าการใช้คำว่า “ทรัพย์สินยังสิทธิ” นั้นมีวัตถุประสงค์ในการสื่อว่าสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินยังสิทธิ พ.ศ. 2562 นั้น เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ โดยมี

¹³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

วัตถุประสงค์จะให้ทรัพย์สินเป็นเพียงบุคคลสิทธิแบบพิเศษที่มีลักษณะไม่เป็นเฉพาะตัว เป็นบุคคลสิทธิเช่นเดียวกับสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ได้แก้ไขข้อจำกัดในบางเรื่องโดยให้ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไม่มีความเป็นเฉพาะตัว ซึ่งมีลักษณะคล้ายการเช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542 โดยสามารถให้เช่า โอนเปลี่ยนมือ และตกทอดทางมรดกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มความคล่องตัวทางการเงิน จึงกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ให้ทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่นำไปจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 วรรค 2 ทั้งนี้ตามหลักการร่างกฎหมาย การสร้างทรัพย์สินจะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสินค้านั้นเป็นทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 แต่การสร้างให้มีบุคคลสินค้านั้นไม่จำเป็นจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใด อีกทั้งโดยสภาพทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวความคิดที่เห็นว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่อิงจากการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วไม่ว่าจะเปลี่ยนตัวเจ้าของผู้ทรงทรัพย์สิน ทรัพย์สินก็ยังคงติดอยู่กับตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาหรือถูกบอกเลิกทรัพย์สินนั้นๆ นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินยังมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นสิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการจำหน่ายและจำนองอสังหาริมทรัพย์โดยที่ทรัพย์สินติดติดไปด้วย รวมถึงมีสิทธิติดตามเอาคืน และขัดขวางผู้ที่เข้ามาสอดแทรกในอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้หากพิจารณาตามกฎหมายประเทศอังกฤษ อนุญาตให้บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติอังกฤษหรือไม่ก็ตาม สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ (Freehold) หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างไม่มีข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นอกเหนือจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. Leasehold คือการที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้เช่าจะมีทรัพย์สิน (Proprietary right) ซึ่งทำให้เช่าโอน leasehold ได้ แต่เจ้าของยังคงไว้ซึ่งในการได้คืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์เมื่อครบระยะเวลาตามสัญญา โดยลักษณะดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สิน และ 2. License คือการที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ได้ โดย license เป็นบุคคลสิทธิ จึงห้ามโอนหรือขายสิทธิได้โดยเด็ดขาดหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นข้อตกลงที่ทำให้เป็นสัญญาและมีการโอนสิทธิในที่ดินด้วย (A contract and a conveyance) กล่าวคือ เป็นความผูกพันทางสัญญาระหว่างผู้ให้เช่าซึ่งเรียกว่า Landlord กับผู้เช่าซึ่งเรียกว่า Tenant โดยที่ผู้ให้เช่าตกลงโอนสิทธิครอบครองที่ดินนั้นให้แก่ผู้เช่า เพื่อจะได้ครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าภายในระยะเวลาจำกัดตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า ดังนั้นผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าของผู้ให้เช่า ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของสัญญา และกฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคลสิทธิ (Personal property)

ดังนั้นหากพิจารณาการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น เป็นการให้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้เช่าสามารถมีได้ทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิขึ้นอยู่กับลักษณะการอนุญาตจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เช่ามีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซึ่งมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินสิทธิ หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ในการร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 นั้น เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคอสังหาริมทรัพย์ และเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนไทยหรือเป็นการจูงใจให้นักลงทุนต่างชาตินำเงินมาลงทุน หรือเข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทยได้โดยสามารถที่จะมีทรัพย์สินสิทธิได้ นอกเหนือจากการมีกรรมสิทธิ์หรือการมีสิทธิการเช่าในอสังหาริมทรัพย์เช่นที่มีมาแต่เดิม ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจ “Lease Hold” หรือการเช่าระยะยาวได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะโครงการที่พักอาศัยในย่านทำเลศักยภาพสูงในย่านกลางเมือง ซึ่งมีที่ดินจำกัดหรือหาที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการไม่ได้อีกแล้ว โดยโครงการประเภทนี้ได้รับความสนใจอย่างมากจากนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ ซึ่งนักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติสามารถนำทรัพย์สินสิทธิเพื่อนำมาพัฒนาโครงการไม่ว่าจะเป็นห้างสรรพสินค้า โรงแรม หรือโครงการที่อยู่อาศัยเพื่อขายสิทธิการเช่าระยะยาวในรูปของทรัพย์สินสิทธิได้ ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการนำทรัพย์สินสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ทรัพย์สินสิทธิควรจัดอยู่ในประเภทอสังหาริมทรัพย์มากกว่าสิทธิเรียกร้อง เพื่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างสิทธิการเช่าที่มีอยู่เดิมซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องกับทรัพย์สินสิทธิซึ่งมีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์ในการนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจะให้นักลงทุนทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการลงทุนมากขึ้น

เมื่อพิจารณาตามลักษณะของทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่ใช้กล่าวอ้างกับบุคคลทั้งหลายได้ทั่วไป สามารถโอนให้แก่กันได้ ตกทอดทางมรดกได้ และยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกด้วย ด้วยลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิที่ไต่กันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้นไม่สามารถไต่กันกับบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้คุ้มครองได้ นอกจากนี้ลักษณะของทรัพย์สินสิทธิที่มีความแตกต่างจากบุคคลสิทธิ ก็คือทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ตามมาตรา 12 วรรคแรก กำหนดว่า “ทรัพย์สินสิทธิสามารถโอนให้แก่กัน หรือใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้” ซึ่งการกำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถจำนองได้นั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 กำหนดไว้ว่าทรัพย์สินที่จำนองได้นั้นได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าประเภทใด ๆ และสังหาริมทรัพย์บางอย่างตามที่ระบุไว้ในมาตรา 703 ประกอบกับตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 ทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ได้กำหนดไว้ว่า “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ซึ่งมาตรา 139 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” ไว้ว่าหมายถึง ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินที่มีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินที่จะถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น เมื่อพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 ตามมาตรา 12 วรรคแรก กำหนดให้ทรัพย์สินสิทธิสามารถจำนองได้ ทรัพย์สินสิทธิจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินที่ถือว่าเป็น

อสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่บุคคลสิทธิซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้อง ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาข้างต้น ทรัพย์สินสิทธิจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน

จากกรณีปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เพื่อให้มีความชัดเจนและไม่ให้เกิดความสับสนในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ควรกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง หรือหากลักษณะของทรัพย์สินมีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่แตกต่างจากลักษณะอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (4) ก็อาจกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 วรรคแรก และมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ออกกฎกระทรวง ในการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงได้

5.3 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นสถาบันการเงิน จากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจของสถาบันการเงิน โดยแยกพิจารณา ดังนี้

5.3.1 ปัญหาการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน

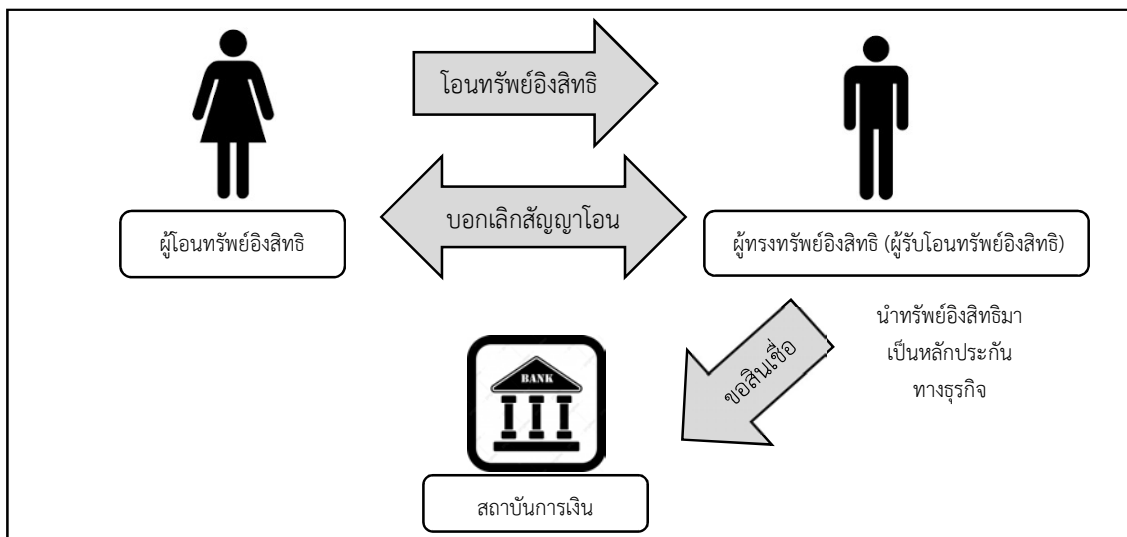
ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13¹⁴ กำหนดว่าในการที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้

ในการนี้ผู้โอนทรัพย์สินได้มีการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งหากมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 13 กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินสามารถทำได้โดยผู้โอนทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งจะเห็นว่าหากทรัพย์สินอยู่ระหว่างเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอยู่ด้วยแล้ว การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินสามารถทำได้ง่ายโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด อันมีผลทำให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหายจากการไม่มีหลักประกันในการบังคับชำระหนี้ได้ แม้การยกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินจะไม่ทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะงับสิ้นไปตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80¹⁵ ก็ตาม

¹⁴ พระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 “ในการที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

¹⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80 “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะงับสิ้นไปเมื่อ

ภาพที่ 2 แสดงการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน



แหล่งที่มา : จัดทำโดยผู้วิจัย

หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ การคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่านั้น ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิกลับเช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าหรือยึดทรัพย์สินที่เช่าคืนเมื่อผู้เช่าประพฤติผิดข้อตกลงหรือเงื่อนไขสัญญาเช่าได้นั้น จนกว่าผู้ให้เช่าจะได้บอกกล่าวให้ผู้เช่าเข้าจัดการแก้ไขเหตุแห่งการผิดสัญญาให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดพอสมควรเสียก่อน หากผู้ให้เช่าไม่ดำเนินการดังกล่าว ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ผู้เช่าหรือสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นได้

สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่านั้น กฎหมายของแต่ละมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติถึงมาตรการในการคุ้มครองสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างเช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังนั้นมาตรการในการคุ้มครองสถาบันการเงินจึงเป็นการนำเอาหลักกฎหมายสัญญามาใช้โดยที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถแสดงเจตนากำหนดเป็นข้อตกลง (Covenant) ไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาเช่าซึ่งประกอบด้วย (1) มาตรการป้องกันก่อนที่สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินเมื่อเกิดกรณีที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญา ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้น ในสัญญาเช่าจึงต้องมีข้อกำหนดไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้สถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันทราบก่อนล่วงหน้าทุกครั้ง ทั้งนี้เพื่อให้สถาบันการเงินเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุบกพร่องอันเนื่องมาจากที่ผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาภายในระยะเวลาอันสมควร (2) มาตรการแก้ไขเยียวยาภายหลังจากผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าแล้ว วิธีการแก้ไขเยียวยาก็คือการกำหนดให้ผู้ให้เช่าเข้าทำสัญญาเช่าฉบับใหม่กับสถาบันการเงิน หรืออาจจะเป็นการที่สถาบันการเงินทำสัญญาเช่าในนามของผู้เช่า (Nominee

- (1) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นได้อันมิใช่เหตุอายุความ
- (2) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้เช่าตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (3) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (4) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน”

shall be the lessee) ก็ได้ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าสถาบันการเงินอยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งว่าได้มีการบังคับหลักประกันแล้ว หรือได้มีการเข้าถือเอาสิทธิการเช่าโดยการโอนสิทธิ

ดังนั้นหากพิจารณาการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่า นั้นตามกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น มีการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า โดยก่อนผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งให้ผู้เช่าหรือสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นก่อน เช่นเดียวกับการคุ้มครองสถาบันการเงินจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีทั้งมาตรการป้องกัน โดยระบุในสัญญาเช่าไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้สถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันทราบก่อนล่วงหน้าทุกครั้ง และมีมาตรการเยียวยาภายหลังสถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าโดยผู้ให้เช่าอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 13 ดังกล่าว หากมีการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินสิทธิแล้ว ต่อมาผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งในระหว่างที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอยู่นั้น การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินสามารถทำได้ง่ายโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด และหากสถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน แม้ตามมาตรา 13 จะกำหนดว่าการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตก็ตาม แต่สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันต้องใช้สิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรมจากศาล โดยสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 ให้ศาลเห็นได้ว่าสถาบันการเงินเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาคุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน โดยการดำเนินกระบวนการทางศาลต้องใช้ระยะเวลา ซึ่งวิธีการคุ้มครองสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันดังกล่าวไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน เนื่องจากหากใช้ระยะเวลาในกระบวนการทางศาลนานเกินไป ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองทรัพย์สินก็จะลดลงเรื่อยๆ ทำให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ดังนั้นสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันของประเทศไทย หากพิจารณาตามกฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 12¹⁶ ได้กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน เป็นนิติกรรมที่จะต้องจดทะเบียน ตามข้อ 12 (4) ซึ่ง

¹⁶ กฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 12 “การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินให้กระทำได้เฉพาะประเภทนิติกรรม ดังต่อไปนี้

- (1) การโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน
- (2) การโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน
- (3) การจำนองทรัพย์สิน

ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกำหนด พร้อมทั้งนำหนังสือรับรองทรัพย์สิน อิงสิทธิและเอกสารและหลักฐานอย่างอื่นมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามข้อ 13 โดยก่อนจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิและความสามารถของคู่กรณี และความสมบูรณ์ของนิติกรรม และกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน ตามข้อ 14 ดังนั้นจะเห็นว่าในขั้นตอนที่พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ หากเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13 กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิ ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีการ จำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณีก่อน

โดยก่อนจดทะเบียนยกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะมีหน้าที่ตรวจสอบ หากทรัพย์สินนั้นมีการ จำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ก็จะต้องมีหนังสือยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณีก่อน ไม่เช่นนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถจดทะเบียนยกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิได้ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันตั้งแต่ขั้นตอนการจดทะเบียนยกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิ ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับสถาบันการเงิน โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการทางศาลเพื่อขอความคุ้มครองอันเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วซึ่งต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน จะเห็นได้ว่าสอดคล้องตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยที่ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งให้ผู้เช่าหรือสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นก่อน อีกทั้งการกำหนดให้ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันก่อนนั้น ถือเป็นมาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงิน ซึ่งมีลักษณะคล้ายหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีมาตรการป้องกันโดยระบุข้อกำหนดในสัญญาเช่าไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้สถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันทราบก่อนล่วงหน้าทุกครั้ง

จากกรณีปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน อิงสิทธิ อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สิน อิงสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ดังนี้

“มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิ และมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สิน อิงสิทธิ และผู้รับโอนทรัพย์สิน อิงสิทธิอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ความในวรรคหนึ่ง หากทรัพย์สินนั้นมีการ จำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ การบอกเลิกสัญญานั้นจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี”

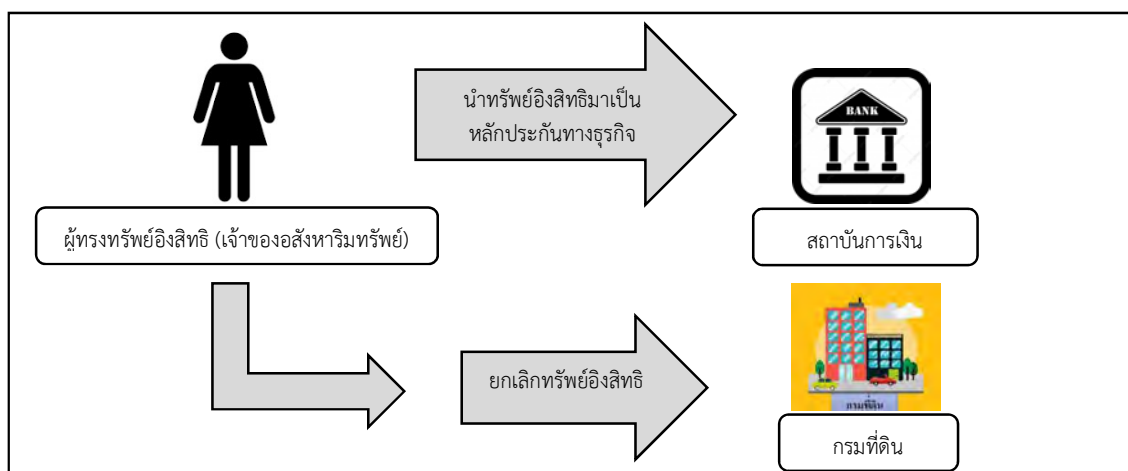
(4) การจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับ (1) (2) หรือ (3)”

5.3.2 ปัญหาการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลา

ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 มาตรา 14¹⁷ กำหนดว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้

ในกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้นำอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน หลังจากนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินได้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งตามมาตรา 14 กำหนดให้การยกเลิกทรัพย์สินสามารถทำได้โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สิน จะเห็นว่าหากทรัพย์สินอยู่ระหว่างเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอยู่ด้วยแล้ว การยกเลิกทรัพย์สินสามารถทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด อันมีผลทำให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันได้รับความเสียหายจากการไม่มีหลักประกันในการบังคับชำระหนี้ได้ แม้การยกเลิกทรัพย์สินจะไม่ทำให้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 80 ก็ตาม

ภาพที่ 3 แสดงการยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลา



แหล่งที่มา : จัดทำโดยผู้วิจัย

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 14 ดังกล่าว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้นำอสังหาริมทรัพย์ไปจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน หลังจากนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินได้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งในระหว่างที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอยู่นั้น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสามารถยกเลิกทรัพย์สินได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด หากสถาบันการเงินได้รับความเสียหายจากการยกเลิกทรัพย์สิน แม้ตามมาตรา 14 จะกำหนดว่าการยกเลิกทรัพย์สินจะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต

¹⁷ พระราชบัญญัติทรัพย์สินพิทักษ์ พ.ศ. 2562 มาตรา 14 “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอาจยกเลิกทรัพย์สินก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินนั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วก็ตาม สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันต้องใช้สิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรมจากศาล โดยสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 ให้ศาลเห็นให้ได้ว่าสถาบันการเงินเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาคຸ້ມครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน โดยการดำเนินกระบวนการทางศาลต้องใช้ระยะเวลา

วิธีการคຸ້ມครองสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันดังกล่าวไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินสิทธิ เนื่องจากหากใช้ระยะเวลาในกระบวนการทางศาลนานเกินไป ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิก็จะลดลงเรื่อยๆ ทำให้สถาบันการเงินผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงในการรับทรัพย์สินสิทธิเป็นหลักประกันทางธุรกิจ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่คຸ້ມครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินสิทธิ อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ดังนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้งและการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 12¹⁸ ได้กำหนดให้การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ เป็นนิติกรรมที่จะต้องจดทะเบียน ตามข้อ 12 (4) โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ต้องยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกำหนด พร้อมทั้งนำหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิและเอกสารและหลักฐานอย่างอื่นมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามข้อ 13 โดยก่อนจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิและความสามารถของคู่กรณี และความสมบูรณ์ของนิติกรรม และกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน ตามข้อ 14

จะเห็นว่าในขั้นตอนที่พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ หากเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 14 กำหนดให้การยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ ในกรณีที่ทรัพย์สินสิทธินั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี ก่อนจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะมีหน้าที่ตรวจสอบ หากทรัพย์สินสิทธินั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ก็จะต้องมีหนังสือยินยอมจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณีก่อน ไม่เช่นนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สินสิทธิได้ ซึ่งเป็นมาตรการการคຸ້ມครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันตั้งแต่ขั้นตอนการจดทะเบียนยกเลิกทรัพย์สินสิทธิก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับสถาบันการเงิน โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการทางศาลเพื่อขอความคຸ້ມครองซึ่งเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วซึ่งต้องใช้ระยะเวลานาน จะเห็นได้ว่าสอดคล้องตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยที่ผู้ให้เข้าจะบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งให้ผู้เช่าหรือสถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าทำการแก้ไขเยียวยาเหตุแห่งการผิดสัญญานั้นก่อน อีกทั้งการ

¹⁸ กฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สินสิทธิ การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิ การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2563 ข้อ 12 “การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิให้กระทำได้เฉพาะประเภทนิติกรรม ดังต่อไปนี้

- (1) การโอนทรัพย์สินสิทธิโดยมีค่าตอบแทน
- (2) การโอนทรัพย์สินสิทธิโดยไม่มีค่าตอบแทน
- (3) การจำนองทรัพย์สินสิทธิ
- (4) การจดทะเบียนนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับ (1) (2) หรือ (3)”

กำหนดให้ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกันก่อนนั้น ถือเป็นมาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงิน ซึ่งมีลักษณะคล้ายหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีมาตรการป้องกันโดยระบุข้อกำหนดในสัญญาเช่าไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้สถาบันการเงินในฐานะผู้รับหลักประกันทราบก่อนล่วงหน้าทุกครั้ง

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 มาตรา 14 ดังนี้

“มาตรา 14 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์นั้นจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ความในวรรคหนึ่ง หากทรัพย์สินนั้นมีการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ การยกเลิกทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก่อนครบกำหนดเวลานั้นจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี”

5.3.3 ปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่คุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในบางกรณี

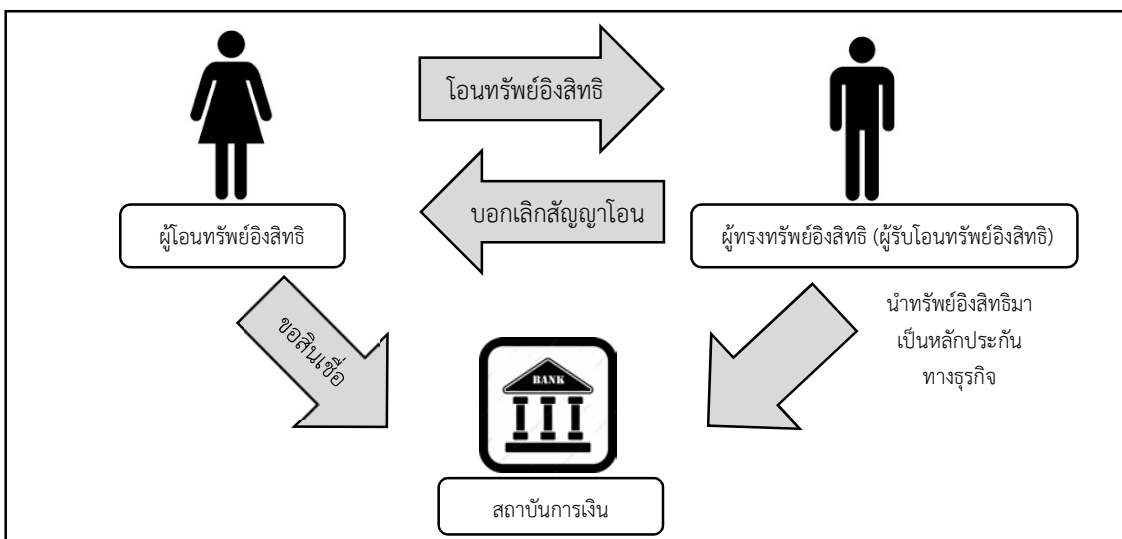
ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86¹⁹ จะเป็นบทคุ้มครองผู้รับหลักประกันในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้ายซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และผู้ให้หลักประกันต้องกระทำโดยทุจริตเท่านั้น

มาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้โอนทรัพย์สินได้มีการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับโอนทรัพย์สิน ต่อมาผู้โอนทรัพย์สินมาขอสินเชื่อสินเชื่อกับสถาบันการเงิน โดยนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์คนปัจจุบันมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของตน อันเป็นการใช้หลักประกันของบุคคลภายนอกมาค้ำประกัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีมีการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของคู่สมรส หรือบิดามารดา หรือในกรณีนิติบุคคลนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของกรรมการบริษัทมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน ตัวอย่างเช่น นาง ก. ได้โอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ให้กับนาย ข. ซึ่งเป็นซึ่งเป็นสามี นาย ข. จึงอยู่ในฐานะผู้รับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์และเป็นผู้ทรงทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์คนปัจจุบัน ต่อมานาง ก. ได้ขอสินเชื่อสินเชื่อกับสถาบันการเงิน โดยนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ของนาย ข. มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงิน ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 กำหนดไว้ว่าผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้ และผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันคือ นาย ข. ผู้รับโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่ง

¹⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 “ผู้ให้หลักประกันผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

อยู่ในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิคนปัจจุบัน นาง ก. เป็นลูกหนี้และไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ให้หลักประกัน แต่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินได้ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ซึ่งหากนาง ก. ซึ่งเป็นลูกหนี้บอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินจะทำให้ทรัพย์สินกลับคืนมายังนาง ก. ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สิน และหากกรณีดังกล่าวนาง ก. กระทำการโดยทุจริตเพื่อให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนาง ก. ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ให้หลักประกันจึงไม่ต้องรับโทษตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ได้กำหนดไว้ ดังนั้นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ยังไม่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันในบางกรณี

ภาพที่ 4 แสดงการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินโดยผู้รับโอน



แหล่งที่มา : จัดทำโดยผู้วิจัย

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 จะเห็นว่า มีลักษณะเหมือนความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349²⁰ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์อันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 350²¹ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดเพอมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ทั้งสองมาตราได้กำหนดผู้กระทำความผิดโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายถึงบุคคลใดๆก็ตามกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำหรือเพอมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ที่กำหนด

²⁰ อัคราโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560

²¹ อัคราโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560

เฉพาะผู้ให้หลักประกันเท่านั้น ยังไม่รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่หากเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันได้ในบางกรณี อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

จากกรณีปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ยังไม่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันในบางกรณี ดังนั้น ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 โดยเปลี่ยนจากคำว่า “ผู้ให้หลักประกัน” เป็นคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งมีลักษณะเหมือนความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 และมาตรา 350 อันหมายถึงบุคคลใดๆ ก็ตามกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ หรือเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ดังนั้นควรมีการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 ดังนี้

“มาตรา 86 ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

5.4 ปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สิน

การบังคับหลักประกันทางธุรกิจทำได้หลายวิธีไม่ว่าโดยการฟ้องศาลให้บังคับหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย หรือการเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งการเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้นต้องเข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยห้ามมิให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยวิธีดังกล่าว เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี และไม่มีหลักประกันรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน²² และหากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านการเอาทรัพย์สินประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยแทน²³ ดังนั้นสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันก็ต้องฟ้องศาลให้บังคับหลักประกันต่อไป

ในกรณีผู้ทรงทรัพย์สินนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน เมื่อผู้ทรงทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันผิดนัดชำระหนี้กับสถาบันการเงิน อันมีเหตุให้ต้องบังคับหลักประกันตามสัญญา สถาบันการเงินก็สามารถบังคับหลักประกันกับทรัพย์สินได้ โดยหากสถาบันการเงินเลือกใช้วิธีการฟ้องศาลให้บังคับหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สถาบันการเงินเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว สถาบันการเงินจะต้องมีการบังคับหลักประกันกับทรัพย์สิน แต่หากผู้ทรงทรัพย์สิน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองสังหาริมทรัพย์อยู่ก็จะเกิดปัญหาในการบังคับหลักประกันหากยังมีผู้ใช้ประโยชน์อยู่ในอสังหาริมทรัพย์นั้น อีกทั้งในขั้นตอนการขายทอดตลาด เมื่อมีผู้

²² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 39.

²³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มาตรา 44.

ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดก็จะไม่สามารถเข้าไปครอบครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เช่นกัน ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะต้องไปฟ้องขับไล่ผู้ที่ใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ให้ออกไปเป็นอีกคดีหนึ่ง

เห็นได้ว่าแม้ศาลมีคำพิพากษาให้สถาบันการเงินเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว แต่หากผู้ทรงทรัพย์สิน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ก็จะเกิดปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สินซึ่งมีความยุ่งยากกับสถาบันการเงินที่รับทรัพย์สินเป็นหลักประกันและผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาด อีกทั้งความล่าช้าในกระบวนการบังคับคดีอันมีผลต่อระยะเวลาที่เหลือน้อยตามหนังสือรับรองทรัพย์สินซึ่งทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยลงไปเรื่อยๆ แทนที่สถาบันการเงินหรือผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะสามารถเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ทันทีเมื่อซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด แต่ต้องเสียเวลาในการที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดต้องไปฟ้องขับไล่เสียก่อน ในขณะที่ระยะเวลาตามหนังสือรับรองทรัพย์สินก็ยังคงดำเนินต่อไป ยิ่งนานวันเข้าระยะเวลาที่ยังเหลือน้อยลงทุกทีและในที่สุดเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดชนะคดี ระยะเวลาตามหนังสือรับรองทรัพย์สินอาจเหลืออยู่เพียงไม่กี่ปี จนทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดต้องสูญเสียประโยชน์ที่จะได้รับเกินสมควรทั้งที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้จ่ายเงินซื้อทรัพย์สินโดยคำนวณตามระยะเวลาในหนังสือรับรองทรัพย์สินได้แก่ระยะเวลาที่เหลือนับแต่วันที่ซื้อทรัพย์สินนั้นไปแล้ว ซึ่งปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สินดังกล่าวมานี้ ทำให้ไม่มีผู้สนใจเข้ามาซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด การบังคับคดีกับทรัพย์สินจึงไม่สามารถดำเนินการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับสถาบันการเงินให้บรรลุผลสำเร็จได้ และส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของสถาบันการเงินอีกด้วย

โดยหากพิจารณาระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้การบังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือดำเนินการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยทั้งหมดของลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกันที่มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคต เพื่อนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบลอยนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน ทั้งนี้เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดแล้ว เจ้าหนี้จะได้รับคำสั่งศาลให้เข้าครอบครองทรัพย์สิน (Warrant of Possession) ซึ่งในคำสั่งศาลจะกำหนดวันที่ลูกหนี้จะต้องออกจากสถานที่เช่า หากถึงวันที่กำหนดแล้วลูกหนี้ยังคงอยู่ในสถานที่เช่า เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินของศาล (A Bailiff) มาดำเนินการขับไล่ลูกหนี้ หากเจ้าพนักงานมาถึงสถานที่เช่าแล้ว ลูกหนี้ยังคงอาศัยอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า เจ้าพนักงานจะเริ่มจากการขอร้องให้ลูกหนี้ออก แต่หากลูกหนี้ไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแต่โดยดี เจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินจะร้องขอคำสั่งจากตำรวจเข้าร่วมหากมีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นหรือมีการกระทำความผิดอันเป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อย และลูกหนี้อาจถูกจับได้ ถ้าได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว

สำหรับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้การบังคับหลักประกันโดยวิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ (Strict Foreclosure) ถือเป็นวิธีการเดียวกันกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย หรือวิธีการบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการจำหน่าย

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (Foreclosure by Sales) ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ทั้งนี้เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดแล้ว หากทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นยังมีบุคคลอื่นหรือบริวารของลูกหนี้อาศัยอยู่ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาด ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาด จะต้องฟ้องขับไล่ลูกหนี้และบริวารจากอสังหาริมทรัพย์ (ejectment) หรือการฟ้องเรียกเอาตัวทรัพย์สิน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ต้องส่งคืนที่ดินหรือทรัพย์สินคืนให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หากลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลนั้นก็จะยึดที่ดินหรือทรัพย์สินนั้นและนำไปให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นบทลงโทษกับลูกหนี้ที่ไม่ยอมออกจากทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว

ดังนั้นหากพิจารณาการบังคับคดี ในกรณีมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดแล้ว หากทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นยังมีบุคคลอื่นหรือบริวารของลูกหนี้อาศัยอยู่ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดตามกฎหมายประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายประเทศอังกฤษหากลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดิน สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินมาดำเนินการขับไล่ลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดี ซึ่งกระบวนการบังคับคดีจะสะดวกและรวดเร็ว แตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหากลูกหนี้และบริวารยังคงอาศัยอยู่ในที่ดินจะต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดีซึ่งจะใช้เวลายาวนานกว่า

สำหรับการบังคับคดีกับอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาดนั้น แต่เดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่าหากลูกหนี้หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ไม่ยอมออกไป ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินได้ก็จะต้องดำเนินคดีแพ่งฟ้องขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์เป็นคดีใหม่ต่อศาล ซึ่งทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นไปโดยล่าช้าจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 โดยได้เปลี่ยนแปลงวิธีการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 334²⁴ ว่าเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ไม่ยอมออกไป ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่โดยยื่นเข้ามาในคดีเดิม เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งขับไล่ลูกหนี้และบริวารให้ออกไปได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่ โดยให้ถือว่าผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้นั้นเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของลูกหนี้ตามคำพิพากษารวมตลอดถึงบริวารของลูกหนี้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ซึ่งการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นหมายความถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ดังนั้นการนำมาตรานี้มาใช้บังคับจึงสามารถนำมาใช้ได้แต่เพียงกรณีการยึดอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ออกขาย

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 “เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ หากทรัพย์สินที่โอนนั้นมีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัย และลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารไม่ยอมออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ซื้อขอที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาลให้ออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 271 มาตรา 278 วรรคหนึ่ง มาตรา 351 มาตรา 352 มาตรา 353 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง มาตรา 354 มาตรา 361 มาตรา 362 มาตรา 363 และมาตรา 364 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้ถือว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารที่อยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินคดีดังกล่าว”

ทอดตลาดเท่านั้น ไม่รวมถึงการยึดทรัพย์สินหรือการขายทอดตลาด ทั้งนี้การบังคับคดีกับทรัพย์สิน ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดมิใช่ผู้ที่ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หากแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดจะไปเพียงสิทธิในการเข้าครอบครองใช้สอยใช้ประโยชน์ในตัวอสังหาริมทรัพย์ตลอดอายุตามหนังสือรับรองทรัพย์สินที่เหลือนับแต่วันที่ได้รับโอนเท่านั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดจึงมิใช่ผู้ที่ได้รับโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตามแม้ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดก็ตาม หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 11 ซึ่งกำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินนั้นออกให้เช่า ขาย โอนให้บุคคลอื่น ตกทอดแก่ทายาททางมรดก สามารถเปลี่ยนมือได้ รวมถึงสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเฉพาะกับสถาบันการเงินได้ อันเป็นลักษณะสำคัญของทรัพย์สินซึ่งแตกต่างจากการเช่า แม้ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดมิใช่ผู้ที่ได้รับโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่ลักษณะการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ผู้ทรงทรัพย์สินเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 ย่อมสามารถนำมาใช้กับการบังคับคดีกับทรัพย์สินได้ด้วย ซึ่งจะทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ที่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งเจ้าพนักงานยึดทรัพย์มาดำเนินการขับไล่ลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องขับไล่เป็นอีกคดี ซึ่งกระบวนการบังคับคดีจะมีความรวดเร็วกว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

อีกทั้งตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 11 ได้กำหนดให้สิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น หากต้องรอให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่ ซึ่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อาจใช้เวลาเนิ่นนานกว่าจะดำเนินการฟ้องขับไล่ ก็ยิ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับคดี แทนที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะสามารถยื่นคำขอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่โดยยื่นเข้ามาในคดีเดิม เพื่อให้ศาลออกคำสั่งขับไล่ลูกหนี้และบริวารให้ออกไปได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องขับไล่เป็นคดีใหม่ซึ่งจะมีความรวดเร็วกว่า

นอกจากนี้เพื่อให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว หากผู้ทรงทรัพย์สิน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ เมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดยื่นคำขอให้ศาลออกคำสั่งขับไล่ลูกหนี้และบริวารให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์แล้ว ควรนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขับไล่มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย โดยหากผู้ทรงทรัพย์สิน (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวาร และให้ศาลมีอำนาจสั่งจับกุมและกักขังได้ทันที²⁵ อีกด้วย ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ หากลูกหนี้ไม่ยอมออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าแต่โดยดี เจ้าพนักงานยึดทรัพย์จะร้องขอคำสั่งจากตำรวจเข้าร่วมหากมีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นหรือมีการกระทำความผิดอันเป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อยและลูกหนี้อาจถูกจับได้เช่นกัน

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 353.

จากกรณีปัญหาดังกล่าว การบังคับคดีกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) หรือบริวารยังคงครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ ยังไม่สามารถนำทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 มาใช้กับกรณีดังกล่าวได้ อีกทั้งตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สามารถนำทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขังโล่มาบังคับใช้ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ด้วยโดยอนุโลมได้

ดังนั้น จึงควรกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้ชัดเจน โดยให้สามารถนำทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขังโล่มาบังคับใช้ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ด้วยโดยอนุโลม ดังนี้

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

“มาตรา ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ตามหมวด 5 ว่าด้วยการการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน เมื่อผู้ซื้อได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากทรัพย์สินที่รับโอนนั้นมีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัยและไม่ยอมออกไปจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นให้นำทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ขังโล่มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

“ทรัพย์สินสิทธิ” เกิดขึ้นมาจากการตราพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้บุคคลสามารถมีทรัพย์สินสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของตน โดยทรัพย์สินสิทธิถือเป็นทรัพย์สินอีกรูปแบบหนึ่งที่เกิดจากสิทธิการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ จะเกิดขึ้นได้โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับแสดงโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้วแต่กรณี โดยต้องกำหนดเวลาของทรัพย์สินสิทธิด้วยซึ่งจะมีเวลาไม่เกิน 30 ปี และจะก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิเฉพาะบางส่วนในอสังหาริมทรัพย์ตามโฉนดที่ดินหรือบางส่วนตามกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ หากอสังหาริมทรัพย์ติดจำนองหรือใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใดๆ ที่จดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ห้องชุด จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับจำนอง ผู้รับหลักประกันหรือผู้มีสิทธิอื่นก่อน เมื่อก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิขึ้นมาแล้วจะเอาทรัพย์สินสิทธิดังกล่าวมาแบ่งแยกออกจากกันไม่ได้ และจะนำไปรวมกับทรัพย์สินอื่นก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะดำเนินการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิใดๆ ในอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิอีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ และผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินสิทธิยังมีสิทธิเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินสิทธินั้นออกให้เช่า ขาย โอนให้บุคคลอื่น ตกทอดแก่ทายาททางมรดก สามารถเปลี่ยนมือได้ รวมถึงสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยเฉพาะกับสถาบันการเงินได้ ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของทรัพย์สินสิทธิ ยกเว้นสิทธิติดตามเอาคืน และสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนรวมถึงกระตุ้นให้เกิดการลงทุนและการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะในภาคอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยให้มากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการให้สามารถมีสิทธิการถือครองและใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวในทางเศรษฐกิจในรูปของ “ทรัพย์สินสิทธิ” ได้ นอกเหนือจากการมี “กรรมสิทธิ์” และ “สิทธิการเช่า” ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

โดยพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดทรัพย์สินสิทธิหรือสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ขึ้นใหม่เสมือนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ภายในระยะเวลาตามที่กำหนด จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินสิทธิ ตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุน และสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการให้ความสำคัญประกอบการตัดสินใจลงทุนในทรัพย์สินสิทธิ ก็คือการนำทรัพย์สินสิทธิไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินได้ โดยที่พระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิสามารถนำทรัพย์สินสิทธิมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของทรัพย์สินสิทธิยังสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้อีกด้วย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ได้ร่างขึ้นตามแนวคิดระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และตามแนวคิดระบบ

หลักประกันแบบ Secured Transaction ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายโดยใช้ทรัพย์สินที่มีในครอบครองเพื่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่และข้ามผ่านข้อจำกัดของกฎหมายจำนองและจำนำที่มีแต่เดิม หลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่เป็นการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันแต่ไม่ต้องส่งมอบซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้หรือขายต่อไปได้ เช่น สินค้าคงคลัง อย่างเหมาะสมแต่ต้องทำภายใต้ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญา และเจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นจนกว่าจะมีเหตุบังคับหลักประกัน โดยทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ได้แก่ (1) กิจการ (2) สิทธิเรียกร้อง (3) สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง (5) ทรัพย์สินทางปัญญา และ (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในระบบ Common Law ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้และได้มีการพัฒนาจนค่อนข้างสมบูรณ์แบบและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ ไม่ว่าในเรื่องลักษณะของสัญญา การกำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน และมีระบบการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับหลักประกัน โดยทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ได้แก่ สหกรณ์ทรัพย์สินทุกชนิด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดมิให้นำมาตราานี้ไปใช้บังคับ และรวมถึงทั้งสังหาริมทรัพย์ที่ติดตรึงเข้ากับอสังหาริมทรัพย์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์นั้น ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันในระบบหลักประกันแบบ Uniform Commercial Code Article 9 (UCC) ได้ แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้ดังนี้

(1) ทรัพย์สินที่มีตัวตน (Tangible goods) ได้แก่ สินค้าผู้บริโภค (Consumer goods) สต็อกสินค้า (Inventory) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Farm Products) เครื่องมือ อุปกรณ์ (Equipment)

(2) ทรัพย์สินที่มีสภาพคล้ายกับมีตัวตน (Quasi-Tangible) ได้แก่ ตราสารเปลี่ยนมือ (Instruments) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Documents of title) ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ สิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินเป็นการประกันหนี้ (Chattel paper) ตราสารการลงทุน (Investment property)

(3) ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน (intangibles) ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ สิทธิตามเลตเตอร์เครดิต บัญชีเงินฝาก สิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า สิทธิที่มีตัวตนอย่างอื่นๆ ที่ไม่อยู่ในข้อใดข้อหนึ่ง

นอกจากนี้ตามมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้ ในระบบหลักประกันแบบ Floating Charge ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ แบ่งการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา ระบบหลักประกันแบบลอยนี้เป็นการประกันหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันด้วยทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีอยู่ในขณะก่อสัญญาหลักประกันหรือที่จะได้รับในอนาคตที่มีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือและเปลี่ยนแปลงจำนวนตลอดเวลาในทางธุรกิจอันมีลักษณะลอยตัว ลูกหนี้จึงมีสิทธิใช้ทรัพย์สินประเภทนี้ในการประกอบธุรกิจตามปกติที่จะจำหน่ายจ่ายโอนได้จนกว่าจะมีการแปลงสภาพกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Fixed Charge) ด้วยเหตุบางอย่างตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ตามหลักกฎหมายอังกฤษการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 แบบ คือ จำนำ (Pledge) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual lien) จำนอง (Mortgage) และชาร์จ (Charge) โดยระบบหลักประกันแบบ Charge มีลักษณะ

สำคัญคือ ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และไม่ต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด อีกทั้งระบบหลักประกันแบบ Charge เกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยอาจกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) หรือกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยแบ่งเป็นประเภทของทรัพย์สิน (Floating Charge) โดยระบบหลักประกันแบบ Floating Charge มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้สามารถนำเอาทรัพย์สินที่ใช้ประกอบกิจการไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันแบบ Floating Charge ได้แก่ (1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่นๆ (2) สิทธิเรียกร้อง (3) หลักทรัพย์การลงทุนต่างๆ (4) ทรัพย์สินในอนาคต และ (5) กิจการ โดยสามารถนำทรัพย์สินทั้งปวงในกิจการมาเป็นหลักประกันได้

ทั้งนี้ปัญหาในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้น มีสาเหตุเนื่องมาจากบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้นยังเป็นอุปสรรคในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ทำให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันทางธุรกิจ ส่งผลให้ไม่สามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เพื่อให้บริการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุน รวมถึงการสร้างแรงจูงใจและความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนที่จะเข้ามาลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศได้ ซึ่งการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้น มีประเด็นทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

(1) ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์

(1.1) ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

(1.2) ปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกัน

ทางธุรกิจ

(2) ปัญหาสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

(3) ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

(3.1) ปัญหาการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

(3.2) ปัญหาการยกเลิกทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ก่อนครบกำหนดเวลา

(3.3) ปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่คุ้มครองสิทธิ

ของผู้รับหลักประกันในบางกรณี

(4) ปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์

จากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ซึ่งมีรายละเอียดดังจะได้อธิบายต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

การนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเพื่อประกันการชำระหนี้กับสถาบันการเงินนั้น ยังมีประเด็นทางกฎหมาย โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางการแก้ไข กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะตัวให้สามารถนำทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้อย่าง

แท้จริง อันเป็นการส่งเสริมการลงทุนเพื่อสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ตามข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

6.2.1 การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีภาระผูกพันและการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอม

6.2.1.1 การก่อตั้งทรัพย์สินต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่จดทะเบียน

จากกรณีปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อตั้งทรัพย์สิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในการก่อตั้งทรัพย์สินจึงควรกำหนดหน้าที่ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เพิ่มเติม ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินนั้นมีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียน ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ขอความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนด้วย และกำหนดผลของการก่อตั้งทรัพย์สินในกรณีเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ปกปิดข้อมูล ไม่ขอความยินยอมจากผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนด้วย โดยควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ดังนี้

(1) เพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 วรรคท้าย

“มาตรา 4 ...

การก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียน ให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว รวมถึงแจ้งให้ผู้มีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นทราบถึงการก่อตั้งทรัพย์สิน และให้ก่อตั้งทรัพย์สินได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธินั้น หากภายหลังพบว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ปิดบังหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิดังกล่าว ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

นอกจากนี้เพื่อให้แนวทางการปฏิบัติในการก่อตั้งทรัพย์สินสอดคล้องกับบทบัญญัติเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563¹ ดังนี้

(2) เพิ่มเติมเอกสารและหลักฐานขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน

“ข้อ 2 ผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือห้องชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ประสงค์จะขอจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินในที่ดิน ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือห้องชุดดังกล่าว ให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐาน ดังต่อไปนี้

¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนที่ 96 ก เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2563

- (1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด
- (2) หนังสือแสดงความยินยอมจากผู้รับจ้างหรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้มีสิทธิอื่นใดแล้วแต่กรณี ในกรณีอสังหาริมทรัพย์ที่จะก่อตั้งทรัพย์สินหรือใช้เป็นหลักประกัน ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จดทะเบียนอยู่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้น

(3) หนังสือแสดงความยินยอมจากผู้มีสิทธิใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่จดทะเบียน²

อีกทั้ง ในการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียน สามารถตรวจสอบได้ เพื่อเป็นประโยชน์ของสถาบันการเงินในการรับทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตามกฎหมายกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 4² ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการก่อตั้งทรัพย์สินไว้ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะ โดยก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ ซึ่งรวมถึงสิทธิใด ๆ ที่ไม่จดทะเบียนในอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อตั้งทรัพย์สินด้วย โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบถึงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะจัดทำบันทึกถ้อยคำตามแบบที่อธิบดีกำหนด และหากมิได้บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ผู้ยื่นคำขอลงลายมือชื่อในบันทึกถ้อยคำและเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องไว้เป็นหลักฐาน และพนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมให้ถูกต้องและครบถ้วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้บันทึกการเรียกเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานด้วย

6.2.1.2 การก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงิน

จากปัญหาการก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ภายหลังนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เมื่อมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงินแล้ว การก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์ หรือการนำกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจ้างหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันด้วย ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 9 ดังนี้

² กฎกระทรวง เรื่องการขอก่อตั้ง และการยกเลิกทรัพย์สิน การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน การออกหนังสือรับรอง การออกใบแทนหนังสือรับรอง และการเพิกถอนหนังสือรับรองทรัพย์สิน พ.ศ. 2563 ข้อ 4 “ก่อนจดทะเบียนก่อตั้งทรัพย์สินให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ และ ความสามารถของผู้ยื่นคำขอ และความสมบูรณ์ของนิติกรรม และให้สอบถามรายละเอียดเกี่ยวกับกำหนดเวลาทรัพย์สินและข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยจัดทำบันทึกถ้อยคำ ตามแบบที่อธิบดีกำหนด และหากมิได้บันทึกด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ผู้ยื่นคำขอลงลายมือชื่อในบันทึกถ้อยคำและเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องไว้เป็นหลักฐาน

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ยื่นคำขอส่งเอกสารหรือหลักฐาน เพิ่มเติมให้ถูกต้องและครบถ้วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้บันทึกการเรียกเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานด้วย

ในกรณีที่ปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆีกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้”

“มาตรา 9 เมื่อมีการก่อตั้งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ใด เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ ในอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ทรงทรัพย์สินในความในวรรคหนึ่งไม่กระทบสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

ความในวรรคก่อน การก่อตั้งทรัพย์สินใด ๆ หรือการใช้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ หากทรัพย์สินที่ก่อตั้งในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ให้กระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี”

6.2.2 การกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินให้ชัดเจน

จากกรณีปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เพื่อให้มีความชัดเจนและไม่ให้เกิดความสับสนในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ควรกำหนดสถานะทางกฎหมายของทรัพย์สินให้ชัดเจน โดยกำหนดให้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันทางธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง หรือหากลักษณะของทรัพย์สินมีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่แตกต่างจากลักษณะอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (4) ก็อาจกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 4 วรรคแรก และมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ออกกฎกระทรวง ในการกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ตามมาตรา 8 (6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงได้

6.2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

6.2.3.1 การบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน ภายหลังจากนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงิน

จากปัญหาการบอกเลิกสัญญาโอนทรัพย์สิน ภายหลังจากมีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ดังนี้

“มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินและมีการผิดสัญญาระหว่างผู้โอนทรัพย์สินและผู้รับโอนทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ความในวรรคหนึ่ง หากทรัพย์อิงสิทธินั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ การบอกเลิกสัญญาจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี”

6.2.3.2 การยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิก่อนครบกำหนดเวลา ภายหลังจากนำทรัพย์อิงสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากสถาบันการเงิน

จากปัญหาการยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิก่อนครบกำหนดเวลา ภายหลังจากมีการนำทรัพย์อิงสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับสถาบันการเงิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น บทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันยังไม่เหมาะกับหลักประกันที่เป็นทรัพย์อิงสิทธิ อันอาจส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในการรับทรัพย์อิงสิทธิมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทรัพย์อิงสิทธิ พ.ศ. 2562 มาตรา 14 ดังนี้

“มาตรา 14 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์อิงสิทธิอาจยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิก่อนครบกำหนดเวลาได้ เว้นแต่ในกรณีที่การยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิจะกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว

ความในวรรคหนึ่ง หากทรัพย์อิงสิทธินั้นมีการจำนองหรือการใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ การยกเลิกทรัพย์อิงสิทธิก่อนครบกำหนดเวลานั้นจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองหรือผู้รับหลักประกันแล้วแต่กรณี”

6.2.3.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน

จากปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่คุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันในบางกรณีดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 86 โดยเปลี่ยนจากคำว่า “ผู้ให้หลักประกัน” เป็นคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งมีลักษณะเหมือนความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 ปลายมาตรา 350 อันหมายถึงบุคคลใดๆ ก็ตามกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำหรือเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 86 ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

6.2.4 กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับคดีกับทรัพย์อิงสิทธิเป็นการเฉพาะ

จากปัญหาการบังคับคดีกับทรัพย์อิงสิทธิ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เมื่อพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในการบังคับคดีกับทรัพย์อิงสิทธิ หรือไม่ได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่ให้ข้อปล้ำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีกับทรัพย์อิงสิทธิแล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวจึงยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของสถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตลอดจนสิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากการขายทอดตลาดได้ ดังนั้นจึงควรกำหนดเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้ชัดเจน โดยสามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีให้ขับไล่มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนี้

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

“มาตรา ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย ตามหมวด 5 ว่าด้วยการการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน เมื่อผู้ซื้อได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากทรัพย์สินที่รับโอนนั้นมีลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารอยู่อาศัยและไม่ยอมออกไปจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 334 และหมวด 4 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีให้ขับไล่มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. คู่มือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับเกษตรกรและประชาชน. กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี.
- กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. คู่มือการบังคับคดีแพ่ง. กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี, 2560.
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. เรียนรู้ไปด้วยกันกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. 2558.
- กระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดี. คู่มือหลักประกันเพื่อการประกอบธุรกิจ การประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: กรมบังคับคดี, 2559.
- กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557.
- จิตติ ดิงศภัทย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- เชษฐ รัชดาพรรณธากุล และคณะ. หลักกฎหมายธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 3 นครปฐม: ศูนย์กฎหมายการแพทย์ฯ คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558.
- ถาวร โพธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน). รายงานประจำปี 2562 ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน). กรุงเทพฯ: ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), 2562.
- ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน เล่ม 1 ว่าด้วยระบบทรัพย์สิน ประเภททรัพย์สิน และความเกี่ยวข้องระหว่างทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557.
- ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ประเสริฐ ตัณศิริ, สุรพล วิเศษโกสิน และชชาติ ศิรินิล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- พิชญ์ รพินทร์. คำสอนชั้นปริญญาตรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526.
- ลัดดาวัลย์ ตันตวิทยาพิทักษ์ และ ศยามล ไกยูรวงศ์. การปฏิรูปกฎหมาย ปฏิรูปเพื่อ SME และเศรษฐกิจไทย. นนทบุรี: มาตาการพิมพ์, 2558.
- วนิดา อินทรอำนวย. หลักประกันตามสัญญาแพ่ง. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- สงคราม สกกุลพราหมณ์. ทนายความกับการบังคับใช้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.
- สายกำกับสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย. การบริหารสินทรัพย์และหนี้สิน (Asset & Liability Management : ALM). กรุงเทพฯ: ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2561.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สมมิตรออฟเซต, 2533.

บทความ

- กำชัย จงจักรพันธ์. พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 (เฉพาะเจตนารมณ์และภาพรวมของกฎหมาย).
- คณา สกลสต. จำนำ : หลักประกันทางการเงินประการสำคัญ. ใน วิชา LAW 694 กฎหมายสัญญาและละเมิด ชั้นสูง, 2554.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. ผลการดำเนินงานของระบบธนาคารพาณิชย์ปี 2563. ข่าว สปท. ฉบับที่ 10/2564 (กุมภาพันธ์ 2564): 2.
- นิลุบล เลิศนุวัฒน์. การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 44 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2558): 672.
- พิมพ์สิริ วิเศษโอฟารนนท์. ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ : ทางเลือกใหม่สำหรับการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์.
- เพลินตา ตันรังสรรค์. ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์... เครื่องมือใหม่สำหรับนักลงทุนอสังหาฯ. ใน สรุปสัมมนาทางวิชาการ, 2563.
- เรวัต โฉมศรี, พฐู เกสรสุคนธ์ และพราวทศน์ รัตนติลก ณ ภูเก็ต. ทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ : ทรัพย์สินชนิดใหม่ในประเทศไทย. SPI Newsletter (2562): 2.

ศิริพงษ์ โสภาก, ไพฑูรย์ วุฒิส และฉัตรชัย รือหาร. การนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ไปเป็นหลักประกัน การชำระหนี้. วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย ฉบับสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2558): 204.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักงานกฎหมาย. ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. ข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 23/2562 (14 กุมภาพันธ์ 2562): 2.

สุวิทย์ สุวรรณ. การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน. วารสารกฎหมายวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2553): 63.

อวิการ์ตัน นิยมไทย. สัญญาจำนอง. จุลนิติ (สิงหาคม 2554): 164.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

กิตติศักดิ์ สนวนวงษ์. ปัญหาทางกฎหมายภายหลังการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ฐิติพร ลวดทอง. ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการวิเคราะห์สินเชื่อของอุตสาหกรรม : กรณีศึกษาธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ธนวัฒน์ ชุมฉิม. มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554.

นพรัตน์ นิยมคล้าย. เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ภูริวัฒน์ รักษ์สุวรรณ. ปัญหาการบังคับผู้เช่าให้ออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า : ศึกษากรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ในเชิงธุรกิจ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

รชต จำปาทอง. ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ..... วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

วรารณณ์ โรจนวรารณณ์. ปัญหาในทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จากการรับสิทธิการเช่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วิทยา จัญญาญจน์. การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

อิสริ์ตัน อารังมาศ. แนวทางการบังคับสิทธิในการนำทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558.

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

- โกสินทร์ เตชะดิลก. ทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินชนิดใหม่ของไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://www.dlo.co.th/legal-articles/5583> [2564, กุมภาพันธ์ 18]
- นายปรนาคินทร์ กตัญญูตานนท์. พรบ.ทรัพย์สินสิทธิ : ช่องทางใหม่ในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.fpojournal.com/rights-over-leasehold-asset-act/> [2564, กุมภาพันธ์ 18]
- บริษัทบริหารสินทรัพย์ กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด (มหาชน). ปัจจัยความเสี่ยง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://market.sec.or.th/public/ipos/IPOSGetFile.aspx?TransID=98093&TransFileSeq=9> [2564, เมษายน 30]
- วิภาณันท์ ประสมปลื้ม. ตัวอย่างการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในประเทศอังกฤษ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/635645> [2564, มีนาคม 28]
- สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.). คลังศัพท์ไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.thaiglossary.com/node/16058> [2564, มกราคม 30]
- สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php> [2564, มกราคม 30]
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักงานกฎหมาย. ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://gnews.apps.go.th/news?news=35824> [2563, มิถุนายน 26]
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.). สรุปผลเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินสิทธิ พ.ศ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/Draft-Law/Draft-law-is-in-between-Public-hearing/9064/%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B8%E0%B8%9B%E0%B8%9C%E0%B8%A5%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9F%E0%B8%B1%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%84%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B9%80%E0%B8%AB%E0%B9%87%E0%B8%99-4-7-61.pdf.aspx> [2564, กุมภาพันธ์ 19]

เอกสารอื่นๆ

จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ: บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ. ใน รวมเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรเศรษฐศาสตร์และกลไกธุรกิจสำหรับผู้พิพากษา, กรุงเทพฯ: สำนักส่งเสริมตุลาการกระทรวงยุติธรรม, 2543.

เชาว์ เก่งชน, พิมลวรรณ มหัจฉริยวงศ์ และ ธัญญลักษณ์ วัชรชัยสุรพล. การลดข้อจำกัดในการเข้าถึงเงินทุนในระบบธนาคารพาณิชย์ไทย. ใน สัมมนาวิชาการประจำปี 2557, กรุงเทพฯ: บจก.ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, 2557.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. งานวิจัยเสริมหลักสูตรวิชากฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์. วิชากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ. ใน เอกสารประกอบการอบรมความรู้ผู้บังคับหลักประกัน, กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2559.

สมเกียรติ วรรณปัญญาอนันต์. ทรัพย์สินสิทธิ. ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุธรรม อยู่ในธรรม และคณะ. รายงานวิจัยปัญหาในกระบวนการบังคับคดีอันเกิดมาจากข้อตกลงยกเว้นมาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .., ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 4 ฉบับ, 2558.

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

Bright, S. Landlord and Tenant Law in Context. Oregon: Hart Publishing, 2007.

Clarkron, K.W. et al., West's Business Law. 7th ed. U.S.A.: West Education Publishing, 1998.

Gilmore, G. Security Interest in Personal Property. Vol. 1. Little: Brown, 1987.

Goode, R.M. Legal Problems of Credit and Security. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.

Henszey, B.N. and Friedman, R.M. Real estate law. 2nd ed. U.S.A: John Miley and sons, 1984.

Mann, R.A. and Roberts, B.S. eds. Smith and Roberson's Business Law. 11th ed. New York: West, 2000.

Mark. Leasehold Mortgages-Some Practical Considerations in Land Transfer and Finance case and materials. 2nd ed. U.S.A.: Little, Brown and Company, 1978.

Paton G.W. A Text Book of Jurisprudence. Oxford: The English Language Book Society and Oxford University Press, 1964.

Salmond. Jurisprudence. London: Sweet & Maxwell Co., 1947.

Spiers, J.J. Doing Business in the United States. Vol. 11. New York: West, 2000.

Stone and Bradford. Uniform Commercial Code. 2nd ed. U.S.A.: west, 1984.

Werner, R.J. and Kratovil, R. Real Estate Law. 10th ed. U.S.A.: A Simon & Schuster Company, 1993.