



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อให้เป็น
สากลเพื่อยกระดับการจัดลำดับความยาก-ง่ายในการ
ประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business)
ในด้านการได้รับสินเชื่อ Getting Credit

จัดทำโดย นางเข็มฤทัย สุมาวงศ์
รหัส 12009

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 12 ปี 2563
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ลิขสิทธิ์ของกระทรวงการต่างประเทศ



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อให้เป็นสากลเพื่อยกระดับ
การจัดลำดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ (Ease of Doing
Business) ในด้านการได้รับสินเชื่อ Getting Credit

จัดทำโดย นางเข็มฤทัย สุมาวงศ์
รหัส 12009

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 12 ปี 2563
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา



เอกสารรายงานการศึกษาค้นคว้าส่วนบุคคลนี้ อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูตของกระทรวงการต่างประเทศ

ลงชื่อ.....

(ศาสตราจารย์ ดร. พลภัทร บุราคม)

อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....

(เอกอัครราชทูต กิตติพงษ์ ณ ระนอง)

อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....

(รองศาสตราจารย์ ดร. รุ่งพงษ์ ชัยนาม)

อาจารย์ที่ปรึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ในการประกอบธุรกิจจะปฏิเสธไม่ได้ว่าเงินทุนเป็นปัจจัยสำคัญที่จะขับเคลื่อนธุรกิจ หากผู้ประกอบการมีเงินทุนเพียงพอก็ถือเป็นโอกาสที่จะทำให้ธุรกิจเติบโตไปในทิศทางที่ต้องการได้ ซึ่งหนึ่งในช่องทางจัดหาเงินทุนนั้นคือการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน โดยในการได้รับสินเชื่อ นั้นสถาบันการเงินมักให้ความสำคัญกับทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ในประเทศไทยการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งยังมีอุปสรรคและข้อจำกัดทำให้ไม่เอื้ออำนวยในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ ผู้ประกอบธุรกิจ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ กระทรวงการคลังได้ตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ อย่างไรก็ตาม ในการประกอบธุรกิจนั้น ธนาคารโลก (World Bank) ได้มีการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของแต่ละประเทศ โดยจัดทำเป็นรายงานการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business Report: EODB) ซึ่งจัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปีแบ่งออกเป็น 12 ด้าน โดยด้านหนึ่งของรายงาน EODB ที่ส่งผลกระทบต่อคะแนนรวมอย่างมีนัยสำคัญ คือ ด้านการได้รับสินเชื่อ (Getting Credit) โดยมีการประเมินจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันสำหรับการได้รับสินเชื่อด้วย แต่ประเทศไทยยังไม่ได้รับคะแนนเต็มในด้าน Getting Credit ในส่วนของตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมาย (Strength of Legal Rights Index) เนื่องจากทางธนาคารโลกเห็นว่ายังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานจากกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ที่จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ยังไม่รองรับสิทธิในหลักประกันในรูปแบบต่างๆ และยังไม่เป็นสากลดังนั้น หากประเทศไทยสามารถพัฒนาปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นสากลโดยสอดคล้องกับ Model Law ของ UNCITRAL ก็จะทำให้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยมีความเป็นสากล รองรับสิทธิผู้ให้หลักประกันเจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอกอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้ประกอบการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น และส่งผลพลอยได้ให้คะแนน Getting Credit ดีขึ้นในอนาคตต่อไป

การศึกษานี้มุ่งเน้นเพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักการและสาระสำคัญของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของธนาคารโลก และ Model Law ของ UNCITRAL บทบาทความสำคัญและหลักการของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันอื่นๆ รวมถึงการสัมภาษณ์บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันจากหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่

เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันให้เป็นสากล รองรับสิทธิของผู้ให้สิทธิในหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอก เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย สร้างความเท่าเทียมกันในการได้รับสินเชื่อ ทั้งนี้ ในการศึกษาพบว่าปัญหาในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยนั้น เกิดจากสาเหตุหลายประการไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงิน ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าหนี้ ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน หรือแม้แต่กฎหมาย ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นเอกภาพเพียงพอ สิทธิในหลักประกันยังเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ มีลักษณะเป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และกำหนดลักษณะของการนำมาเป็นหลักประกัน กำหนดให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์เท่านั้น นอกจากนี้ระบบกฎหมายไทยยังไม่รองรับธุรกรรมบางประเภทที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อ ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกัน ยังไม่ครอบคลุมและยืดหยุ่นเพียงพอ ซึ่งเป็นปัจจัยที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ SMEs ดังนั้น เพื่อให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันที่มีความเป็นเอกภาพและระบบทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันที่เชื่อมโยงกันอย่างมีประสิทธิภาพ รายงานนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้มีกฎหมายกลางเพื่อรองรับสิทธิในหลักประกันทั้งหมด โดยกระทรวงการคลังควรดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติสิทธิในหลักประกัน (Integrated Secured Transaction Law) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับสิทธิในหลักประกันตามกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในประเทศไทยและรองรับธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อให้อยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันให้มีเอกภาพ กำหนดกรอบการใช้กฎหมายให้รองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภท ทั้งในเรื่องการเกิดสิทธิในหลักประกัน การกำหนดรูปแบบของสัญญาที่ทำให้เกิดสิทธิในหลักประกัน การผูกพันกับบุคคลภายนอก การจัดแจ้งสิทธิในหลักประกัน กำหนดบุริมสิทธิให้สอดคล้องกัน และการบังคับสิทธิในหลักประกัน และพิจารณาจัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษา ยกร่าง Integrated Secured Transaction Law ขึ้น ซึ่งต้องประกอบไปด้วยหน่วยงานจากทั้งภาครัฐและเอกชน และภายหลังจากที่มีกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกันแล้ว กระทรวงการคลังร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรประชาสัมพันธ์เพื่อให้เกิดความเข้าใจร่วมกันด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ระบบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ควรปรับปรุงแก้ไขระบบฐานข้อมูลของแต่ละหน่วยงานเพื่อให้สามารถสืบค้นได้จากทรัพย์สินหรือชื่อลูกค้า และต้องมีการปรับปรุงมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดเรื่องรายการจดทะเบียนหลักประกันให้มีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น และส่งเสริมให้มีการจัดทำฐานข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทุกประเภทให้เป็น big data ของประเทศไทย ดำเนินการให้มีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐต่าง ๆ โดยให้สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) ทำหน้าที่พัฒนาระบบฐานข้อมูลของ

หน่วยงานภาครัฐ เพื่อสะดวกในการตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และเป็นการลดภาระของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชน

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ คณะอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. พลภัทร บุราคม เอกอัครราชทูต กิตติพงษ์ ณ ระนอง และรองศาสตราจารย์ ดร. รุ่งพงษ์ ชัยนามที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาให้คำแนะนำ แนวคิด กรอบการศึกษา และสารัตถะของรายงานอย่างมีคุณค่า ส่งผลให้รายงานฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเรียบร้อยและตรงตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

ผู้ศึกษาขอขอบคุณนายอรรถพล อรรถวรเดช รองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง นายไพโร ประหลาดเนตร นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการพิเศษ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ อดีตกรรมการผู้อำนวยการ และเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (สมาคมธนาคารไทย สภาหอการค้าไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย) (กกกร.) นายพีระพัฒน์ เจริญประยูร Head of Wealth Planning กลุ่มงาน Private Banking ธนาคารกสิกรไทย และกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ประกอบด้วยนายศิวัชลักษณ์ บัณฑิตกมลพร เจ้าของบริษัท แชน คอร์ป (ประเทศไทย) จำกัด เจ้าของร่วมของบริษัท ชุมมิตร 1967 จำกัด (ไม่ประสงค์ออกนาม) และนางสาว ปานรวี มีทรัพย์ ผู้ประกอบการธุรกิจผลิตและขายแยมผลไม้ทางออนไลน์ที่ได้กรุณาสละเวลาให้ข้อมูลและความเห็นที่เป็นประโยชน์ทำให้รายงานการศึกษาส่วนบุคคลมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศทุกท่าน ที่ได้อำนวยความสะดวกและให้การสนับสนุนต่าง ๆ รวมทั้งให้กำลังใจในการศึกษาและจัดทำรายงานมาโดยตลอด

เชมฤทัย สุมาวงศ์

กันยายน 2563

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ง
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญ	ซ
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ภูมิหลัง ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา	3
1.4 คำถามการศึกษา	4
1.5 สมมติฐานการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ของการศึกษา	4
1.7 นิยามศัพท์	5
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	6
2.1 แนวคิดทฤษฎี	6
2.2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	15
2.3 สรุปกรอบแนวคิด	20
บทที่ 3 ผลการศึกษา	22
3.1 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันยังไม่เป็นเอกภาพ	23
3.2 ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันยังไม่ครอบคลุมและยืดหยุ่นเพียงพอ	29
3.3 ประเด็นเพิ่มเติมที่พบจากการศึกษา	33
บทที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	36
4.1 สรุปผลการศึกษา	36
4.2 ข้อเสนอแนะ	37
บรรณานุกรม	41
ภาคผนวก	42
ประวัติผู้เขียน	67

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	ตัวชี้วัดสำหรับการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของธนาคารโลก	8
ตารางที่ 2	สรุป Strength of Legal Right Index ข้อที่ยังไม่ได้คะแนนและเหตุผลประกอบ	23
ตารางที่ 3	สรุป Strength of Legal Right Index ข้อที่ยังไม่ได้คะแนนและเหตุผลประกอบ	29

สารบัญภาพ

ภาพที่ 1	กฎเกณฑ์ที่ได้รับการประเมินในการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ ของ World Bank	7
ภาพที่ 2	กราฟแสดงคะแนนในภาพรวมของแต่ละประเทศในการจัดอันดับความยาก-ง่าย ในการประกอบธุรกิจของ World Bank ปี ค.ศ. 2020	9
ภาพที่ 3	กระบวนการเก็บข้อมูลในการจัดทำรายงานความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ ของ World Bank	10
ภาพที่ 4	คำถามเพื่อการประเมินความแข็งแกร่งเชิงกฎหมาย 12 ข้อ	11

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ภูมิหลัง ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการประกอบธุรกิจจะปฏิเสธไม่ได้ว่าเงินทุนเป็นปัจจัยสำคัญที่จะขับเคลื่อนธุรกิจ หากผู้ประกอบการมีเงินทุนเพียงพอก็ถือเป็นโอกาสที่จะทำให้ธุรกิจเติบโตไปในทิศทางที่ต้องการได้ ซึ่งหนึ่งในช่องทางจัดหาเงินทุนนั้นคือการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน โดยในการได้รับสินเชื่อนี้ สถาบันการเงินมักให้ความสำคัญอย่างมากกับมูลค่าของหลักประกัน หากหลักประกันมีมูลค่าสูง ผู้ประกอบธุรกิจก็อาจได้รับสินเชื่อมาก เนื่องจากสถาบันการเงินต้องการหลักประกันไว้เพื่อบริหารความเสี่ยงในการได้รับชำระหนี้ของสถาบันการเงินเอง รวมทั้งต้องกันสำรองตามหลักเกณฑ์ของ ธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้น ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจึงมักเป็นทรัพย์สินที่มีความมั่นคงสูง เช่น ที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้าง เพราะหากสถาบันการเงินปล่อยสินเชื่อไปแล้วมีปัญหา ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ สถาบันการเงินก็สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที เป็นการลดความเสี่ยงให้กับสถาบันการเงินได้ หากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันไม่มีความน่าเชื่อถือ ผู้ประกอบธุรกิจก็อาจไม่ได้รับสินเชื่อ เพราะมีความเสี่ยงที่สถาบันการเงินอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้ จึงจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเข้าถึงแหล่งสินเชื่อได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับประเภทและมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ด้วยเหตุผลนี้เองจึงทำให้หลักประกันนั้นมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจและประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่ หรือขนาดกลาง และขนาดเล็ก และเป็นการส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจและระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเพื่อเป็นการประกันชำระหนี้ในประเทศไทยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองและการจำนำ ซึ่งการจำนองและการจำนำดังกล่าวยังมีอุปสรรคและข้อจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้ไม่เอื้ออำนวยในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจ กระทรวงการคลังจึงมีนโยบายตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ และผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น เงินฝาก สินค้าคงคลัง หรือแม้แต่กิจการของตนเองมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้น อันเป็นช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจได้

อย่างดี และยังเป็นการสร้างระบบบังคับหลักประกันที่รวดเร็วมีประสิทธิภาพ ลดภาระของศาล ซึ่งจะ
เป็นประโยชน์ในการประกอบธุรกิจและการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคเอกชน โดยภายหลังจากมี
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แล้ว ก็ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายรองรับการนำ
ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในหลายรูปแบบ ทั้งการจำนอง การจำนำ และการนำทรัพย์สินมาเป็น
หลักประกันอันจะเป็นการเอื้ออำนวยในการได้รับสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ

ในการประกอบธุรกิจนั้น ธนาคารโลก (World Bank) ได้มีการประเมินความยาก-ง่าย
ในการประกอบธุรกิจของแต่ละประเทศ โดยจัดทำเป็นรายงานการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการ
ประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business Report: EODB) ซึ่งจัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปี และผล
การประเมินในรายงานฉบับดังกล่าวถูกนำไปใช้จัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ
ประเทศต่าง ๆ ในเชิงเปรียบเทียบ ทั้งนี้ การจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจนั้นเป็น
ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการตัดสินใจเข้ามาประกอบธุรกิจของนักลงทุนต่างชาติ และส่งผลไปถึง
การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจนั้น
จะแบ่งออกเป็น 12 ด้าน โดยด้านหนึ่งของรายงาน EODB ที่ส่งผลกระทบต่อคะแนนรวมอย่างมีนัยสำคัญ คือ
ด้านการได้รับสินเชื่อ (Getting Credit) โดยมีการประเมินจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำ
ทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันสำหรับการได้รับสินเชื่อด้วย ประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ
ของการความยาก-ง่ายในการได้รับสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจโดยการพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย
เกี่ยวกับการนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันให้มีความเป็นสากลต่อการที่ผู้ประกอบการจะ
ได้รับสินเชื่อ โดยเมื่อประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ส่งผลให้
ประเทศไทยได้รับการจัดอันดับด้าน Getting Credit ดีขึ้น 40 อันดับ (จากอันดับที่ 82 เป็นอันดับที่
42) และทำให้อันดับของคะแนนรวมดีขึ้น 20 อันดับ (จากอันดับที่ 46 เป็นอันดับที่ 26) อย่างไรก็ตาม
ประเทศไทยยังไม่ได้รับคะแนนเต็มในด้าน Getting Credit ในส่วนของตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิ
ตามกฎหมาย (Strength of Legal Rights Index) ซึ่งประเทศไทยได้รับคะแนน เพียง 7 คะแนนจาก
คะแนนเต็ม 12 คะแนน โดยขาดคะแนนในส่วนของการรองรับกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกัน
(Integrate Security Rights) ต่างๆ ในประเทศไทย เนื่องจากทางธนาคารโลกเห็นว่ายังมีบทบัญญัติ
บางประการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานจากกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ที่จัดทำโดย
คณะกรรมการการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations
Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ยังไม่รองรับสิทธิในหลักประกันใน
รูปแบบต่างๆ และยังไม่เป็นสากล กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเพื่อขอ
สินเชื่อจากสถาบันการเงินยังมีลักษณะที่เป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็น
หลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกันจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันและกำหนด
บทบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ทำให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อบางประเภทไม่ถูกรองรับสิทธิใน

หลักประกันในลักษณะเช่นเดียวกันกับเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศที่จะรองรับสิทธิในหลักประกันในทุกรูปแบบ และได้รองรับสิทธิในหลักประกันดังกล่าวในกฎหมายฉบับเดียวกัน ดังนั้น หากประเทศไทยสามารถพัฒนาปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นสากลโดยสอดคล้องกับ Model Law ของ UNCITRAL ก็จะทำให้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยมีความเป็นสากล รองรับสิทธิผู้ให้หลักประกัน เจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอกอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น อันจะส่งผลให้คะแนน Getting Credit ดีขึ้นซึ่งทำให้ภาพรวมการจัดอันดับ EODB ของประเทศดีขึ้นในอนาคตต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการและสาระสำคัญของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของ World Bank และ Model Law ของ UNCITRAL

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์บทบาทความสำคัญและหลักการของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกัน

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันให้เป็นสากล รองรับสิทธิของผู้ให้สิทธิในหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอก เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย สร้างความเท่าเทียมกันในการได้รับสินเชื่อ อันจะเป็นการส่งผลถึงคะแนน Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของประเทศไทยดีขึ้นในอนาคต

1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา

1.3.1 ศึกษาหลักการและสาระสำคัญของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของ World Bank และ Model Law ของ UNCITRAL

1.3.2 ศึกษาและวิเคราะห์หลักการ รวมทั้งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกัน โดยอ้างอิงจากคำถามของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit

ทั้งนี้ รายงานการศึกษานี้จะใช้การวิจัยเชิงพรรณนา โดยใช้ข้อมูลปฐมภูมิจากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลทุติยภูมิจากการทบทวนศึกษาบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน ทั้งบทบัญญัติกฎหมายไทยร่วมกับ Model Law ของ UNCITRAL ประกอบกับข้อมูลจากเว็บไซต์ เช่น World Bank และ UNCITRAL เพื่อหาแนวทางการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันให้เป็นสากลที่เหมาะสมกับบริบทสังคมไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

1.4 คำถามการศึกษา

1.4.1 หลักการและสาระสำคัญของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของ World Bank และ Model Law ของ UNCITRAL มีว่าอย่างไร

1.4.2 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีบทบาทและความสำคัญอย่างไรในการยกระดับคะแนน Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB

1.4.3 ควรมีการพัฒนาปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างไรเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันให้เป็นสากล รองรับสิทธิของผู้ให้สิทธิในหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอก ซึ่งจะส่งผลให้ระดับคะแนน Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของประเทศไทยดีขึ้น

1.5 สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันยังไม่เป็นไปตามแนวทางสากล เนื่องจากไม่รวมบทบัญญัติของกฎหมายให้อยู่ฉบับเดียวกัน และรองรับสิทธิในหลักประกันในรูปแบบต่างไม่ครบถ้วน โดยบทบัญญัติของกฎหมายไทยมีการกำหนดลักษณะของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องจำนอง และจำนำ รวมถึงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

1.6 ประโยชน์ของการศึกษา

1.6.1 ทำให้เข้าใจหลักการและสาระสำคัญของ Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของ World Bank และ Model Law ของ UNCITRAL

1.6.2 ทำให้เข้าใจหลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่ามีบทบาทและความสำคัญอย่างไรในการยกระดับคะแนน Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB

1.6.3 พัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันให้เป็นสากล เพื่อรองรับสิทธิของผู้ให้สิทธิในหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกัน และบุคคลภายนอก เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย สร้างความเท่าเทียมกันในการได้รับสินเชื่อ อันจะเป็นการส่งผลถึงระดับคะแนน Strength of Legal Rights Index ในด้าน Getting Credit ตามรายงาน EODB ของประเทศไทยดีขึ้นด้วย

1.6.4 ทำให้เข้าใจองค์ความรู้ด้านนวัตกรรมเชิงกฎหมายใหม่ ๆ ที่สอดคล้องและเอื้อประโยชน์ต่อรูปแบบการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน

1.7 นิยามศัพท์

สิทธิในหลักประกัน หมายความว่า สิทธิที่เกิดขึ้นจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยการจำนอง การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขในการหน่วงกรรมสิทธิ์ การเช่าซื้อ การฝากขาย การให้เช่าแบบลิสซิง การจำนอง การจำนำ

ผู้ให้สิทธิในหลักประกัน หมายความว่า บุคคลผู้ให้สิทธิในทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นประกันการชำระหนี้ของตนเองหรือบุคคลอื่นไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยการจำนอง การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขในการหน่วงกรรมสิทธิ์ การเช่าซื้อ การฝากขาย การให้เช่าแบบลิสซิง การจำนอง การจำนำ

เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า บุคคลผู้มีสิทธิในทรัพย์สินที่ผู้ให้สิทธิในหลักประกันนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยการจำนอง การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขในการหน่วงกรรมสิทธิ์ การเช่าซื้อ การฝากขาย การให้เช่าแบบลิสซิง การจำนอง การจำนำ

ระบบทะเบียน หมายความว่า ระบบทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน

การเช่าซื้อ หมายความว่า สัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่า นั้นเท่านี้คราว สัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะเป็นโมฆะ

การให้เช่าแบบลิสซิง หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสัญญาเช่าการเงินโดยผู้ให้เช่าจัดหาทรัพย์สินตามความประสงค์ของผู้เช่า และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า สิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดทฤษฎี

ในการประกอบธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งได้นั้น จะต้องเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์จำนวนมาก ตั้งแต่เริ่มกระบวนการก่อตั้งธุรกิจ ระหว่างที่ดำเนินธุรกิจ ไปจนถึงกระบวนการสิ้นสุดธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการเลิกธุรกิจด้วยความสมัครใจหรือสถานการณ์แวดล้อมทำให้ธุรกิจไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งการประกอบธุรกิจนี้เองเกิดขึ้นจากสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ และการประกอบธุรกิจนั้นก็ต้องมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นๆ การประกอบธุรกิจจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และกติกาเพื่อให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างมั่นคง ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่นหรือประชาชนโดยรวม

ภาครัฐได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจขึ้นเพื่อกำกับดูแลหรือควบคุมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเรียบร้อย ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อส่งเสริมเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ และไม่กระทบถึงเสรีภาพในด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิมนุษยชนของแรงงาน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของสาธารณชน หรือการได้รับความคุ้มครองจากการถูกเอารัดเอาเปรียบของนักลงทุน โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ของภาครัฐในบางประเทศอาจมีความเข้มงวดและมีกฎเกณฑ์จำนวนมาก เนื่องจากประสงค์จะกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างราบรื่น และคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทำให้การประกอบธุรกิจมีกฎเกณฑ์และมีระยะเวลาในการดำเนินการมาก นอกจากนี้ บางครั้งก็อาจเป็นการสร้างภาระและต้นทุนให้แก่การประกอบธุรกิจของภาคเอกชนมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น และส่งผลให้เสรีภาพและประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนต้องถูกลดทอนลงไปในอนาคตนำไปสู่ค่าเสียโอกาสทางเศรษฐกิจในระดับมหภาค เนื่องจากภาคเอกชนย่อมเลือกที่จะนำเงินไปลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศที่มีกฎเกณฑ์ที่สร้างภาระต้นทุนให้แก่ธุรกิจน้อยกว่า กฎเกณฑ์ของภาครัฐในบางประเทศอาจเป็นภาระเหล่านี้จึงขัดขวางการไหลเข้าของเงินทุนต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI) การจ้างแรงงานภายในประเทศ (employment rate) ไปจนถึงการเติบโตของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) และอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ (economic growth rate) ทั้งที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจควรจะเอื้อให้เกิดการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนได้อย่างสะดวก เสรี มีระยะเวลาดำเนินการสั้น และภาครัฐเข้าไปแทรกแซงกิจกรรมของภาคเอกชนเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

World Bank เล็งเห็นถึงความสำคัญในการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ภายในของประเทศต่าง ๆ เพื่อให้เป็นมิตรและส่งเสริมเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ซึ่งนอกจากจะช่วยยกระดับกิจกรรมทางเศรษฐกิจภายในประเทศนั้น ๆ แล้ว ยังส่งผลทางอ้อมให้เกิดการค้าขายสินค้าและบริการระหว่างประเทศมากขึ้นอีกด้วย ดังนั้น ธนาคารโลกจึงได้ศึกษากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจใน 190 ประเทศทั่วโลกเป็นประจำทุกปี เพื่อประเมินคะแนนและจัดอันดับความยาก-ง่าย ในการประกอบธุรกิจในประเทศเหล่านี้ ในแง่มุมหนึ่งเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของภาคเอกชนในการเลือกลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่ง ส่วนในอีกแง่มุมหนึ่งเพื่อเป็นการช่วยเหลือภาครัฐในการวิเคราะห์พัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ของตนเองให้เป็นมิตรต่อการประกอบธุรกิจมากขึ้น

การประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank จะแบ่งออกเป็นขั้นตอนการเริ่มประกอบธุรกิจนับตั้งแต่การจัดตั้งนิติบุคคล การได้รับใบอนุญาตที่จำเป็น การเข้าถึงสาธารณูปโภคพื้นฐานที่จำเป็นต่อการประกอบธุรกิจ เช่น ไฟฟ้า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการโอนกรรมสิทธิ์ การเข้าถึงแหล่งเงินทุน การคุ้มครองนักลงทุน ภาษี การบังคับตามนิติกรรมและสัญญา ไปจนถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในตลาดการค้าระหว่างประเทศ และกระบวนการล้มละลาย ดังแสดงในภาพที่ 1



Note: The employing workers and contracting with the government indicator sets are not included in the ease of doing business ranking.

ภาพที่ 1 กฎเกณฑ์ที่ได้รับการประเมินในการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank
ที่มา: Doing Business 2020

2.1.1 แนวคิดพื้นฐานของการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของธนาคารโลก

การประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business) ของ World Bank จะให้น้ำหนักกับการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises: SMEs) เป็นสำคัญ เนื่องจากใน 190 ประเทศทั่วโลกที่ World

Bank ได้ทำการประเมิน ทุกประเทศล้วนมีจุดร่วมที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งก็คือ มีเศรษฐกิจที่ได้รับการขับเคลื่อนจาก SMEs เป็นหลัก และการเกิดขึ้นของธุรกิจข้ามชาติขนาดใหญ่ก็ล้วนพัฒนามาจากความเป็น SMEs ทั้งสิ้น ดังนั้น ประสิทธิภาพและการส่งเสริมการเจริญเติบโตของ SMEs จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ World Bank ให้ความสำคัญ

ในการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจทั้ง 12 ด้านดังแสดงในภาพที่ 1 World Bank จะต้องคัดเลือก “ตัวชี้วัด (Indicators)” ที่สามารถบ่งชี้ถึงผลการประเมินในเชิงปริมาณ (quantitative assessment) สำหรับแต่ละด้าน ซึ่งในการคัดเลือกตัวชี้วัดเหล่านี้ World Bank ได้ทำการศึกษารายละเอียดอย่างเป็นระบบโดยใช้ตัวชี้วัดที่มีความสัมพันธ์ (correlation) อย่างมีนัยสำคัญเชิงสถิติกับตัวชี้วัดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในแง่มุมต่าง ๆ เช่น ปริมาณการค้า (trade volumes) มูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาดในตลาดหลักทรัพย์ (market capitalization in stock exchanges) ร้อยละของเงินกู้ยืมและตราสารหนี้ภาคเอกชนต่อ GDP (private credit as a percentage of GDP) เป็นต้น ตัวชี้วัดสำหรับการประเมินทั้ง 12 ด้าน แสดงในตารางที่ 1

ตารางที่ 1 ตัวชี้วัดสำหรับการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank

Indicator set	What is measured
Starting a business	Procedures, time, cost, and paid-in minimum capital to start a limited liability company for men and women
Dealing with construction permits	Procedures, time, and cost to complete all formalities to build a warehouse and the quality control and safety mechanisms in the construction permitting system
Getting electricity	Procedures, time, and cost to get connected to the electrical grid; the reliability of the electricity supply; and the transparency of tariffs
Registering property	Procedures, time, and cost to transfer a property and the quality of the land administration system for men and women
Getting credit	Movable collateral laws and credit information systems
Protecting minority investors	Minority shareholders' rights in related-party transactions and in corporate governance
Paying taxes	Payments, time, and total tax and contribution rate for a firm to comply with all tax regulations as well as postfiling processes
Trading across borders	Time and cost to export the product of comparative advantage and to import auto parts
Enforcing contracts	Time and cost to resolve a commercial dispute and the quality of judicial processes for men and women
Resolving insolvency	Time, cost, outcome, and recovery rate for a commercial insolvency and the strength of the legal framework for insolvency
Employing workers	Flexibility in employment regulation
Contracting with the government	Procedures and time to participate in and win a works contract through public procurement and the public procurement regulatory framework

Note: The employing workers and contracting with the government indicator sets are not part of the ease of doing business ranking in *Doing Business 2020*.

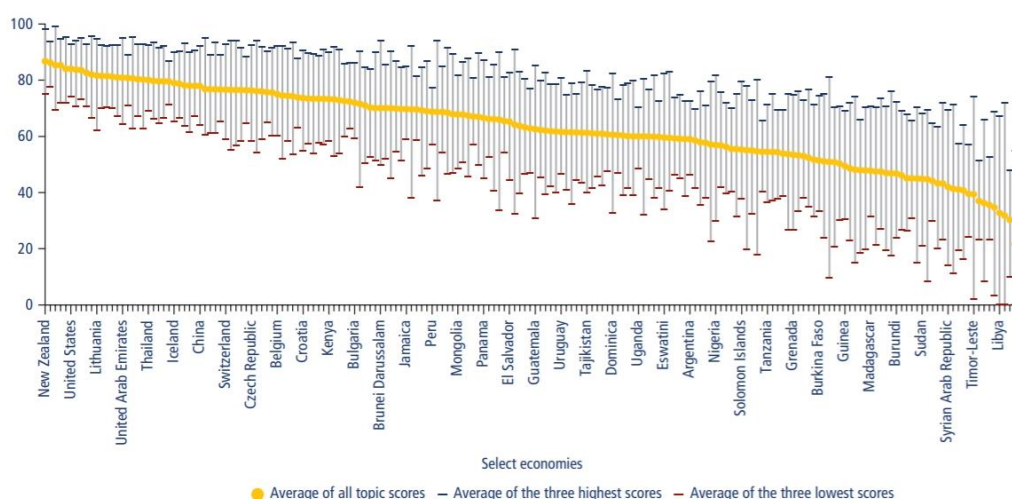
ที่มา: Doing Business 2020 Chapter 1 About Doing Business

ตัวชี้วัดในตารางที่ 1 นอกจากจะมีความสัมพันธ์ในทิศทางเดียว (positive correlation) กับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแล้ว ยังให้ผลการประเมินตรงกับเจตนารมณ์ของ World Bank อีกด้วย กล่าวคือ ให้คะแนนสูงกว่าแก่องค์กรหรือสถาบันที่มีการทำงานที่ดีกว่า (better-functioning institutions) ให้คะแนนสูงกว่าสำหรับการป้องกันข้อมูลของผู้ที่มีความด้อยกว่าทางโอกาส เช่น กลุ่มผู้ลงทุนส่วนน้อย ให้คะแนนสูงกว่าสำหรับกฎเกณฑ์ที่สร้างภาระต้นทุนให้แก่

ผู้ประกอบการน้อยกว่า หรือให้คะแนนสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้การประเมินบนฐานความเสี่ยง (risk-based approach) ในประเด็นเกี่ยวกับสังคมและสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างภาระต้นทุนที่มากกว่าให้แก่ผู้ประกอบการที่สร้างความเสียหายแก่สังคมและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การได้รับคะแนนที่สูงขึ้นจากการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank ไม่ได้หมายความว่า จะต้องลดจำนวนของกฎเกณฑ์ให้น้อยลง แต่กฎเกณฑ์ที่มีจะต้องเป็นการสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนในขณะที่มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สาธารณประโยชน์ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างเหมาะสม โดยไม่ขัดขวางเสรีภาพในการพัฒนาทางธุรกิจของภาคเอกชนโดยไม่จำเป็น

เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ภาครัฐในการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจ World Bank จึงจัดทำรายงานความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจ โดยระบุผลการประเมินสำหรับแต่ละด้าน แยกย่อยไปจนถึงผลการประเมินสำหรับแต่ละตัวชี้วัดในแต่ละด้าน ในขณะเดียวกันก็อำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการในการใช้ข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจลงทุน ด้วยการระบุผลการประเมินในภาพรวมทั้งในรูปแบบคะแนน (Ease of Doing Business Score) และในรูปแบบการจัดอันดับ (Ease of Doing Business Ranking) แสดงการเปรียบเทียบความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจระหว่าง 190 ประเทศทั่วโลก

ภาพที่ 2 แสดงให้เห็นว่า ตัวชี้วัดด้านใดด้านหนึ่งไม่สามารถบ่งบอกคะแนนและอันดับในภาพรวมของประเทศนั้น ๆ ได้ เช่น ในประเทศหนึ่งอาจจะได้รับคะแนนด้านการเข้าถึงสินเชื่อที่ดีมาก แต่คะแนนในด้านอื่น ๆ ยังมีประเด็นที่ต้องแก้ไขปรับปรุง ก็ทำให้คะแนนและอันดับในภาพรวมของประเทศอยู่ในระดับต่ำ เป็นต้น



ภาพที่ 2 กราฟแสดงคะแนนในภาพรวมของแต่ละประเทศในการจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank ปี ค.ศ. 2020

ที่มา: Doing Business 2020 Chapter 1 About Doing Business

การประเมินของ World Bank จะเป็นลักษณะ standardized business หรือ ธุรกิจในรูปแบบพื้นฐานทั่วไป หากเป็นประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบหลายรัฐ (multi-state nation) World Bank จะประเมินเฉพาะกฎเกณฑ์ในรัฐที่มีขนาดทางเศรษฐกิจใหญ่ที่สุด และสำหรับประเทศที่มีรัฐเดียว World Bank ก็ประเมินการประกอบธุรกิจในเมืองที่ใหญ่ที่สุด ในปี ค.ศ. 2015 World Bank ได้ปรับปรุงการประเมินโดยการเพิ่มการประเมินเมืองที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสองและมีขนาดประชากรมากกว่า 100 ล้านคนขึ้นไป นอกจากนี้ World Bank ยังประเมินเฉพาะรูปแบบองค์กรธุรกิจแบบจำกัดความรับผิด (limited liability organization) เนื่องจากรูปแบบดังกล่าวเป็นที่นิยมมากที่สุดและมีบทบาทมากที่สุดในโลก และเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจเลือกใช้องค์กรธุรกิจแบบจำกัดความรับผิด ส่วนกระบวนการจัดเก็บข้อมูลนั้น World Bank ใช้วิธีการตอบแบบสอบถามของผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนในประเทศนั้น



ภาพที่ 3 กระบวนการเก็บข้อมูลในการจัดทำรายงานความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของ World Bank

ที่มา: Doing Business 2020 Chapter 1 About Doing Business

2.1.2 แนวคิดของรายงานความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจด้าน Getting Credit

การได้รับสินเชื่อเป็นปัจจัยสำคัญในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้ประกอบการต้องอาศัยเงินทุนเพื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจหรือเสริมสภาพคล่องอยู่เสมอ หากกฎเกณฑ์ไม่สามารถเอื้อให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงสินเชื่อได้สะดวกหรือไม่คุ้มครองเจ้าหน้าที่อย่างเหมาะสม ก็อาจเป็น

อุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง SMEs ที่มีข้อจำกัดด้านเงินทุนและทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมากกว่าผู้ประกอบการขนาดใหญ่

ในการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจด้านการได้รับสินเชื่อของ World Bank ประกอบด้วยตัวชี้วัดหลักและตัวชี้วัดย่อยดังต่อไปนี้

1) ตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมาย (Strength of Legal Rights Index)

เป็นตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมาย ในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้และการได้รับสินเชื่อของลูกค้า ซึ่งจะวัดใน 2 ด้านหลัก ได้แก่ ด้านสิทธิของลูกค้าและเจ้าหนี้เป็นหลักประกัน (10 ตัวชี้วัดย่อย) และด้านการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกระบวนการล้มละลาย (2 ตัวชี้วัดย่อย)

2) ตัวชี้วัดเกี่ยวกับข้อมูลเครดิต (Depth of Credit Information Index)

เป็นดัชนีเกี่ยวกับขอบเขตและการเข้าถึงข้อมูลเครดิตที่จัดเก็บโดยบริษัทข้อมูลเครดิต (Credit Bureaus) และข้อมูลทะเบียนเครดิต (Credit Registries) ซึ่งประกอบด้วย 8 ตัวชี้วัดย่อย

3) ความครอบคลุมของบริษัทข้อมูลเครดิต (Credit Bureau Coverage)

ตัวชี้วัดจำนวนของบุคคลและบริษัทที่อยู่ในฐานข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิตที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ ซึ่งในกรณีของประเทศไทยมีเพียงบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 เพียงแห่งเดียวเท่านั้น โดยตัวชี้วัดนี้จะคำนวณเป็นร้อยละของจำนวนประชากรในวัยผู้ใหญ่

4) ความครอบคลุมของข้อมูลทะเบียนเครดิต (Credit Registry Coverage)

เช่นเดียวกับตัวชี้วัดในข้อ (ค) ตัวชี้วัดนี้จะระบุถึงจำนวนของบุคคลและบริษัทที่อยู่ในฐานข้อมูลทะเบียนเครดิต โดยคำนวณเป็นร้อยละของจำนวนประชากรในวัยผู้ใหญ่ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีทะเบียนเครดิตปรากฏอยู่

สำหรับตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมาย ทั้ง 12 ด้านนั้น ประกอบด้วยคำถามดังภาพที่ 4

Strength of legal rights index (0-12)	7
Does an integrated or unified legal framework for secured transactions that extends to the creation, publicity and enforcement of functional equivalents to security interests in movable assets exist in the economy?	No
Does the law allow businesses to grant a non possessory security right in a single category of movable assets, without requiring a specific description of collateral?	No
Does the law allow businesses to grant a non possessory security right in substantially all of its assets, without requiring a specific description of collateral?	Yes
May a security right extend to future or after-acquired assets, and does it extend automatically to the products, proceeds and replacements of the original assets?	Yes
Is a general description of debts and obligations permitted in collateral agreements; can all types of debts and obligations be secured between parties; and can the collateral agreement include a maximum amount for which the assets are encumbered?	Yes
Is a collateral registry in operation for both incorporated and non-incorporated entities, that is unified geographically and by asset type, with an electronic database indexed by debtor's name?	No
Does a notice-based collateral registry exist in which all functional equivalents can be registered?	No
Does a modern collateral registry exist in which registrations, amendments, cancellations and searches can be performed online by any interested third party?	No
Are secured creditors paid first (i.e. before tax claims and employee claims) when a debtor defaults outside an insolvency procedure?	Yes
Are secured creditors paid first (i.e. before tax claims and employee claims) when a business is liquidated?	Yes
Are secured creditors subject to an automatic stay on enforcement when a debtor enters a court-supervised reorganization procedure? Does the law protect secured creditors' rights by providing clear grounds for relief from the stay and sets a time limit for it?	Yes
Does the law allow parties to agree on out of court enforcement at the time a security interest is created? Does the law allow the secured creditor to sell the collateral through public auction or private tender, as well as, for the secured creditor to keep the asset in satisfaction of the debt?	Yes

ภาพที่ 4 คำถามเพื่อการประเมินความแข็งแกร่งเชิงกฎหมาย 12 ข้อ

ที่มา: Doing Business 2020 Thailand

คำถามตามตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมาย 12 ข้อ มีดังต่อไปนี้

1) กรอบกฎหมายด้านสิทธิในหลักประกันมีความเป็นเอกภาพโดยครอบคลุม การเกิดขึ้น การเผยแพร่ และการบังคับใช้ของธุรกรรม 4 รูปแบบที่มีลักษณะเทียบเท่ากับสิทธิในหลักประกันของสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ได้แก่ การโอนกรรมสิทธิ์ (fiduciary transfers of the title) การเช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิง (financial lease) การโอนสิทธิเรียกร้อง (assignments or transfers of receivables) การขายที่มีการยึดหน่วงกรรมสิทธิ์ (sale with retention of title) หรือไม่

2) กฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสามารถใช้สังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เครื่องมือ หรือสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบ และไม่ต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สินนั้นหรือไม่

3) กฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสามารถใช้สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดมาเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบ และไม่ต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สินนั้นหรือไม่

4) สิทธิในหลักประกันสามารถครอบคลุมโดยอัตโนมัติไปถึงทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตหรือดอกผลหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

5) กำหนดให้หนี้ทุกประเภทสามารถทำสัญญาเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันได้ โดยไม่ต้องลงรายละเอียดในหนี้ที่เป็นประกัน โดยสัญญานั้นระบุจำนวนมูลหนี้ทั้งหมดที่นำทรัพย์สินนั้น มาเป็นหลักประกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้มีประกัน

6) ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคลซึ่ง จัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินหรือชื่อของลูกหนี้หรือไม่

7) ระบบการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันรองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภท หรือไม่

8) ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการ ทะเบียน ยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียน และยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้ หรือไม่

9) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ที่ไม่ใช่การล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น เช่น ภาษี หรือค่าแรงลูกจ้าง หรือไม่

10) ในกรณีเลิกประกอบธุรกิจ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น เช่น ภาษี หรือค่าแรงลูกจ้าง หรือไม่

11) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกระบวนการสภาวะการพัก ชำระหนี้เมื่อลูกหนี้เข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อศาล กฎหมายได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการ คำนวณสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจากกระบวนการดังกล่าว และมีกำหนดเวลาที่ชัดเจนหรือไม่

12) มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการอนุญาตให้มีการตกลงนอกศาลระหว่างที่ เกิดสิทธิในหลักประกันหรือไม่ กฎหมายอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถขายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันโดยการประมูลโดยเปิดเผยหรือการขายโดยการตกลงเฉพาะ หรือให้เจ้าหนี้มีประกัน สามารถเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ได้

จากคำถามทั้งหมด 12 ข้อในภาพที่ 5 จะเห็นว่าประเทศไทยยังขาดคะแนนอยู่อีก 5 ข้อ ได้แก่ ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 6 ข้อ 7 และข้อ 8 ซึ่งเป็นประเด็นด้านความเป็นเอกภาพของกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกัน 1 ข้อ และประเด็นด้านระบบทะเบียนทรัพย์สิน 4 ข้อ

2.1.3 ทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์ (Functional Approach) ในหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกัน

ระบบกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกันยังคงยึดทฤษฎีรูปแบบนิยม (Formalism Approach) ในการพิจารณาว่าธุรกรรมนั้น ๆ คือธุรกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันหรือไม่ จะดูที่บทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลัก ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปพพ.) ซึ่งกำหนด

บทบัญญัติในเรื่องการจำนอง¹ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนบทบัญญัติเรื่องการจำนำ² ก็จะกำหนดบทบัญญัติให้ทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนำได้จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์และจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินด้วย หรือธุรกรรมการจำนองที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น เช่น การจำนองเครื่องจักรที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 การจำนองเรือที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ไปจนถึงการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจจะต้องเป็นทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันในประเทศไทยจะต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ชัดเจน ผู้ให้สิทธิในหลักประกันจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น มีการกำหนดแบบของสัญญาและรายการจดทะเบียนด้วย

อย่างไรก็ดี นอกจากการกำหนดสิทธิในหลักประกันโดยทฤษฎีรูปแบบนิยามแล้ว ยังมีการกำหนดสิทธิในหลักประกันโดยทฤษฎีหน้าที่ประโยชน์³ (Functional Approach) โดยเป็นการพิจารณาสิทธิในหลักประกันแบบ โดยดูที่เนื้อหาหรือหน้าที่ประโยชน์ไม่ใช่รูปแบบเท่านั้น ลักษณะของสิทธิในหลักประกันที่เป็นหน้าที่ประโยชน์ตามแนวทฤษฎีนั้น เช่น การให้สินเชื่อแบบ acquisition financing ที่เห็นได้บ่อยครั้งที่สุดในระบบธุรกิจคือการให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลิสซิ่ง (financial lease) โดยในการให้เช่าซื้อและลิสซิ่งนั้น ผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ให้เช่าแบบลิสซิ่งจะจัดหาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ต้องการมา จากนั้นจึงส่งมอบการครอบครองและให้ลูกหนี้ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว และลูกหนี้จะชำระค่าทรัพย์สินเป็นงวด ๆ หากชำระค่าทรัพย์สินครบถ้วนทุกงวด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงจะตกเป็นของลูกหนี้ จะเห็นได้ว่า ตลอดช่วงระยะเวลาของการทำธุรกรรม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ให้เช่าแบบลิสซิ่งอยู่ แม้ว่าลูกหนี้จะเป็นผู้ที่ได้ครอบครองและใช้

¹ มาตรา 702 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “อันว่าจำนองนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง”

มาตรา 703 อสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใดๆ สงหาริมทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกัน หากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

- (1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป
- (2) แพล
- (3) สัตว์พาหนะ
- (4) สงหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

² มาตรา 747 อันว่าการจำนำนั้น คือสัญญาที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้

³ <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/getting-credit/faq>

ประโยชน์ในทรัพย์สินก็ตาม ในทางทฤษฎี Functional Approach จะไม่มองว่าลูกหนี้ต้องมีกรรมสิทธิ์จึงจะเป็นสิทธิในหลักประกัน เนื่องจากลูกหนี้ยังมีภาระที่ต้องชำระหนี้ ผู้ให้เข้าซื้อหรือให้เข้าแบบลิสซิ่งจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันอยู่

ในระบบกฎหมายแบบ Functional Approach จะพิจารณาจากเนื้อหาสาระสำคัญ และจุดมุ่งหมายของการทำธุรกรรมนี้เป็นหลัก จะเห็นได้ว่าลูกหนี้มีวัตถุประสงค์ในการซื้อทรัพย์สิน แต่ไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะทำสัญญาซื้อขายได้แต่ต้น เจ้าหนี้จึงให้ลูกหนี้ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นโดยยังไม่ต้องชำระค่าทรัพย์สินจนครบถ้วน และยึดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกัน การชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระค่าทรัพย์สินจนครบถ้วน เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิตามติดเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ต่อไป ลักษณะการทำธุรกรรมแบบ acquisition financing นี้ จึงคล้ายคลึงกับการให้สินเชื่อแบบมีหลักประกัน

หากใช้ระบบกฎหมายแบบ Functional Approach เจ้าหนี้ใน acquisition financing จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันแม้ว่ายังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ก็ตาม แต่ในทางทฤษฎี Formalism Approach ที่เน้นรูปแบบจะถือว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

2.2 บรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.2.1 กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ของสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้นำวาระเรื่องการพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเข้าสู่การพิจารณาของคณะทำงานที่ 6 (Working Group 6) เพื่อสร้างกฎเกณฑ์แบบอย่างให้กับประเทศสมาชิกในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวจะเอื้อให้เกิดการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ โดย Model Law⁴ ที่ได้รับการพัฒนาโดย Working Group 6 มีหลักการสอดคล้องกับการประเมินความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจด้านการได้รับสินเชื่อของธนาคารโลก ทั้งนี้ หลักการของ Model Law ของ UNCITRAL มีดังต่อไปนี้

1) กรอบการบังคับใช้กฎหมาย

รองรับให้สิทธิที่เกิดขึ้นในหลักประกันทั้งหมดเหนือสิ่งหาทรัพย์สินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นเกิดขึ้นโดยกฎหมายใดหรือมีธุรกรรมในลักษณะใดก็ตาม เช่น จำนำ จำนอง เช่าซื้อ การให้เช่าแบบลิสซิ่ง การซื้อขายแบบมีเงื่อนไข หรือสิทธิตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ควรอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

⁴ https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/guide_to_enactment

2) การเกิดสิทธิในหลักประกัน (creation of security right)

กำหนดให้สิทธิในหลักประกันเกิดจากสัญญาที่ทำเป็นหนังสือ ผู้ให้สิทธิในหลักประกันจะนำทรัพย์สินในปัจจุบันหรือในอนาคตมาวางเป็นหลักประกันได้ แต่สิทธิจะเกิดต่อเมื่อผู้ให้สิทธิในหลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว และกำหนดให้สิทธิในหลักประกันเกิดขึ้นได้กับสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ผู้ให้สิทธิในหลักประกันจะนำทรัพย์สินเป็นประเภท เช่น สินค้าคงคลัง หรือสิทธิเรียกร้อง หรือทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นประกันก็ได้

3) การจัดตั้งหน่วยงานรับจดทะเบียน (registry)

กำหนดในกฎหมายให้มีหน่วยงานรับจดทะเบียนสิทธิในหลักประกัน

4) กำหนดรูปแบบสัญญาที่ทำให้เกิดสิทธิในหลักประกัน (security agreement)

กำหนดให้มีรายละเอียดในสัญญา เช่น ชื่อที่อยู่ ผู้ให้สิทธิในหลักประกันและเจ้าหนี้ รายละเอียดของทรัพย์สินและกำหนดเรื่องการมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา (attachment) เมื่อผู้ให้สิทธิในหลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกัน

5) กำหนดหลักเรื่องการมีผลผูกพันกับบุคคลภายนอก (perfection)

โดยกำหนดสิทธิในหลักประกันจะมีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกเมื่อเกิดสิทธิในหลักประกันที่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา (attachment) แล้ว และการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การจดทะเบียนสิทธิในหลักประกัน หรือเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (กรณีจำนำ) กำหนดเรื่องความต่อเนื่องของการมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก

6) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องบุริมสิทธิ (priority)

กำหนดสิทธิในหลักประกันที่มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอก (perfected security right) บุริมสิทธิในหลักประกันที่มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอกเป็นไปตามวันและเวลาในการดำเนินการให้มีผลผูกพันดังกล่าว และกำหนดให้ผู้ซื้อทรัพย์สินทางการค้าปกติได้ทรัพย์สินไปโดยปลอดภัย เว้นแต่ผู้ซื้อถึงสิทธิในหลักประกันก่อนการซื้อทรัพย์สินดังกล่าว

7) กำหนดเรื่องการจดทะเบียน (filing)

โดยกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เกิดจากธุรกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันนั้น โดยระบบการจดทะเบียนจะไม่มีการพิจารณาถึงความถูกต้องของข้อมูล และกำหนดรายละเอียดในการจดทะเบียน เช่น ข้อมูลที่ระบุตัวตนและที่อยู่ของผู้ให้สิทธิในหลักประกันและเจ้าหนี้ และข้อมูลของทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน โดยการจดทะเบียนต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้สิทธิในหลักประกันเป็นหนังสือ (authorization) เพื่อใช้ในการแจ้งสิทธิในหลักประกัน การขอเปลี่ยนแปลงข้อมูล การขอยกเลิกรายการซึ่งการดำเนินการทางทะเบียนดังกล่าวอาจดำเนินการก่อนการให้ความยินยอมจากผู้ให้สิทธิในหลักประกันก็ได้ แต่การดำเนินการทางทะเบียนจะมีผลผูกพันเมื่อ

ได้รับความยินยอมจากผู้ให้สิทธิในหลักประกัน โดยนับวัน/เวลาย้อนไปใน วันที่ได้มีการดำเนินการทางทะเบียน โดยสัญญาหลักประกันอาจนำมาใช้แทนการให้คำยินยอมจากผู้ให้สิทธิในหลักประกัน

8) การบังคับหลักประกัน (enforcement) สามารถดำเนินการได้ 3 วิธี ดังนี้

(1) การเข้าครอบครองทรัพย์สิน จะดำเนินการได้เมื่อ

- ได้รับความยินยอมจากผู้ให้สิทธิในหลักประกันเป็นหนังสือ
- แจ้งผู้ให้สิทธิในหลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน เว้นแต่เป็น

ทรัพย์สินที่ด้อยมูลค่าเร็ว

- มีบุริมสิทธิ

- ได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองทรัพย์สิน

(2) การจัดการกับทรัพย์สิน สามารถดำเนินการได้โดยการขาย นำไปให้เช่า หรือให้ license โดยเจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีดำเนินการได้ โดยต้องแจ้งผู้ให้สิทธิในหลักประกัน ลูกหนี้ บุคคลอื่นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน หรือเจ้าหนี้อื่นๆ หรือวิธีการอื่นใดตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน

(3) การเข้าสวมสิทธิ ต้องดำเนินการ ดังนี้

- ต้องทำเป็นหนังสือไปยังผู้ให้สิทธิในหลักประกัน ลูกหนี้ และบุคคลอื่นที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน

- แจ้งเจ้าหนี้อื่นที่มีประกันทุกราย

2.2.2 พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 (พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ) จะทำให้ประเทศไทยได้รับคะแนนในดัชนีความแข็งแกร่งเชิงกฎหมายในด้านการได้รับสินเชื่อจากการประเมินของธนาคารโลกเพิ่มขึ้น 4 คะแนน (จาก 3 คะแนนเป็น 7 คะแนน) ในปี ค.ศ. 2018 แต่ก็ยังขาดหลักการสำคัญบางประการอีก 5 คะแนนดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ทั้งนี้ สาระสำคัญของ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ สามารถสรุปได้ ดังนี้

หมวด 1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(1) กำหนดความหมายของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินของตนเองไปเป็นประกันการชำระหนี้ของบุคคลอื่นได้

(2) กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

(3) กำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) กำหนดประเภทของหลักประกัน ได้แก่

(ก) กิจการ

(ข) สิทธิเรียกร้อง

(ค) สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร
สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(ง) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์
โดยตรง

(จ) ทรัพย์สินทางปัญญา

(ฉ) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มา
ในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้

(6) กำหนดให้ผู้สัญญาตกลงกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา
หลักประกันได้ แต่ข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(7) กำหนดให้ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้ผู้สัญญาตกลงกันเลือก
ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

(8) กำหนดให้ผู้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ
เจ้าพนักงานทะเบียน และในกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันจะต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็น
ผู้บังคับหลักประกันลงในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจด้วย

หมวด 2 การดำเนินการทางทะเบียน

(1) กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นใน
กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ทำหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียน
หลักประกันทางธุรกิจ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาต
เป็นผู้บังคับหลักประกัน และกำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน

(2) กำหนดให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการทางทะเบียน หรือ
ยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน

(3) กำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน
ทะเบียนโดยจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน และถือว่าผู้รับหลักประกัน
เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

(4) กำหนดรายการจดทะเบียน วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน ชื่อและที่อยู่
ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน เป็นต้น

หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

(1) กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมถึงใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต รวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน แต่ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนำได้ หากมีการกำหนดข้อตกลงที่เป็นการฝ่าฝืน ข้อตกลงนั้นถือเป็นโมฆะ

(2) กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือผู้แทนเข้าตรวจดูได้ โดยผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการอย่างน้อย 3 วัน

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

(1) กำหนดให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว

(2) กำหนดให้ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยการค้าปกติหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

(3) กำหนดลำดับบุริมสิทธิในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินไปเป็นประกันการชำระหนี้กับผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง และหากมีการนำทรัพย์สินไปจำนองด้วย ก็ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน

หมวด 5 การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันทำได้ 2 วิธี คือ ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และจำหน่ายทรัพย์สิน

หมวด 6 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

กำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกันซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน โดยผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุ 3 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต

2.2.3 กฎหมายหลักประกันของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของสหรัฐอเมริกา เป็นไปตามกฎหมาย Uniform Commercial Code Article 9 (UCC 9) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มาตั้งแต่ปี

ค.ศ. 2010 อันถือเป็นแบบอย่างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถจำนองหรือจำนำได้ มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเป็นแนวทางของ Model Law ด้วยประเทศหนึ่ง

UCC 9 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันไว้ ได้แก่ สหหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง (tangible) และสหหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (intangible) เช่น สหหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการอุปโภคบริโภค (consumer goods) สินค้าเกษตร (farm products) สินค้าคงคลัง (inventory) เครื่องจักรที่ใช้ในการทำธุรกิจ (equipment) และเงินฝากในสถาบันการเงิน (account) เป็นต้น โดยหลักการของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนั้น UCC 9 กำหนดให้ผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันต้องทำสัญญา security agreement ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกพันระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสองฝ่ายเท่านั้น หากคู่สัญญาต้องการให้สิทธิในหลักประกันมีผลกับบุคคลภายนอกด้วย ผู้รับหลักประกันจะต้องจัดทำเอกสารที่เรียกว่า financing statement และได้รับการรับรองจากหน่วยงานราชการ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิในหลักประกัน กระบวนการนี้ เรียกว่า การทำให้มีผลผูกพันกับบุคคลภายนอก (perfection) ซึ่งเมื่อมีการทำ perfection แล้ว ผู้รับหลักประกันจะมีบุริมสิทธิ (priority) ที่ได้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ และเจ้าหนี้อื่นที่มีประกันรายอื่นที่ได้ดำเนินการทำ perfection ในภายหลัง การทำ perfection นี้สามารถดำเนินการได้โดยการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกัน (notice filing) ในระบบจดทะเบียน (filing system) ทั้งนี้ ระบบจดทะเบียนดังกล่าวจะเป็นการแสดงผลทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันเพื่อให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน หรือบุคคลภายนอกทราบข้อมูลว่าทรัพย์สินถูกนำไปเป็นหลักประกันที่ใดบ้าง นอกจากนี้ ยังเป็นการแสดงบุริมสิทธิของผู้รับหลักประกันแต่ละรายในทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ หากผู้รับหลักประกันได้จดทะเบียนนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันไว้ก่อนผู้รับหลักประกันรายอื่น ผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนจะมีบุริมสิทธิและได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

2.3 สรุปกรอบแนวคิด

จากการประเมินเพื่อจัดอันดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจด้าน Getting Credit ของ World Bank พบว่าประเทศไทยยังขาดการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันบางประการที่ยังไม่เป็นสากล ทั้งในด้านกฎหมายและระบบทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ทำให้ขาดคะแนน Strength of Legal Right Index ไปถึง 5 คะแนน แม้ว่าประเทศไทยจะมี พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเคยช่วยยกระดับคะแนนด้านการได้รับสินเชื่อจาก 3 คะแนนเป็น 4 คะแนน ในปี ค.ศ. 2018 แต่ภายหลังจากการยกระดับดังกล่าวก็ไม่ได้มีการพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นสากล ทำให้ยังมีสิทธิในหลักประกันบางประเภทที่ไม่ได้รองรับ

โดยกฎหมายเดียวกัน ทำให้ประเทศไทยยังคงระดับคะแนนในดัชนีความแข็งแกร่งเชิงกฎหมายในด้านการได้รับสินเชื่ออยู่ที่ 7 คะแนน จากทั้งหมด 12 คะแนน เรื่อยมาเป็นระยะเวลาเกือบ 3 ปี ซึ่งหลักกฎหมายของประเทศไทยยังมีความแตกต่างจาก Model Law เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยมีลักษณะรูปแบบ บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ และยึดหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ได้ดูที่ลักษณะของธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อ ทำให้ธุรกรรมที่เป็นการให้สินเชื่อไม่ถูกรองรับโดยบทบัญญัติของกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น การศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการได้รับสินเชื่อให้เป็นสากลเพื่อยกระดับความยาก-ง่ายในการประกอบธุรกิจของประเทศไทย จึงจะพิจารณาศึกษาบนกรอบแนวคิดของ Model Law พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิในหลักประกัน

บทที่ 3

ผลการศึกษา

แม้ว่าประเทศไทยได้รับการจัดอันดับด้านการได้รับสินเชื่อตามรายงาน EODB ของ World Bank ดีขึ้น แต่ Strength of Legal Right Index บางข้อยังไม่ได้รับคะแนน ซึ่งข้อที่ยังไม่ได้รับคะแนน คือ ข้อ 1 ประเด็นกรอบกฎหมายด้านสิทธิในหลักประกันมีความเป็นเอกภาพโดยครอบคลุมการเกิดขึ้น การเผยแพร่ และการบังคับใช้ของธุรกรรม 4 รูปแบบ ที่มีลักษณะเทียบเท่ากับสิทธิในหลักประกันของสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ได้แก่ การโอนกรรมสิทธิ์ (fiduciary transfers of the title) การเช่าซื้อและการให้เช่าแบบลิสซิ่ง (financial lease) การโอนสิทธิเรียกร้อง (assignments or transfers of receivables) การขายที่มีการยึดหน่วงกรรมสิทธิ์ (sale with retention of title) ข้อ 2 ประเด็นกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสามารถใช้สังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เครื่องมือ หรือสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบ และไม่ต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สินนั้น ข้อ 6 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล ซึ่งจัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินหรือชื่อของลูกค้า ข้อ 7 ประเด็นระบบการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันรองรับสิทธิในหลักประกัน ทุกประเภท และข้อ 8 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการทะเบียน ยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนและยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้ โดยจากการศึกษา วิเคราะห์หลักการและสาระสำคัญของตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงสิทธิตามกฎหมายในด้านการได้รับสินเชื่อตามรายงาน EODB ของ World Bank และ Model Law ของ UNCITRAL พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ และกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นสากลด้วยประเด็น ดังต่อไปนี้

3.1 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันยังไม่เป็นเอกภาพ (integrated or unified legal framework)

ตารางที่ 2 สรุป Strength of Legal Right Index ข้อที่ยังไม่ได้คะแนนและเหตุผลประกอบ

Strength of Legal Rights Index	เหตุผลที่ยังไม่ได้คะแนน
ข้อ 1 กรอบกฎหมายด้านสิทธิในหลักประกันมีความเป็นเอกภาพโดยครอบคลุมการเกิดขึ้น การเผยแพร่ และการบังคับใช้ของธุรกรรม 4 รูปแบบที่มีลักษณะเทียบเท่ากับสิทธิในหลักประกันของสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ได้แก่ การโอนกรรมสิทธิ์ (fiduciary transfers of the title) การเช่าซื้อและการให้เช่าแบบ ลีสซิ่ง (financial lease) การโอนสิทธิเรียกร้อง (assignments or transfers of receivables) การขายที่มีการยึดหน่วงกรรมสิทธิ์ (sale with retention of title)	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันเป็นไปตามกฎหมาย แต่ละฉบับ ไม่มีการเชื่อมโยงหรือรองรับสิทธิตามกฎหมายซึ่งกันและกัน เป็นการสร้างระบบการก่อให้เกิดสิทธิ การใช้สิทธิ การบังคับสิทธิ รวมถึงลำดับ บุริมสิทธิหลากหลายรูปแบบเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสน ยุ่งยากและเป็นอุปสรรคในการเข้าถึง แหล่งเงินทุน ยังมีลักษณะเป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ บางประเภท และกำหนดลักษณะของการนำมาเป็นหลักประกัน เช่น จะต้องมีการส่งมอบ หรือมีการจดทะเบียนทรัพย์สินกับส่วนราชการ กำหนดให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์เท่านั้น และดูรูปแบบของสัญญาเป็นหลัก

ที่มา: ผู้ศึกษา

3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปพพ.)

ประกอบด้วยกฎหมายสิทธิในหลักประกัน 2 รูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ การจำนองเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 701 แห่ง ปพพ. โดยการจำนองคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนอง เอาทรัพย์สินตราไว้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนอง เป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งมาตรา 703 แห่ง ปพพ. กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาจำนองได้ คือ อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท และสังหาริมทรัพย์ เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะ นอกจากนี้ กระบวนการจำนองและแบบของสัญญาจำนองยังมีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้ในมาตรา 704-มาตรา 714 แห่ง ปพพ. ว่าสัญญาจำนองจะต้องระบุตัวทรัพย์สินที่จำนอง ระบุจำนวนเงินไว้เป็นจำนวนที่แน่นอน รวมถึงมูลค่าสูงสุดที่ได้ตราทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกัน และสัญญาจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สำหรับกระบวนการบังคับจำนอง มาตรา 728 แห่ง ปพพ. ได้บัญญัติกระบวนการวิธีไว้เป็นการเฉพาะว่า เมื่อบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้

ในกรณีของการจำนำนั้น มาตรา 747 แห่ง ปพพ. บัญญัติว่า จำนำคือสัญญาที่บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำเพื่อประกันการชำระหนี้ และยังกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาต่อทรัพย์สินที่นำมาจำนำไว้ในมาตรา 749-มาตรา 760 แห่ง ปพพ. ว่าคู่สัญญาจำนำจะตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ก็ได้ ผู้รับจำนำชอบที่จะยึดของจำนำไว้ได้ทั้งหมดจนกว่าจะได้รับชำระหนี้และ ค่าอุปกรณ์ครบถ้วน ผู้รับจำนำจำต้องรักษาทรัพย์สินจำนำไว้ให้ปลอดภัย และต้องสงวนทรัพย์สินจำนำนั้นเช่นอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และถ้าผู้จำนำเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกใช้เองหรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเก็บรักษาโดยผู้จำนำมิได้ยินยอมด้วย ผู้รับจำนำจะต้องรับผิดชอบทรัพย์สินจำนำนั้นสูญหาย หรือบุบสลายไปอย่างไร้ แต่ทั้งนี้เพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไร ๆ ก็คงจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง สำหรับกระบวนการบังคับจำนำ มาตรา 764 แห่ง ปพพ. ก็ได้บัญญัติกระบวนการวิธีไว้เป็นการเฉพาะว่า เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด โดยผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยัง ผู้จำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย

ดังนั้น จะเห็นว่าการจำนองและการจำนำมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิในหลักประกัน ตั้งแต่การก่อให้เกิดสิทธิ การเผยแพร่ การใช้สิทธิ การบังคับตามสิทธิ จะเป็นไปตามบทบัญญัติของ ปพพ.

3.1.2 พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ

พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการให้สินเชื่อ และผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น กิจการ เงินฝาก สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินทาง

ปัญญามาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้น อันเป็นช่องทางในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจได้ดี และยังเป็นการสร้างระบบบังคับหลักประกันที่รวดเร็วมีประสิทธิภาพ ลดภาระของศาล ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการประกอบธุรกิจและการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคเอกชน และยังเป็นการแก้ไขปัญหาลูกหนี้ของกฎหมายการจำนองและการจำนำตาม ปพพ. เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจบางราย เช่น SMEs อาจไม่มีทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้าง แต่มีทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น กิจการ สินค้าคงคลัง หรือทรัพย์สินทางปัญญา ก็ไม่สามารถนำมาจำนองได้ หรือไม่สามารถส่งมอบการครอบครองให้กับเจ้าหนี้จำนำได้เพราะเป็นทรัพย์สินที่สำคัญต่อการประกอบธุรกิจ ลูกหนี้ก็จะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้อีก การมี พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจจึงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะ SMEs ที่ไม่มีอสังหาริมทรัพย์มากนักมีโอกาสในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น โดย พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจได้กำหนดสิทธิในหลักประกันอีกประเภทหนึ่งขึ้นมาใหม่ ซึ่งกำหนดบทบัญญัติตั้งแต่การก่อให้เกิดสิทธิ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงบุคคลที่สามารถเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจได้ตามกฎหมาย กำหนดลำดับบุริมสิทธิ และกระบวนการบังคับหลักประกันพิเศษรวดเร็ว เหมาะสมต่อสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและธุรกิจในปัจจุบัน ถือเป็นอีกหนึ่ง legal framework เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันนอกเหนือจาก ปพพ. อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจก็ยังมีลักษณะเป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับ ปพพ. เพียงแต่มีการกำหนดประเภททรัพย์สินให้เพิ่มมากขึ้นเพื่อเป็นช่องทางให้กับ ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ให้หลักประกันจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายก็ยังให้ความสำคัญกับประเภทของทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย

3.1.3 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 (พ.ร.บ. เครื่องจักร)

จากที่ มาตรา 703 แห่ง ปพพ. ได้วางหลักว่า ทรัพย์สินที่อาจนำมาวางเป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำนองได้ให้หมายความรวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องมีการจดทะเบียนทรัพย์สิน ดังนั้น จึงมีกฎหมายเฉพาะกำหนดประเภททรัพย์สินที่จะสามารถนำมาจำนองได้ไว้ โดยกฎหมายนั้นจะกำหนดกระบวนการและการดำเนินการทางทะเบียนสำหรับการจำนองทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งในการประกอบธุรกิจ เครื่องจักรก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการประกอบธุรกิจ แต่ด้วยลักษณะของเครื่องจักรที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนย้ายได้ยาก หากจะนำไปจำนองอาจจะมีอุปสรรคในเรื่องการส่งมอบ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยาก กฎหมายจึงเห็นความจำเป็นในการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้สามารถนำเครื่องจักรมาจำนองได้

การจดทะเบียนเครื่องจักรตามความหมายใน พ.ร.บ. เครื่องจักร หมายรวมถึงทั้ง การจดทะเบียนเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์ในเครื่องจักรและการจดทะเบียนนิติกรรมอื่น ๆ เกี่ยวกับเครื่องจักรนั้นในภายหลังด้วย โดยให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรไว้ในกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อทำหน้าที่รับจดทะเบียนเครื่องจักร และเมื่อเครื่องจักรใดได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ต่อสำนักงานทะเบียนเครื่องจักรแล้ว ให้เครื่องจักรนั้นสามารถจดทะเบียนจำนองได้ตาม ปพพ. ด้วย ซึ่งการจำนองเครื่องจักรจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของ ปพพ. แล้วและบทบัญญัติตาม พ.ร.บ. เครื่องจักรที่กำหนดเรื่องการจดทะเบียนเครื่องจักรด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายเครื่องจักร จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองเสียก่อนจึงจะจดทะเบียนการเคลื่อนย้ายดังกล่าวต่อนายทะเบียนได้ และในกรณีที่เครื่องจักรมีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจำนองเสียก่อนจึงจะดำเนินการทางทะเบียนได้เช่นเดียวกัน โดยให้ถือว่าเครื่องจักรที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นทรัพย์สินจำนองแทนที่เครื่องจักรเดิม หากจะไถ่ถอนจำนองจะต้องมีหลักฐานการไถ่ถอนจำนองจากผู้รับจำนองไปแสดงต่อนายทะเบียนพร้อมกับทะเบียนเครื่องจักร จึงจะสามารถจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองเครื่องจักรดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติของ พ.ร.บ. เครื่องจักร จะเห็นได้ว่าเครื่องจักรที่สามารถนำมาจดทะเบียนตาม พ.ร.บ. เครื่องจักรได้นั้น จะต้องเป็นเครื่องจักรที่มีทะเบียน และกำหนดบทบัญญัติในการดำเนินการต่าง ๆ อย่างชัดเจน เป็นการวาง legal framework อีกกรอบหนึ่งสำหรับการจำนองทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรเป็นการเฉพาะ โดยเป็นการมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นหลัก

3.1.4 พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 (พ.ร.บ. จำนองเรือ)

พ.ร.บ. จำนองเรือ เป็นการนำหลักการเกี่ยวกับการจำนองสิ่งหาริมทรัพย์พิเศษภายใต้ ปพพ. มากำหนดรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับกรณีของเครื่องจักร โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนองตาม ปพพ. ให้ใช้บังคับกับการจำนองเรือได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ พ.ร.บ. จำนองเรือเท่านั้น ซึ่ง พ.ร.บ. จำนองเรือ วางหลักไว้ตั้งแต่แบบของสัญญาจำนองเรือซึ่งแตกต่างจาก ปพพ. ในสาระสำคัญ คือ สัญญาจำนองเรือจะระบุมูลค่าของเรือหรือมูลค่าของหนี้ที่นำเรือไปจำนองเป็นประกันก็ได้ และจะระบุมูลค่าดังกล่าวเป็นเงินไทยหรือเงินต่างประเทศก็ได้ เพื่อสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศที่มีการจำนองเรือขนส่งสินค้าเป็นธุรกรรมโดยปกติ การจำนองเรือจะมีผลสมบูรณ์เมื่อได้จดทะเบียนการจำนองต่อนายทะเบียนเรือภายใต้การกำกับดูแลของกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติรองรับกรณีที่เรือไม่อยู่ในอาณาเขตในประเทศไทย โดยให้อำนาจนายทะเบียนเรือในการออกไปแทนใบทะเบียนเรือไทยได้ อีกทั้งในการบังคับจำนองเรือ พ.ร.บ. จำนองเรือยังมีบทบัญญัติเด็ดขาดให้เจ้าหนี้จำนองภายใต้ พ.ร.บ. จำนองเรือ มีบุริมสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้จำนองรายอื่นตาม ปพพ. ทำให้หลักการลำดับบุริมสิทธิภายใต้ ปพพ. ไม่สามารถ

นำมาใช้บังคับได้กับเรื่องที่ถูกจำนองภายใต้ พ.ร.บ. จำนองเรือ ดังนั้น จากบทบัญญัติของ พ.ร.บ. จำนองเรือ จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดบทบัญญัติเรื่องการจำนองโดยเฉพาะ มุ่งเน้นที่ทรัพย์สินที่นำมาจำนองเป็นหลัก ซึ่งเป็นอีกหนึ่ง legal framework ที่แตกต่างและมีข้อยกเว้นบทบัญญัติของ ปพพ. หลายประการ

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทย ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ไม่มีการเชื่อมโยงหรือรองรับสิทธิตามกฎหมายซึ่งกันและกัน ซึ่งสาเหตุหลักประการหนึ่ง Strength of Legal Right Index ให้ความสำคัญต่อความเป็นเอกภาพของกฎหมาย และมองว่าความเป็นเอกภาพของกฎหมายเป็นปัจจัยของความเป็นสากล เนื่องจากในปัจจุบันภาคธุรกิจมีความเชื่อมโยงถึงกันหมด ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป และความเป็นเอกภาพของกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกต่อผู้ประกอบการต่างชาติในการใช้และทำความเข้าใจกฎหมาย ยังจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ธุรกิจ SMEs ของประเทศไทยเองที่อาจจะไม่ได้มีความชำนาญหรือไม่มีศักยภาพเทียบเท่าธุรกิจขนาดใหญ่ที่จะสรรหาบุคลากรที่มีความชำนาญ เพื่อขจัดอุปสรรคจากความซับซ้อนของกฎหมาย ทำให้มีความสะดวกและส่งเสริมการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นด้วย อย่างไรก็ดี การมีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันหลายฉบับ เป็นการสร้างระบบการก่อให้เกิดสิทธิ การใช้สิทธิ การบังคับสิทธิ รวมถึงลำดับบุริมสิทธิหลากหลายรูปแบบเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสน ยุ่งยากและเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน เนื่องจากการทำธุรกิจปัจจุบัน ทรัพย์สินหนึ่งอาจก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันได้ในหลายกฎหมาย เช่น นำทรัพย์สินไปจำนองแล้วก็นำไปเป็นหลักประกันตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจได้อีก หากกฎหมายไม่มีความเป็นเอกภาพหรือเชื่อมโยงกันแล้ว ก็อาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการบังคับใช้สิทธิหรือลำดับบุริมสิทธิได้

ดังตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะกฎหมายที่เป็นเอกภาพและเป็นสากล เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นสิทธิในหลักประกันในลักษณะใดก็ตามก็จะอยู่ภายใต้กฎหมาย UCC 9 ทั้งสิ้น ผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อประสงค์จะหาแหล่งเงินทุนโดยนำทรัพย์สินของตนวางเป็นหลักประกันก็ต้องดำเนินการตาม UCC 9 และมีลำดับบุริมสิทธิตามลำดับกัน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบลำดับบุริมสิทธิจากหลายแหล่งต้นทุนด้าน due diligence ของเจ้าหนี้ก็ต่ำลง เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงแหล่งสินเชื่อ เช่นเดียวกับแนวทางของ Model Law แต่สำหรับกฎหมายไทยที่มี legal framework ที่แตกต่างกันไปในกฎหมายหลายฉบับ เจ้าหนี้จำเป็นต้องทำ due diligence ของการนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกัน และต้องตรวจสอบทรัพย์สินจากหน่วยงานทางทะเบียนหลายหน่วยงาน อันกลายเป็นอุปสรรคทางอ้อมของการเข้าถึงสินเชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจโดยเฉพาะ SMEs

นอกจากนี้ในทฤษฎี Functional Approach จะให้ความสำคัญกับเนื้อหาสาระที่เป็นแกนหลักของสัญญามากกว่ารูปแบบสัญญา เช่น สัญญาให้เช่าซื้อรถยนต์ที่มีแกนหลักของสัญญาเป็นการให้เงินทุนในการซื้อรถยนต์แก่ผู้เช่าซื้อ แม้ว่ารูปแบบของสัญญาจะทำให้กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ยังคงอยู่ที่ตัวผู้ให้เช่าซื้อก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามคตินิยมการหน้าที่แล้ว จะพบว่าสัญญาให้เช่าซื้อไม่แตกต่างจากสัญญาให้สินเชื่อในด้านวัตถุประสงค์และผลในเชิงเศรษฐกิจ ดังนั้น Model Law จึงไม่ได้กำหนดรูปแบบสัญญาไว้อย่างตายตัว เพื่อให้สัญญาที่มีลักษณะหน้าที่เช่นเดียวกับสิทธิในหลักประกัน (functional equivalents to security interest) เช่น สัญญาเช่าซื้อก็สามารถนำมาจัดแจ้งสิทธิในหลักประกันภายใต้ legal framework เดียวกันได้ แต่ตามหลักกฎหมายไทยยังมีลักษณะเป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ บางประเภท และกำหนดลักษณะของการนำมาเป็นหลักประกัน เช่น จะต้องมีการส่งมอบ หรือมีการจดทะเบียนทรัพย์สินกับส่วนราชการ กำหนดให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์เท่านั้น ทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนเป็นไปอย่างมีข้อจำกัด ผู้ขอสินเชื่อที่ไม่มีทรัพย์สินก็ไม่สามารถขอสินเชื่อได้ นอกจากนี้ยังไม่รองรับสิทธิของผู้ให้สินเชื่อบางประเภท เช่น ผู้ให้เช่าซื้อ ที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อแต่ไม่ให้เป็นเจ้าหนี้ การบังคับจะดำเนินการโดยการยึดกรรมสิทธิ์ ผู้ให้เช่าซื้อไม่สามารถฟ้องเรียกให้ชำระหนี้เงินแทนการบังคับทรัพย์สินซึ่งมีต้นทุนในการดำเนินการมากกว่า

นอกจากนี้บุคคลผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทย ระบุว่าหลักกฎหมายว่าด้วยหลักประกันควรรองรับหลักการเรื่อง Functional Approach ไว้ทั้งหมด ไม่ใช่จำกัดเพียงตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจเท่านั้น เพราะจะสอดคล้องกับหลักปฏิบัติจริงที่ทำกันอยู่⁵ ซึ่งในประเทศไทยกฎหมายไม่รองรับการจดทะเบียนในลักษณะ Functional Approach เช่น การเช่าซื้อ การนำหลักการเรื่อง Functional Approach มาให้อยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันก็จะทำให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจและสามารถปล่อยสินเชื่อได้ง่ายขึ้น⁶ และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของภาคธุรกิจได้อย่างแท้จริง⁷

⁵ นายอรรถพล อรรถวรเดช รองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

⁶ นายไพโร ประหลาดเนตร นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการพิเศษ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

⁷ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ อดีตกรรมการผู้อำนวยการและเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (สมคมธนาคารไทย สภาหอการค้าไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย) (กกร.)

3.2 ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันยังไม่ครอบคลุมและยืดหยุ่นเพียงพอ

ตารางที่ 3 สรุป Strength of Legal Right Index ข้อที่ยังไม่ได้คะแนนและเหตุผลประกอบ

Strength of Legal Rights Index	เหตุผลที่ยังไม่ได้รับคะแนน
ข้อ 2 กฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสามารถใช้สังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เครื่องมือหรือสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบ และไม่ต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สิน	กฎหมายของไทย เช่น พ.ร.บ. หลักประกัน กำหนดให้จะต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. หลักประกัน กำหนดรายการจดทะเบียนหลักประกัน โดยให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถระบุให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้
ข้อ 6 ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินหรือชื่อของลูกค้า	ระบบกฎหมายยังไม่มีความเป็นเอกภาพ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับที่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หน่วยงานที่ทำหน้าที่รับจดทะเบียนเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของตนเอง และยังไม่เชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดของบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการหรือกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ยังไม่มีระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่สามารถสืบค้นข้อมูลจากทรัพย์สินหรือชื่อของลูกค้าได้
ข้อ 7 ระบบการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันรองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภท	ระบบกฎหมายมีลักษณะเป็น Formalism Approach กฎหมายมีลักษณะเป็นการกำหนด legal framework ของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งยังไม่รองรับสิทธิในหลักประกันที่เกิดขึ้นจากสินเชื่อทุกประเภท โดยยังไม่รองรับกฎหมายที่มีลักษณะเป็น Functional Approach ดังนั้น

Strength of Legal Rights Index	เหตุผลที่ยังไม่ได้รับคะแนน
	จึงไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เกิดขึ้นจาก Functional Approach เช่น การเช่าซื้อ
ข้อ 8 ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการทะเบียนยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนและยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้	หลักการของกฎหมายไทยยังกำหนดให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียน เช่น พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดให้การยื่นขอจดทะเบียนหลักประกันเป็นหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน เป็นต้น ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ ยังไม่สามารถดำเนินการยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนและยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้

ที่มา: ผู้ศึกษา

จากตัวชี้วัดความแข็งแกร่งเชิงกฎหมายข้อ 2 ประเด็นกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจสามารถใช้สังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เครื่องมือ หรือสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบ และไม่ต้องระบุลักษณะเฉพาะเจาะจงของทรัพย์สินนั้น ข้อ 6 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินหรือชื่อของลูกค้า ข้อ 7 ประเด็นระบบการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันรองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภท และข้อ 8 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการทะเบียน ยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนและยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้นั้น มีหลักการที่มุ่งประสงค์ให้สามารถนำทรัพย์สินไปวางเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบ และไม่ต้องระบุรายละเอียดของทรัพย์สิน เช่น ชนิด จำนวน และมูลค่าของทรัพย์สิน อันเป็นการรองรับให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีอัตราการหมุนเวียนสูงมาวางเป็นหลักประกันได้ เช่น สินค้าคงคลัง หรือบัญชีเงินฝากในธนาคาร

อย่างไรก็ดี แม้ว่า พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจจะรองรับหลักการเรื่องการนำทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบ แต่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ยังคงต้องระบุประเภทและรายละเอียดของทรัพย์สินอยู่ อาจจะเว้นไว้แต่เพียงกรณีที่น่ากิจการทั้งกิจการไปวางเป็นหลักประกันสาเหตุเนื่องจากมาตรา 18 (6) แห่ง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ในการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ จะต้องมีการระบุรายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็น

ทรัพย์สินมีทะเบียน จะต้องระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ จะต้องระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินไว้ด้วย ซึ่งการกำหนดรายละเอียดของทรัพย์สินดังกล่าวย่อมเป็นอุปสรรคต่อการนำทรัพย์สินที่มีอัตราหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงสูงอย่างสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกัน เพราะสินค้าคงคลังย่อมมีการซื้อขาย ทำให้มูลค่าเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา และสำหรับธุรกิจ SMEs สินค้าคงคลังคือหนึ่งในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงพอที่จะนำไปเป็นหลักประกันการเข้าถึงสินเชื่อได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจเป็นภาระกับผู้ประกอบธุรกิจหรือ SMEs ต่างๆ ด้วย

นอกจากนี้ ในคำถามข้อ 6 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันทั้งที่เป็นนิติบุคคล และไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินหรือชื่อของลูกหนี้ นั้น ก็มีหลักการที่ต้องการให้ระบบทะเบียนสามารถสืบค้นได้โดยทรัพย์สินได้ แต่เนื่องจากระบบกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันยังเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ยังไม่มีการรองรับข้อมูลทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันได้ทุกประเภท หน่วยงานรับจดทะเบียนยังแยกไปตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตน จึงยังไม่มีการบูรณาการฐานข้อมูลทรัพย์สินให้สามารถเชื่อมโยงกันทั้งหมด อีกทั้งการเปิดเผยข้อมูลระหว่างหน่วยงานและการเปิดให้บุคคลใดก็ได้สามารถเข้าถึงข้อมูลความเป็นหนี้และการตราทรัพย์สินต่าง ๆ ไว้เป็นหลักประกัน อาจต้องคำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของหน่วยงานและกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

ส่วนในคำถามข้อ 7 ประเด็นระบบการจดทะเบียนสิทธิในหลักประกันรองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภทนั้น เป็นหลักการของการขยายขอบเขตของระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันให้ครอบคลุมไปถึงธุรกรรมที่มีลักษณะ functional equivalents to security interest เช่น การเช่าซื้อ หรือการให้เช่าแบบลีสซิง เป็นต้น ซึ่งการจะมีระบบทะเบียนที่ครอบคลุมถึงธุรกรรมดังกล่าวได้ จะต้องมีการออกแบบที่รองรับธุรกรรมนั้นเสียก่อน ดังนั้น หากไม่สามารถดำเนินการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีเอกภาพก็อาจไม่สามารถสร้างระบบทะเบียนที่มีความเชื่อมโยงกันได้ นอกจากนี้ ในคำถามข้อ 8 ประเด็นระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันที่เปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการทะเบียน ยื่นขอจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนและยกเลิกรายการทะเบียนนั้นได้นั้น เป็นหลักการที่กำหนดให้ระบบทะเบียนต้องเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถค้นหารายการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันนั้นได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเข้าถึงข้อมูลได้ แต่ก็ต้องป้องกันปัญหาทุจริตของคู่สัญญาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันยังไม่มี ความครอบคลุมธุรกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันและยังไม่มี ความยืดหยุ่นเพียงพอ

นอกจากนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันไว้ว่า ปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายที่จะทำให้ฐานข้อมูลของภาครัฐอยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์และสามารถเชื่อมโยงกันได้อย่างเป็นเอกภาพ แต่ยังคงคำนึงถึงกฎหมายเฉพาะของแต่ละหน่วยงานที่เป็นข้อจำกัดในการเปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานอื่นด้วย ส่วนการยกเว้นไม่ต้องระบुरายละเอียดของทรัพย์สินอาจจำกัดเฉพาะกรณีที่นำสินค้าที่มีอัตราหมุนเวียนสูงอย่างสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันเท่านั้น และควรสืบค้นโดยชื่อของลูกค้าจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถประเมินความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้ารายดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น⁸ อีกทั้งการเชื่อมโยงฐานข้อมูลทะเบียนทรัพย์สินมีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจค้นภาระผูกพันตามกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินที่ติดหลักประกัน เรือที่ติดจำนอง เครื่องจักรที่ติดจำนอง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการตรวจค้นข้อมูล ลดขั้นตอน ระยะเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ช่วยให้สถาบันการเงินสามารถตรวจสอบและพิจารณาสินเชื่อได้สะดวก รวดเร็วยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการจำนองเรือหรือเครื่องจักร มีใช้มายาวนาน มีหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนและตรวจสอบข้อมูลเป็นการเฉพาะของแต่ละหน่วยงานที่ประชาชนมีความคุ้นเคย ประกอบกับระบบตรวจค้นข้อมูลแบบเชื่อมโยงแต่ละหน่วยงานยังไม่สมบูรณ์และสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ใช้งานได้อย่างเพียงพอ ระบบนี้จึงยังไม่เป็นที่นิยมใช้งานผู้มีส่วนได้เสียจึงยังนิยมใช้วิธีการแบบเดิม การเชื่อมโยงฐานข้อมูลจึงยังไม่มีผลต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างที่ควรจะเป็น โดยปัจจุบันการเชื่อมโยงฐานข้อมูลระหว่างหน่วยงาน กรมพัฒนาธุรกิจการค้า (หลักประกันทางธุรกิจ) สำนักงานทะเบียนเครื่องจักร (จำนองเครื่องจักร) กรมเจ้าท่า (จำนองเรือ) กรมการปกครอง (จำนองสัตว์พาหนะ) อยู่ภายใต้กฎหมายคนละฉบับ ทำให้มีประเด็นปัญหาด้านการเปิดเผยข้อมูลเนื่องจากข้อมูลบางส่วนเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ไม่สามารถเปิดเผยได้ และไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการเปิดเผยได้ ประกอบกับประเด็นปัญหาด้านเทคโนโลยีที่แต่ละหน่วยงานใช้ไม่เหมือนกันและฐานข้อมูลที่จัดเก็บบางรายการไม่ตรงกัน ทำให้บางกรณีไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลกันได้ อีกทั้งเห็นว่าการจดทะเบียนโดยการไม่กำหนดปริมาณจะช่วยให้การทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีความสะดวกยิ่งขึ้น เนื่องจากในการประกอบธุรกิจ เช่น ธุรกิจซื้อขายสินค้าเกษตร มักจะมีความเคลื่อนไหวของสินค้าคงคลังสูง เป็นไปตามฤดูกาลของผลผลิตทางการเกษตร ดังนั้น การกำหนดให้ต้องระบุประเภทและปริมาณจึงเป็นปัญหาอุปสรรคอย่างหนึ่งในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และไม่ควรมีการบังคับให้ต้องระบุรายละเอียดประเภทหรือปริมาณของทรัพย์สินดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกในกรณีที่ทรัพย์สินมีอัตราหมุนเวียนสูง เช่น สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันบางประเภทมีสัดส่วนปริมาณกับมูลค่าไม่แน่นอน⁹ ยิ่งไปกว่านั้นการเชื่อมโยงข้อมูล

⁸ นายอรรถพล อรรถวรเดช รองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

⁹ นายไพโร ประหลาดเนตร นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการพิเศษ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทั้งระบบจำเป็นต้องใช้กฎหมายหลาย ๆ ฉบับในการบูรณาการเพื่อแก้ปัญหา เพื่อสร้างโครงข่ายในลักษณะที่เป็น big data ที่แท้จริง อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการสร้างระบบ big data อยู่ และควรนำระบบการบริหารคลังสินค้าแบบดิจิทัลและออนไลน์มาใช้ประกอบด้วย ผู้มีส่วนได้เสียก็ควรสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้¹⁰ อย่างไรก็ตามระบบฐานข้อมูลและการจดทะเบียนหลักประกันก็ยังมีประเด็นปัญหา เช่น ความถูกต้องของข้อมูลหน่วยงานของรัฐควรบูรณาการข้อมูลได้ ก็จะทำให้การทำงานของภาคเอกชนมีความสะดวกมากยิ่งขึ้น ลดภาระและเวลาในการค้นหาข้อมูล¹¹ นอกจากนี้ผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ยังเห็นด้วยกับการเชื่อมโยงฐานข้อมูลทะเบียนหลักประกัน เพราะสะดวกต่อการประเมินฐานะที่แท้จริงของลูกค้า และสามารถเห็นภาพรวมของธุรกิจได้ โดยมีข้อเสนอแนะให้มีหน่วยงานกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว หรือนำเทคโนโลยี blockchain มาประยุกต์ใช้ และเห็นว่าไม่ควรมีการบังคับให้ต้องระบุรายละเอียดประเภทหรือปริมาณของทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกัน เพราะจะยิ่งก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นของผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งจะส่งผลเสียต่อธุรกิจ SMEs มากกว่าผลดี และควรมีมาตรการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของลูกค้าผู้เป็นเจ้าของข้อมูล โดยอาจจะกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมในการเข้าถึงข้อมูลก่อน¹²

3.3 ประเด็นเพิ่มเติมที่พบจากการศึกษา

จากการศึกษาและสัมภาษณ์บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันจากภาครัฐ ภาคธนาคาร ภาคการค้าและอุตสาหกรรม และภาคธุรกิจ SMEs พบว่า การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของภาคธุรกิจยังมีข้อจำกัดนอกเหนือจากปัญหาเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันยังไม่มีความเป็นสากล ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงินที่จะต้องพิจารณาจากกิจการของลูกค้า ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าเป็นหลัก หากลูกหนี้มีทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันก็จะทำให้ลดความเสี่ยงของสถาบันการเงินในการรับชำระหนี้ เนื่องจากการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต้องการที่จะได้รับชำระหนี้จากสินเชื่อที่ให้ไป โดยมุ่งหวังการได้รับประโยชน์จากดอกเบี้ยมากกว่าที่จะให้เป็นหนี้ค้างชำระ หรือบังคับเอากับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เพราะหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ สถาบันการเงินก็ต้องบังคับกับทรัพย์สินที่เป็น

¹⁰ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ อธิบดีกรมการผู้อำนวยความสะดวกและเลขานุการคณะกรรมการอำนวยความสะดวกการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (สมาคมธนาคารไทย สภาหอการค้าไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย) (กรร.)

¹¹ นายพีระพัฒน์ เจริญประยูร Head of Wealth Planning กลุ่มงาน Private Banking ธนาคารกสิกรไทย

¹² กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ประกอบด้วยนายศิวัชลักษณ์ บัณฑิตกมลพร เจ้าของบริษัท แชน คอร์ป (ประเทศไทย) จำกัด เจ้าของร่วมของบริษัท ชุมิตร 1967 จำกัด (ไม่ประสงค์ออกนาม) และนางสาวปานรวี มีทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจผลิตและขายแยมผลไม้ทางออนไลน์

หลักประกันไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งการขายทอดตลาดก็มีกระบวนการดำเนินการยาวนาน และเป็นค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการทำธุรกิจ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันก็อาจมีโอกาสนในการได้รับสินเชื่อมากกว่า ซึ่งการจะต้องนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันก็เนื่องมาจากหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ในการให้สินเชื่อจะต้องมีการกันสำรองไว้ด้วย ดังนั้น หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีความมั่นคงสูง เช่น ที่ดิน ก็กันสำรองน้อยกว่าทรัพย์สินที่มีความมั่นคงต่ำ เช่น สินค้าคงคลัง การเข้าถึงสินเชื่อก็ยังคงให้ความสำคัญกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นหลัก หากธุรกิจที่ไม่มีทรัพย์สินที่มีความมั่นคงสูงเป็นหลักประกัน เช่น SMEs ก็อาจจะเข้าถึงสินเชื่อได้ยากกว่า เพราะสถาบันการเงินต้องกันสำรองมากขึ้นและต้องพิจารณาสภาพกิจการและความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าการปรับปรุงกฎหมายให้มีความเป็นสากลโดยการทำให้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในหลักประกันมีความเป็นเอกภาพและระบบทะเบียนทรัพย์สินมีความยืดหยุ่นเอื้ออำนวยในการประกอบธุรกิจ อาจไม่ใช่ปัจจัยหลักในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือ SMEs แต่ก็เป็นส่วนช่วยให้การใช้กฎหมายมีความชัดเจน คล่องตัวเพื่อให้เกิดการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ลดค่าใช้จ่ายของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่ได้ให้ความเห็นว่าทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยนั้น เกิดจากสาเหตุหลายประการไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงิน ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากสถาบันการเงินยังให้ความสำคัญกับหลักประกัน ต้องการหลักประกันที่มีมูลค่าและมีความมั่นคงสูง ผู้ให้สินเชื่อจะให้สินเชื่อหรือไม่นั้นมักจะประเมินจากความสามารถในการชำระหนี้สินของลูกหนี้เป็นปัจจัยสำคัญ สำหรับลูกหนี้บางรายที่มีทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกัน หากลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้เพียงพอ ก็อาจไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ เนื่องจากผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องการได้รับชำระหนี้คืนมากกว่าการบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่ พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ ก็มีส่วนช่วยให้ธุรกิจ SMEs สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้เพิ่มขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจต่อได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบ ซึ่งจะเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เป็น pain point หลักในการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจ SMEs¹³ อีกทั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงินมีหลายเงื่อนไขแตกต่างกันไป ทำให้ SMEs ส่วนใหญ่ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่สถาบันการเงินกำหนดไม่สามารถขอสินเชื่อได้ ทรัพย์สินที่สถาบันการเงินยอมรับเป็นหลักประกันส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินที่มีความเสี่ยงต่ำ เช่น ที่ดิน เครื่องจักร รถยนต์ บัญชีเงินฝากธนาคาร เป็นต้น แต่ธุรกิจ SMEs ส่วนใหญ่จะไม่มีทรัพย์สินเหล่านี้ โดยเฉพาะ SMEs รายใหม่ หรือธุรกิจรูปแบบใหม่ ๆ มักจะ

¹³ นายอรรถพล อรรถวรเดช รองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

ไม่มีทรัพย์สินเหล่านี้เป็นของตนเอง จึงเป็นการยากที่จะเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินบางประเภทแม้จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ แต่สถาบันการเงินก็ไม่นิยมรับเป็นหลักประกัน เช่น กิจการ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม้ยืนต้น¹⁴ และเห็นว่าระบบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจก่อให้เกิดผลดีต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ดีขึ้นบ้าง โดยการมีหลักประกันทำให้สถาบันการเงินมีความจำเป็นในการกันสำรองลดน้อยลงและส่งผลทำให้อัตราดอกเบี้ยลดลงด้วย แต่ประเด็นที่สถาบันการเงินให้ความสำคัญมากกว่า หรือประเด็นที่สถาบันการเงินจะปล่อยสินเชื่อให้ได้ง่ายกว่า อยู่ที่ความสามารถในการชำระหนี้เป็นสำคัญ เพราะในทางปฏิบัติแล้ว สถาบันการเงินไม่มีความประสงค์จะได้ทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกัน แต่ประสงค์จะได้รับเงินจากการชำระหนี้คืน¹⁵ ยิ่งไปกว่านั้นสถาบันการเงินยังคงไม่มีความเชื่อมั่นเพียงพอที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs และเลือกที่จะปล่อยสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงสูงก่อน แม้ว่าธุรกิจ SMEs จะมีทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันแต่ก็ยังไม่อาจเรียกความเชื่อมั่นเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้คืนได้ ธุรกิจ SMEs ส่วนใหญ่ โดยเฉพาะธุรกิจที่ก่อตั้งขึ้นใหม่ ยังไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะนำมาวางเป็นหลักประกันได้ แม้ว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะช่วยส่งเสริมให้ธุรกิจ SMEs สามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อได้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับธุรกิจที่มีทุนหรือทรัพย์สินน้อย แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้¹⁶

¹⁴ นายไพโร ประหลาดเนตร นักวิชาการพาณิชย์ชำนาญการพิเศษ กองทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

¹⁵ นายเกรียงศักดิ์ สวัสดิ์พาณิชย์ อดีตกรรมการผู้อำนวยการและเลขานุการคณะกรรมการอำนวยการด้านกฎหมาย คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (สมาคมธนาคารไทย สมาหุการการค้าไทย สมาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย) (กกร.)

¹⁶ กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ประกอบด้วยนายศิวัชลักษณ์ บัณฑิตกมลพร เจ้าของบริษัท แชน คอร์ป (ประเทศไทย) จำกัด เจ้าของร่วมของบริษัท ชุมิตร 1967 จำกัด (ไม่ประสงค์ออกนาม) และนางสาวปานรวี มีทรัพย์ ผู้ประกอบการธุรกิจผลิตและขายแยมผลไม้ทางออนไลน์

บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผลการศึกษา

รายงานฉบับนี้ได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการของ Model Law โดยนำคำถามตาม Strength of Legal Right Index เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น ประกอบกับความเห็นของบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันมาปรับปรุงให้ครบถ้วน จากการศึกษาพบว่าปัญหาในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยนั้น เกิดจากสาเหตุหลายประการไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงิน ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน หรือแม้แต่กฎหมายที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งการมีระบบกฎหมายที่มีความเป็นเอกภาพก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นด้วย แต่จากการศึกษาพบว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นเอกภาพเพียงพอ สิทธิในหลักประกันยังเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ มีลักษณะเป็นการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และกำหนดลักษณะของการนำมาเป็นหลักประกัน เช่น จะต้องมีการส่งมอบ หรือมีการจดทะเบียนทรัพย์สินกับส่วนราชการ กำหนดให้การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์เท่านั้น ทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนเป็นไปอย่างมีข้อจำกัด นอกจากนี้ระบบกฎหมายไทยยังไม่รองรับธุรกรรมบางประเภทที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อ ระบบทะเบียนสิทธิในหลักประกันยังไม่ครอบคลุมและยืดหยุ่นเพียงพอ ซึ่งเป็นปัจจัยที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ SMEs

การมีกฎเกณฑ์ที่เป็นเอกภาพที่ครอบคลุมถึงสิทธิในหลักประกันทุกประเภทจะเอื้ออำนวยกับการจัดลำดับภูมิสิทธิ และภาระผูกพันที่มีอยู่ต่อตัวทรัพย์สินอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเดียวกัน เป็นการอำนวยความสะดวกด้วยการลดต้นทุนเชิงกฎหมาย (Regulatory Cost) ทั้งต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ และควรนำหลักการเรื่อง Functional Approach มาปรับใช้ในกฎหมายไทย เพื่อรองรับธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่ออยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน อีกทั้งควรกำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องมีการบรรยายละเอียดของทรัพย์สินนั้น เพราะจะทำให้ทรัพย์สินที่มีอัตราหมุนเวียนสูง เช่น สินค้าคงคลัง สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันได้มากขึ้น ไม่ต้องจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง ซึ่งจะเป็นภาระในการดำเนินการส่วนทรัพย์สินประเภทอื่น เช่น

ทรัพย์สินมีทะเบียน ก็ควรกำหนดให้ต้องระบุรายละเอียดของทรัพย์สินอยู่ และอาจส่งเสริมให้ภาคเอกชนนำระบบเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการตรวจสอบทรัพย์สิน เช่น ระบบออนไลน์เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถติดตามจำนวนและมูลค่าที่เปลี่ยนแปลงไปของทรัพย์สินได้แบบ real-time เป็นระบบการบริหารคลังสินค้าแบบดิจิทัล เป็นต้น

นอกจากนี้ ระบบทะเบียนหลักประกันที่สามารถสืบค้นได้โดยซื้อลูกหนี้ จะเป็นช่องทางที่ทำให้สามารถสืบค้นภาระผูกพันต่อตัวทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางเป็นหลักประกันได้ ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถประเมินความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้รายดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งยังช่วยอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการอนุมัติสินเชื่อ และเกิดประโยชน์กรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินมีทะเบียน และเปิดช่องให้ผู้มีส่วนได้เสียที่สามารถเข้าถึงข้อมูล แต่ต้องกำหนดขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้มีส่วนได้เสียไว้ด้วย ซึ่งการมีระบบทะเบียนทรัพย์สินที่เชื่อมโยงกันจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสีย อันจะทำให้ต้นทุนในการดำเนินการลดลงและอาจสะท้อนให้อัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากลูกหนี้ลดลงด้วยการเก็บข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของประเทศไทยเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่จดทะเบียนทรัพย์สินเป็นไปตามแต่ละหน่วยงาน รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ยังเป็นอุปสรรคต่อการเชื่อมโยงข้อมูล หรือการทำ big data ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนั้น การปรับปรุงระบบกฎหมายให้มีความเป็นเอกภาพและมีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลของหน่วยงานต่าง ๆ จะทำให้รองรับสิทธิในหลักประกันของเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ทุกประเภทให้มากขึ้น เป็นการอำนวยความสะดวกให้กับ ทุกฝ่ายลดต้นทุนในการดำเนินการ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนโดยลดความเหลื่อมล้ำในการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เนื่องจากจะเป็นการรองรับธุรกรรมการให้สินเชื่อ ทุกประเภทให้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่เป็นเอกภาพ สิทธิในหลักประกันจะพิจารณาจากธุรกรรมในการให้สินเชื่อมากขึ้น และยังเป็นการบูรณาการด้านฐานข้อมูลทรัพย์สินต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 ข้อเสนอแนะ

4.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

เพื่อให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในหลักประกันที่มีความเป็นเอกภาพและระบบทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันที่เชื่อมโยงกันอย่างมีประสิทธิภาพ รายงานนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้มีกฎหมายกลางเพื่อรองรับสิทธิในหลักประกันทั้งหมด โดยกระทรวงการคลังในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจการเงินการคลังควรดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติสิทธิในหลักประกัน (Integrated Secured Transaction Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับสิทธิในหลักประกันตามกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในประเทศไทยและรองรับธุรกรรมที่มี

ลักษณะเป็นการให้สินเชื่อให้อยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันให้มีเอกภาพ กำหนดกรอบการใช้กฎหมาย ให้รองรับสิทธิในหลักประกันทุกประเภท ทั้งในเรื่องการเกิดสิทธิในหลักประกัน การกำหนดรูปแบบของสัญญาที่ทำให้เกิดสิทธิในหลักประกัน การผูกพันกับบุคคลภายนอก การจัดแจ้งสิทธิในหลักประกัน กำหนดบุริมสิทธิให้สอดคล้องกัน และการบังคับสิทธิในหลักประกัน โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

1) การก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน (creation of a security right)

สิทธิในหลักประกันอาจก่อตั้งขึ้นได้โดยสัญญาที่เป็นไปตามแบบของกฎหมายที่กำหนด ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 และก่อตั้งขึ้นได้โดยสัญญารูปแบบอื่นที่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อภายใต้หลักอิสรภาพแห่งการทำสัญญา ทั้งนี้ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะ functional equivalents to security rights ด้วย การกำหนดให้การก่อตั้งสิทธิในหลักประกันสามารถดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกฉบับต่าง ๆ เพียงแต่เขียนรองรับสิทธิในร่างพระราชบัญญัติสิทธิในหลักประกัน

2) การจัดแจ้งสิทธิในหลักประกัน (filing system)

การจัดแจ้งสิทธิในหลักประกันให้ดำเนินการตามที่กฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้ว ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติสิทธิในหลักประกันจะกำหนดให้หน่วยงานรับจัดแจ้งตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ จะต้องเชื่อมโยงกันหรือแจ้งให้หน่วยงานอื่น ๆ ทราบถึงการจัดแจ้งดังกล่าว พร้อมทั้งวันและเวลาจัดแจ้งเพื่อประโยชน์ในการลำดับบุริมสิทธิ เพื่อให้สามารถตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาจัดแจ้งได้ทั้งหมด โดยปรับปรุงระบบให้มีการสืบค้นได้จากทรัพย์สินหรือชื่อลูกหนี้ และต้องมีระบบให้คำยินยอมของเจ้าของข้อมูลเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการและกฎหมาย ว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล

3) การมีผลผูกพันบุคคลภายนอก (perfection of a security right)

สิทธิในหลักประกันที่ก่อตั้งขึ้นแล้วตามข้อ (1) จะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาทันทีที่ได้ก่อตั้งขึ้น แต่หากจะมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกจะต้องดำเนินการจัดแจ้งตามข้อ 2) ให้ครบถ้วนสมบูรณ์เสียก่อน

4) ลำดับบุริมสิทธิ (priority of a security right)

ลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ให้เป็นไปตามวันและเวลาที่ได้ดำเนินการทำให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกตามข้อ 3) กล่าวคือได้มีการจัดแจ้งตามข้อ 2) แล้ว โดยจะเป็นไปตามลำดับวันและเวลาที่ได้ดำเนินการจัดแจ้ง

5) การบังคับสิทธิในหลักประกัน (enforcement of a security right)

เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้และมีเหตุในการบังคับทรัพย์สินที่นำมาวางเป็นหลักประกันเกิดขึ้น เจ้าหนี้อาจเลือกบังคับหลักประกันได้ด้วยการเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน หรือการขายทรัพย์สิน หรือโดยวิธีการอื่น ๆ ที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือโดยวิธีตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ก็ได้

4.2.2 ข้อเสนอแนะในการดำเนินการ

เพื่อให้ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสามารถดำเนินการได้จนสำเร็จลุล่วง อาจพิจารณาจัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษากร่าง Integrated Secured Transaction Law ขึ้น ซึ่งต้องประกอบไปด้วยหน่วยงานจากทั้งภาครัฐและเอกชนทั้งที่เป็นผู้แทนเจ้าหนี้ เช่น ธนาคารพาณิชย์ ผู้ประกอบธุรกิจเช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง และผู้แทนลูกหนี้ เช่น สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs โดยมีหน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกันแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงการคลังในฐานะเป็นผู้ออกนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ และธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับดูแลสถาบันการเงิน รวมถึงสำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) ที่จะทำหน้าที่อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการเชื่อมโยงฐานข้อมูลเข้าร่วมเป็นคณะทำงาน และภายหลังจากที่มีกฎหมายว่าด้วยสิทธิในหลักประกันแล้ว กระทรวงการคลังร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรประชาสัมพันธ์เพื่อให้เกิดความเข้าใจร่วมกันของหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน ในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เพื่อให้ทุกภาคส่วนสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ ยังต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขระบบฐานข้อมูลของแต่ละหน่วยงานในประเด็น ดังต่อไปนี้

1) ปรับปรุงแก้ไขให้ระบบฐานข้อมูลทรัพย์สินเพื่อให้สามารถสืบค้นได้จากทรัพย์สินหรือชื่อลูกหนี้ และต้องมีการปรับปรุงมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจที่กำหนดเรื่องรายการจดทะเบียนหลักประกันให้มีความยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น

2) ปรับปรุงแก้ไขให้ระบบฐานข้อมูลทรัพย์สินของแต่ละหน่วยงานเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงข้อมูลหรือยื่นคำขอแก้ไขข้อมูลได้ โดยยังไม่ควรมีการเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถจดทะเบียน หรือยกเลิกรายการจดทะเบียนนั้นได้ เว้นแต่จะเป็นตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากคู่สัญญา เพราะการจดทะเบียนหรือจดทะเบียนและการยกเลิกรายการจดทะเบียนย่อมส่งผลกระทบ และมีความเสี่ยงต่อตัวคู่สัญญาโดยตรง

3) ส่งเสริมให้มีการจัดทำฐานข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทุกประเภท เพื่อให้เป็น big data ของประเทศไทย ดำเนินการให้มีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐต่าง ๆ โดยให้สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล (องค์การมหาชน) ทำหน้าที่พัฒนาระบบฐานข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อสะดวกในการตรวจสอบข้อมูลทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และเป็นการลด

ภาระของผู้ประกอบธุรกิจและประชาชน และเป็นการเอื้ออำนวยในการเข้าถึงข้อมูลของประชาชน
อีกด้วย

บรรณานุกรม

ภาคภาษาไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. [ออนไลน์]. 31 มีนาคม 2535. แหล่งที่มา:

https://library2.parliament.go.th/library/content_law/15.pdf [31 กรกฎาคม 2563].

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. [ออนไลน์]. 5 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา:

https://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/law104-051158-1.pdf [31 กรกฎาคม 2563].

พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514. [ออนไลน์]. 14 เมษายน 2514. แหล่งที่มา:

<https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=389344&ext=htm> [31 กรกฎาคม 2563].

พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537. [ออนไลน์]. 22 มกราคม 2537.

แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=395100&ext=pdf> [31 กรกฎาคม 2563].

ภาคภาษาอังกฤษ

The World Bank. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/getting-credit/faq> [31 กรกฎาคม 2563].

The United Nations Commission on International Trade Law. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/guide_to_enactment [31 กรกฎาคม 2563].

Uniform Law Commission. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc> [31 กรกฎาคม 2563].

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558



พระราชบัญญัติ
หลักประกันทางธุรกิจ
พ.ศ. ๒๕๕๘

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๘
เป็นปีที่ ๗๐ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๕๖
มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๕๙ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ
ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกัน
อาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถ
ประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนสิทธิ

“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(๒) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่หมายความรวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่น หรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

มาตรา ๗ ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๘ หลักประกันได้แก่ทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการ

(๒) สิทธิเรียกร้อง

(๓) สิ่งทามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(๔) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

(๕) ทรัพย์สินทางปัญญา

(๖) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๙ ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใด ๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

มาตรา ๑๐ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

มาตรา ๑๑ คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาดตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

มาตรา ๑๓ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒

ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

หมวด ๒

การดำเนินการทางทะเบียน

มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

การจดทะเบียน การแก้ไขรายการจดทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงการให้ประชาชนตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๕ ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๖ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน

ตามหมวดนี้ โดยผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูล
ที่ตนเป็นผู้แจ้งนั้น

ในกรณีข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา ๑๘
เจ้าพนักงานทะเบียนต้องไม่รับจดทะเบียน แม้มีรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญา
หลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๑๗ ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกัน
เป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้รับจดทะเบียนตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกัน
ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอม
เป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ
กิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ
ที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกันโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอ
จดทะเบียนด้วย

มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน

(๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน

(๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวน

ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน

(๕) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

(๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุ
ประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ผู้ให้หลักประกัน
ใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

(๗) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่
ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

(๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

(๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๑๐) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามพระราชบัญญัตินี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๐ คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนตามคู่สัญญาตกลงกันได้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิเหตุดังกล่าว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมารวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันได้ ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้ซึ่งมิได้ดำเนินการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๙ มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๑ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความหรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกการจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันจำหน่ายทรัพย์สินหรือวันที่ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ แล้วแต่กรณี

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น

ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สอยเปลี่ยน และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนำเพื่อเป็นประกัน การชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ มิฉะนั้นการจำนำนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๒๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือ เพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพเช่นนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหาย หรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

มาตรา ๒๔ ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามคู่สัญญาได้ตกลงกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กฎกระทรวงกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๒๕ ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจสอบทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ ผู้รับหลักประกัน ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่า ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแล้วก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจสอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำต่อหน้า ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ ผู้รับหลักประกันตามสมควร

มาตรา ๒๖ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกันโดยระบุจำนวนหนี้ ที่ยังมีได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน อันเป็นหนี้ที่มีประกันตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ผู้รับหลักประกัน รับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยัง ผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกัน ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิ ดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งก่อน ในกรณีนี้ ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๗ ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใด ๆ ก็ได้ ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับ หลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษา ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควร และค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

มาตรา ๒๘ เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญา ตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

หมวด ๔

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

มาตรา ๒๙ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

มาตรา ๓๐ ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่รวมเข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๙ เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งเมื่อได้แจ้งรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายด้วย

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ มีใช้ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินสิ่งหนึ่งตราไว้เป็นประกัน การชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับ

การจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกัน หรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง

มาตรา ๓๔ เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หมวด ๕ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่น มาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจำนองจะบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ในระหว่างที่ผู้รับจำนองบังคับจำนองตามกฎหมาย หากปรากฏว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจำนองต้องดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดีบังคับจำนองอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งการพิจารณา ในกรณีนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว หากความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นจริง ให้ศาลมีคำสั่งการพิจารณาไว้ แต่หากไม่มีเหตุดังกล่าว หรือเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลยกคำร้องนั้นเสีย ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งการพิจารณาไว้ ให้ผู้รับจำนองดำเนินการบังคับจำนองโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้ผู้รับจำนองแถลงต่อศาล แต่หากเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่าง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

มาตรา ๓๖ ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๓๗ ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี โดยไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

มาตรา ๓๘ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๓๙ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหวังช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคสอง

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เมื่อหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรานี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๐ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๓ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๓๙ วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๑ ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม และมาตรา ๔๐ ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๔๒ ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม และมาตรา ๔๐ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา แต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ดำเนินการดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงินผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๒ มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา ๔๓ โดยอนุโลม

มาตรา ๔๔ ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๓๙ วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายใน

ระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา นี้ โดยอนุโลม

การส่งหนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่น ที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

มาตรา ๔๕ ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๔ หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกันตามมาตรา ๔๔ ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและ ต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกันชำรุดเสียหายหรือสูญหาย โดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันไม่ได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกัน ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๔๖ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้อง ด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

มาตรา ๔๗ เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา ๔๖ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุ ที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้อง และข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับ หลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวได้

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๐๐ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๒ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๐๖ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

มาตรา ๔๘ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับ หลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุด

เป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๓๗ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๓๘ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลขึ้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา ๓๘ โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๙ ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา ๔๖ เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๔๘ ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

มาตรา ๕๐ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราว แต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

มาตรา ๕๑ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ หรือมาตรา ๔๔ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา ๔๔ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๘ ให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน

มาตรา ๕๒ เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๙ วรรคสาม มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๔ และดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (๑) ค่าใช้จ่ายในการรักษาและสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๕
- (๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน
- (๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเสียทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา ๓๔

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

มาตรา ๕๓ หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไป

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

หมวด ๖

การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ส่วนที่ ๑

ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๕๔ ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

มาตรา ๕๕ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึงห้าปี

(๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดตามมาตรา ๘๔ หรือมาตรา ๙๐

(๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(๔) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน

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

(๖) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง

(๗) เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๘) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๖ การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้

ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามมาตราสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๕๗ ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุสามปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต

การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

มาตรา ๕๘ ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา ๕๙ หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้รับใบอนุญาตนั้นยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อนได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

มาตรา ๖๐ คำตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๘ (๔) หรือตามที่ศาลสั่ง แล้วแต่กรณี

ส่วนที่ ๒

กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

มาตรา ๖๑ ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้

มาตรา ๖๒ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๒ และมาตรา ๕๑ รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๖๓ หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๒ โดยอนุโลม

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกันแทนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เหตุตามวรรคสาม คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

มาตรา ๖๔ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และเมื่อมีเหตุผลพิเศษ ผู้บังคับหลักประกันอาจขยายให้ได้ตามที่เห็นสมควร

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลา ตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง นั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือดังกล่าว

มาตรา ๖๕ เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่าย จ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

(๑) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือหากหน่วยงานว่าจะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายให้เป็นไปตามสภาพของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

มาตรา ๖๖ ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๖๗ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ ในกรณีที่วินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ระบุจำนวนหนี้ที่ต้องชำระไว้ด้วย

หากคู่สัญญาตกลงกันให้ผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

ในกรณีที่ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกันทันทีให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อนผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้รับหลักประกันไว้ในคำวินิจฉัย

ในกรณีที่ไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัยลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกัน และวันที่มีคำวินิจฉัย

มาตรา ๖๘ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

มาตรา ๖๙ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ ให้ลูกหนี้ ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว ในกรณีที่มิควินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจัดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้ในทะเบียนโดยเร็ว

มาตรา ๗๐ ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ เว้นแต่การโต้สวนข้อเท็จจริงเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๖๖ หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา ๖๙ นี้เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคสองโดยเร็ว และให้นำพิจารณาตัดสินต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวอ้างได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๗ โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ในกรณีนี้ ศาลอาจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันส่วนที่ถูกเพิกถอนนั้นใหม่ โดยให้นำบัญญัติมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ มาใช้บังคับแก่การวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันส่วนที่ถูกเพิกถอนนั้นโดยอนุโลมหรือหากพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในสำนวนเพียงพอแก่การวินิจฉัย ศาลอาจพิพากษาแก้ไขและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา ๖๙ นี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๗๑ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่น

ยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

มาตรา ๗๒ ภายในเจ็ดวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนังสือตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้เพราะเหตุสุดวิสัย ในกรณีดังกล่าวผู้ให้หลักประกันต้องแจ้งเหตุนี้ให้ผู้บังคับหลักประกันทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบเหตุดังกล่าว และต้องดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันตามคำสั่งศาล เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่ยังมิได้ส่งมอบกิจการนั้นให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๓ ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินการกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๗๔ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่ากระทำการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นหรือข้อตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทุกคนของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗๒ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

มาตรา ๗๔ เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับดังต่อไปนี้

- (๑) ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๗๒ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๓
- (๒) ค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

- (๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ
- (๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้นตามมาตรา ๗๑
- (๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน
- ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรานี้โดยอนุโลม

ส่วนที่ ๓
การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

มาตรา ๗๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้บังคับหลักประกันต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจใด ผู้บังคับหลักประกันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นนั้นต่อคู่สัญญาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว

มาตรา ๗๖ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๕ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกัน ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวัน จนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวได้

ในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมี คำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว เว้นแต่กรณีที่ไม่มีผู้รับใบอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ตามมาตรา ๕๕ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกัน

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตรา หรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ถือว่า

ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๔ (๒) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

มาตรา ๗๗ หากศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๗๖ วรรคหนึ่งให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๗๖ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง หรือเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี ให้ศาลส่งคืนประกันหรือหลักประกันแก่ผู้วางประกันหรือหลักประกันต่อศาลตามมาตรา ๗๖ วรรคสอง

มาตรา ๗๘ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้บังคับหลักประกันแทน เว้นแต่กรณีที่ไม่มีผู้รับใบอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ตามมาตรา ๕๕

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๗๙ คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๗ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

หมวด ๗

ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๘๐ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจระงับสิ้นไปเมื่อ

(๑) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(๒) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๓) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๔) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

มาตรา ๘๑ ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้น ขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

หมวด ๘
บทกำหนดโทษ

มาตรา ๘๒ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการดำเนินการทางทะเบียนตามมาตรา ๑๖ หรือการขอจดทะเบียนตามมาตรา ๑๗ หรือการขอแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๐ หรือการขอยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๑ หรือการดำเนินการตามมาตรา ๕๑ หรือการแจ้งเหตุตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๓ ผู้รับหลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๒๑ วรรคสอง มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้รับหลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๔ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๖๕ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ผู้ให้หลักประกันผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๕ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา ๘๖ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๘๗ ผู้รับหลักประกันผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๕๖ หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกัน เพื่อมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๘ ผู้ให้หลักประกันผู้ใดสละมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร อันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๙ ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี หรือเป็นการเปิดเผยโดยผู้ให้หลักประกันได้ให้ความยินยอมแล้ว

ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อมูลหรือความลับนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๙๐ ผู้บังคับหลักประกันผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

มาตรา ๙๑ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง ให้มีจำนวนสามคน และคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา

นายกรัฐมนตรี

อัตราค่าธรรมเนียม

- (๑) การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- (ก) กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นที่ดิน ให้เรียกเท่ากับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนจำนอง
- (ข) กรณีทรัพย์สินอื่นนอกจาก (ก) และกิจการ ให้เรียกไม่เกินร้อยละสองของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๒) การแก้ไขเพิ่มจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน ให้เรียกไม่เกินร้อยละสองของจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกันเฉพาะในส่วนที่เพิ่ม แต่ต้องไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท
- (๓) การแก้ไขรายการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- | | | |
|--|-----------|------------|
| ยกเว้นรายการจำนวนเงินที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน | ครั้งละ | ๕๐๐ บาท |
| (๔) การยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ | | ๕๐๐ บาท |
| (๕) การออกหลักฐาน | | |
| การจดทะเบียน | ฉบับละ | ๕๐๐ บาท |
| (๖) การตรวจดูรายการจดทะเบียน | ครั้งละ | ๑๐๐ บาท |
| (๗) การถ่ายข้อมูลที่ได้จากระบบคอมพิวเตอร์ | ครั้งละ | ๒,๐๐๐ บาท |
| การบันทึกข้อมูลที่มีความยาวของทะเบียน | | |
| ไม่เกินสองร้อยอักษร | ทะเบียนละ | ๑ บาท |
| (๘) ใบอนุญาต | ฉบับละ | ๒๐,๐๐๐ บาท |
| (๙) ค่าต่ออายุใบอนุญาต | ครั้งละ | ๑๐,๐๐๐ บาท |
| (๑๐) ใบแทนใบอนุญาต | ฉบับละ | ๕,๐๐๐ บาท |
- “ทะเบียน” ตาม (๗) หมายความว่า หน่วยของรายการข้อมูลที่จัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลที่แสดงในรูปของอักขระในแต่ละบรรทัด ในการนี้ ทะเบียนใดมีความยาวเกินสองร้อยอักขระให้คิดทุกสองร้อยอักขระเป็นหนึ่งทะเบียน เศษที่เหลือหากไม่ครบสองร้อยอักขระให้คิดเป็นหนึ่งทะเบียน

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันหรือการจำนอง ตามมาตรา ๗๐๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน บางประเภทเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินอื่นที่ใช้ในการประกอบธุรกิจนอกจากทรัพย์สินดังกล่าว มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ เช่น สังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ ในการผลิตสินค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งที่ทรัพย์สินเหล่านี้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเช่นกัน อีกทั้งกระบวนการ บังคับจำนองมีความล่าช้าอันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ สมควรตรากฎหมายเพื่อรองรับการนำทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ และสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอันจะเป็นประโยชน์ต่อ การประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นางเขมฤทัย สุมาวงศ์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ภาคภาษาอังกฤษ)
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2545

นิติกร 4 กลุ่มงานกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

พ.ศ. 2555

นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

พ.ศ. 2561

ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

พ.ศ. 2562

ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

ตำแหน่งปัจจุบัน

ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง