

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงิน¹

Legal Problems Relating to Using Machinery and Equipment as Collateral to Loans With Financial Institutions

เอกศักดิ์ สืบนิพนธ์*
ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันชี**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงิน เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจำนำและจำนองมีปัญหาในทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้จำนำต้องส่งมอบเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับผู้รับจำนำ ผู้จำนำจึงไม่สามารถใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เพื่อการประกอบกิจการได้ แม้ว่าจะมีการจัดทำสัญญาจำนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ สัญญาเช่า

อาคารโรงงาน และสัญญาส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้กับผู้จัดการโรงงานเพื่อให้มีผลเป็นสัญญาจำนำระหว่างคู่สัญญา แต่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่าการส่งมอบทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวไม่ถือเป็นการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการจำนองแม้ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบเครื่องจักรและอุปกรณ์ให้กับผู้รับจำนอง แต่มีการจำกัดประเภทของเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่จำนอง รวมทั้งกระบวนการหรือขั้นตอนการจำนองต้องใช้ระยะเวลาานาน จึงก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงิน แม้ในปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีสาระสำคัญให้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงิน ซึ่งได้ผ่านการสอบวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ 4 ท่าน คือ ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์ ดร. จุมพิตา เรืองวิชาธร ดร.นิสิต อินทมาโน และดร.สมจิตต์ เซอร์ชันชี

*นักศึกษาระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**อาจารย์ที่ปรึกษา

ครองให้กับผู้รับหลักประกัน และผู้รับหลักประกัน มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ รวมทั้งมีกระบวนการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดของการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนำและการจำนอง ซึ่งกฎหมายในลักษณะนี้ได้พัฒนาและมีใช้มาแล้วในประเทศอื่นๆ เช่น ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เรียกว่าหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายเรียกว่า Uniform Commercial Code (UCC) Article 9 (Secured Transaction) อันเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ยังมีประเด็นปัญหาที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับ การไม่กำหนดประเภทของเครื่องจักรที่นำมาเป็นหลักประกัน ความหมายของการบังคับหลักประกันโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผย และการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เจ้าของเครื่องจักร ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงนำเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้หน้าเครื่องจักรและอุปกรณ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Abstract

This thesis aims to analyze the problems under the provisions of the law relating to pledges and mortgages when using machinery and equipment as collateral to loan provided by a financial institution. The study will analyze the obstacles and problems in order to find ways and establish guidelines to solve these problems.

The study reveals that in accordance with the provisions of the Civil and Commercial Code on pledges and mortgages, there are problems both in legal and in practical terms when using machinery and equipment as collateral to loan. The pledgees are required to deliver and to deposit machinery and equipment with the pledgors as collateral to loan, and this prevents the pledgees from using such machinery and equipment in the operation of their businesses. Despite the fact that there are executions of pledges of machinery and equipment agreements, factory building rent agreements, and agreements in respect of the delivery of the pledged machinery and equipment to the factory manager in order to create a benefit for both parties, there was a Supreme Court ruling on this point which stated that, in accordance with the Civil and Commercial Code, the nature of such delivery of machinery and equipment was not considered as a pledge. In regard to a mortgage, even though the mortgagors are not required to deliver and deposit the mortgaged machinery and equipment with the mortgagees, there are certain restrictions on the types of machinery and equipment to be mortgaged. Additionally the processes and procedures relating to mortgage of machinery and equipment are time consuming, and this creates problems and obstacles in delivering machinery and equipment to the financial institutions as collateral to loan.

The current Draft of Commercial Collateral Act, B.E. is a principle law with the essence that allows pledgees to use the properties of economic value as collateral to loan without delivering and depositing such properties with a secured creditor, and a secured creditor has a preference rights over the properties pledged as collateral to loan. The process of enforcement of the secured properties can be performed immediately without the necessity of a court process, and this will help solve problems and relax restrictions in respect of the use of the machinery and equipment which is required by the pledgees/mortgagees as collateral to loan. The commercial collateral law has been developed and enacted in many countries, such as in England where it is referred to as Floating Charge; or the Uniform Commercial Code Article 9 on Secured Transaction as it is referred to in the United States of America. However, there are many issues raised by the current Draft of Commercial Collateral Act, B.E. that need to be considered e.g. there are no definitions of types of machinery and equipment to be used as a collateral to loan and the enforcement of the security for loan by means of public auction as well as the registration of the transfer of ownership of the machinery and equipment. This thesis will present suggestions on how to solve the problems and alleviate the restrictions of the Draft of Commercial Collateral Act

for using machinery and equipment as security for a loan from a financial institution in an efficient manner.

บทนำ

ประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่การเปลี่ยนแปลงเป็นกลุ่มประเทศประชาคมอาเซียน (Asean Economic Community: AEC) ผลแห่งการเปลี่ยนแปลงคือการสร้างโอกาสประกอบกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจได้สะดวกมากยิ่งขึ้นในกลุ่มสมาชิก เนื่องจากประชากรของประเทศในกลุ่ม AEC สามารถเข้ามาประกอบกิจการ หรือเคลื่อนย้ายฐานการผลิต หรือเพิ่มสถานประกอบการในกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกได้เพิ่มขึ้น ทำให้เกิดการสร้างงานเพิ่มขึ้นในกลุ่มประเทศ AEC (AEC ศูนย์ข้อมูลความรู้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. (2557). การอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงิน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thai-aec.com>. [2558, 4 เมษายน].) เป็นผลให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยต้องมีการแข่งขันเพื่อเพิ่มผลผลิตในด้านการผลิตสินค้า หรือบริการของตนเพื่อให้สินค้าเข้าสู่การแข่งขันในตลาดของกลุ่มประเทศ AEC ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยหนึ่งที่สำคัญและทำให้ผู้ประกอบการสามารถขับเคลื่อนธุรกิจของตนอันเป็นการแข่งขันได้อย่างมีคุณภาพได้แก่เงินทุน การเข้าหาแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรายใหญ่ สามารถดำเนินการได้ในรูปแบบการระดมเงินทุนจากประชาชนโดยการออกหุ้นกู้ หรือการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน เป็นต้น แต่ผู้ประกอบการรายเล็ก (Small and Medium Enterprises: SMEs) ผู้ประกอบการรายย่อย (Micro Finance) หรือผู้ประกอบการรายใหญ่ ที่ไม่มีศักยภาพและไม่สามารถระดมเงินกู้ยืมจากภาคประชาชนได้ จึงต้องหาแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงิน ซึ่งการ

อนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินให้กับผู้ประกอบการมีข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งการพิจารณา โดยการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ในรูปแบบการจำนำ กฎหมายกำหนดให้ผู้จำนำต้องส่งมอบเครื่องจักรและอุปกรณ์ให้กับสถาบันการเงินผู้รับจำนำ อันเป็นสาระสำคัญของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 747 บัญญัติว่า “อันว่าจำนำนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบสังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งให้แก่อีกบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้.”) ซึ่งคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของหลักกฎหมายดังกล่าว คือผู้จำนำได้ยินยอมส่งมอบเอกสาร หรือสัญญาที่แสดงถึงรายละเอียด หรือประเภทของตัวเครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงินผู้รับจำนำ อันเป็นวิธีปฏิบัติในปัจจุบันระหว่างผู้จำนำกับสถาบันการเงินเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ แม้ว่าสถาบันการเงินจะไม่มีบุริมสิทธิในตัวเครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าว แต่ถือได้ว่าเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาจำนำที่สมบูรณ์ในลักษณะการส่งมอบการครอบครองเอกสาร (Delivery by Agreement) ถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ไม่มีการใช้บังคับกันได้ ตามกฎหมายระหว่างคู่สัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิ หากมีการผิดเงื่อนไขในสัญญาจำนำ สถาบันการเงินอาจพิจารณาไม่อนุมัติเงินกู้ยืมเพิ่มเติม หรือระงับการสนับสนุนทางการเงินให้กับลูกหนี้ หรือถือว่าเป็นเหตุผิดนัดที่สถาบันการเงินบังคับการชำระหนี้ได้ เป็นต้น

หลักประกันการชำระหนี้

หนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่าง “ลูกหนี้” (Debtor) ที่จะต้องกระทำการ จดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า

“เจ้าหนี้” (Creditor) หนี้จึงเป็นบุคคลสิทธิ (Personal Right) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจเรียก “หนี้” อีกอย่างว่า “สิทธิเรียกร้อง” (ก่อเกียรติ พิมพ์. (2550). หลักสุจริตทางพาณิชย์. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 21.) อันเป็นความผูกพันตามกฎหมายระหว่างบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวพันกันมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ (โสภณ รัตนกร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 17-19.)

1) ทฤษฎีเจตนา หรือ ทฤษฎีอัตตวิสัย (Will Theory or Subjective Theory) เน้นความสำคัญของเจตนาว่าเป็นปัจจัยสำหรับหนี้ทุกประเภท โดยเป็นความผูกพันทางกฎหมาย (Legal Bond) ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ อันเป็นความสัมพันธ์ระหว่าง “หน้าที่” และ “สิทธิเรียกร้อง” ที่เกิดจากเจตนาของบุคคล 2 ฝ่าย สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นบุคคลสิทธิ ซึ่งผู้ทรงสิทธิมีเจตนาจะควบคุมการปฏิบัติของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งผูกมัดไว้ ทฤษฎีนี้อธิบายหนี้ในแง่ของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ (Credit-Right) หรืออำนาจของเจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีเจตนายอมจำนนต่อเจ้าหนี้

2) ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) เกิดจากแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งไม่ยอมรับทฤษฎีเจตนา หรือทฤษฎีอัตตวิสัย (Will Theory or Subjective Theory) โดยถือว่าหนี้เป็นความสัมพันธ์ทางด้านภาวะวิสัยระหว่างกองทรัพย์สิน 2 กอง มิใช่เป็นเรื่องสิทธิส่วนตัวของเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ทฤษฎีนี้วิเคราะห์หนี้ด้วยการเอาสภาพบังคับของกฎหมายปัจจุบันเป็นจุดเริ่มต้น สิ่งที่สำคัญของหนี้คือการที่ลูกหนี้ต้องจำนนต่อการถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดี โดยถือว่าการที่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่างหากที่เป็นสาระสำคัญของหนี้หาใช้หน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ หน้าที่

ที่จะต้องชำระหนี้เป็นเพียงเหตุจูงใจหรือเหตุผลของหนี้เท่านั้น

3) ทฤษฎีระบบคู่ (Dualist Theory)

ทฤษฎีนี้พัฒนามาจากกฎหมายเยอรมันโบราณและกฎหมายโรมัน โดยถือว่าหนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วน คือหน้าที่และความรับผิดชอบ แต่ก็มีหนี้บางอย่างไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบ และความรับผิดชอบบางอย่างไม่เกี่ยวกับหนี้ เช่น ตัวประกันหนี้ ในสมัยโบราณมีความรับผิดชอบโดยไม่มีหนี้ และลูกหนี้ในกรณีนี้มีแต่หนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะตัวประกันชำระหนี้แทน ทฤษฎีนี้มีักถูกอ้างไปสนับสนุนว่า “หนี้ธรรมชาติ” (Obligation Naturelle) ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องชำระ แต่มีความรับผิดชอบ ฉะนั้นเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ธรรมชาติจึงเรียกคืนไม่ได้

ประเภทของหลักประกันการชำระหนี้
(ธนวัฒน์ ชุมฉิม. อ้างแล้ว. หน้า 22.)

การให้หลักประกันเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้มี 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

1) หลักประกันการชำระหนี้ด้วยบุคคล
ลักษณะของการประกันประเภทนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 ความว่า “ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น” และมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้ค้ำประกัน (ในฐานะลูกหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน) จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ที่บุคคลภายนอกค้างชำระแก่ผู้ค้ำประกันด้วย เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่มีค้ำประกันจึงมีกองทรัพย์สินที่สามารถไปบังคับเพื่อมาชำระหนี้ได้เพิ่มขึ้น

2) หลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน
ได้แก่ การจำนองและการจำนำ อาจเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ เช่น

ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง สัตว์พาหนะ แพ เครื่องมือ อุปกรณ์ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีทรัพย์สินจำนองหรือจำนำไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ รวมทั้งสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนองหรือทรัพย์สินจำนำได้หากเกิดกรณีลูกหนี้ผิดนัด ผิดสัญญา

แบบของสัญญาหลักประกัน

รูปแบบการจัดทำสัญญาเพื่อใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดรูปแบบออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

1) การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน แบบของสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 กำหนดให้สัญญาจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินที่จำนองได้ตามกฎหมาย

2) แบบการส่งมอบการครอบครอง การประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยไม่มีการควบคุมหรือแสดงออกทางทะเบียน แต่มีการแสดงออกโดยการครอบครองจากเจ้าของสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันหนี้จึงมีเพียงการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเท่านั้น ลักษณะของการประกันหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันได้แก่ การจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 มีหลักสำคัญว่า “การจำนำคือ สัญญาซึ่งผู้จำนำส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้”

แนวคิดการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของต่างประเทศและประเทศไทย

เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการมีศักยภาพสูงจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าหาแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงิน โดยการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ทั้งการจำนำ และการจำนอง กล่าวคือ การจำนำคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้จำนำ หรือลูกหนี้ได้เข้าทำสัญญากับสถาบันการเงินเจ้าหนี้ ได้แก่ สัญญาจำนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ สัญญาเช่าอาคารโรงงาน และสัญญารักษาทรัพย์สินจำนำ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นเจตนาารมณ์ของคู่สัญญาเพื่อให้เกิดเป็นผลของการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันโดยการจำนำ โดยการเข้าทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจำนำ และส่งมอบสัญญาดังกล่าวให้กับสถาบันการเงินผู้รับหลักประกัน รวมถึงกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้มีผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาหากมีการผิดเงื่อนไขในสัญญาแต่เกิดปัญหาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 5603/2544 และ 2448/2551 ซึ่งมีคำพิพากษาว่า กรณีการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นหลักประกันหนี้ไม่ถือเป็นการจำนำ เนื่องจากมิได้มีการส่งมอบตัวเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกันให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับจำนำ และผู้จำนำยังคงใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าวในการประกอบกิจการ ถือว่าส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำให้กับผู้จำนำ จึงเป็นเหตุให้การจำนำระงับสิ้นไป ดังนั้นจึงทำให้ผู้ประกอบการที่มีเครื่องจักรและอุปกรณ์อันมีศักยภาพที่ใช้ในการประกอบกิจการของตน ไม่สามารถเข้าหาแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินโดยการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งทำให้สถาบันการเงินเจ้าหนี้เกิดความไม่มั่นใจในการพิจารณาอนุมัติวงเงินสินเชื่อให้กับลูกหนี้ ต่อการรับหลักประกันดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากไม่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน

ตามกฎหมายล้มละลาย (พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 5 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ”) หรือเป็นเจ้าหนี้มีบริมสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแต่อย่างใด หรือกรณีการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันโดยการจำนอง ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำนอง จะต้องเป็นเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่จดทะเบียนได้ และต้องดำเนินการตามขั้นตอนการจดทะเบียนกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลา และมีค่าใช้จ่าย จึงทำให้ไม่ได้รับความสะดวกต่อการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง เนื่องจากผู้ประกอบการมีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายเงินทุนจากสถาบันการเงินเพื่อการประกอบธุรกิจของตนเอง คู่สัญญาจึงนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันหนี้โดยการจำนำแทนอันเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน แต่ก็เกิดปัญหาและอุปสรรคขึ้นจากคำพิพากษาของศาลที่กล่าวมาข้างต้นเช่นกัน

1) แนวคิดการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษ มีการนำกฎหมายจากหลักจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นโดยศาล และหลักความเที่ยงธรรมในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดี (Equity) ที่เกิดจากศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) (พจนานุกรม Longdo. (2557). ศาลชานเซอร์รี่ของอังกฤษ (ศาลชั้นต้นในคดีแพ่ง). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.dict.longdo.com/moblie/?search=*chancery*. [2558, 1 พฤษภาคม].) รวมทั้งคำพิพากษาของศาลดังกล่าว

มาพัฒนาเป็นกฎหมาย และใช้ประกอบกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะบัญญัติขึ้นในกรณีต้องการกำหนด สิทธิ หน้าที่หลักเกณฑ์โดยชัดแจ้ง เพื่อให้มีการปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการพาณิชย์

ในประเทศอังกฤษระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นระบบกฎหมายหลักประกันประเภทหนึ่งของประเทศอังกฤษ อันมีสาระสำคัญได้แก่ การใช้ทรัพย์สินทุกประเภทของบริษัทลูกหนี้ที่ใช้ในการประกอบกิจการที่มีอยู่และที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน และไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทุกประเภทที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (Equitable Charge) แต่เป็นการให้สิทธิบางอย่างเหนือหลักประกันแก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกัน รวมทั้งมีสิทธิบังคับหลักประกันได้โดยการขาย หรือตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receiver) ให้ดำเนินการแทน หลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ (Equitable Charge) มีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ระบบหลักประกันแบบตายตัว (Fixed Charge) และ ระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) โดยระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะใช้กับทรัพย์สินทุกประเภททุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสินค้าและสิทธิเรียกร้อง รวมทั้งทรัพย์สินในระบบที่ต้องมีพิธีการพิเศษโดยการจดทะเบียน เช่น ที่ดิน เรือ อากาศยาน เครื่องจักรและอุปกรณ์ เป็นต้น ซึ่งประเทศที่ใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) กับทรัพย์สินต่างๆ ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่เคยตกอยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศปากีสถาน ประเทศ

ฮ่องกง และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

2) แนวคิดการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการพัฒนากฎหมายเรื่องหลักประกันของประเทศสหรัฐอเมริกา พัฒนามาจากแนวคิดของระบบหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ โดยมีการใช้อสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันชำระหนี้ แต่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายต่างกัน กล่าวคือ การใช้อสังหาริมทรัพย์ (Real Property) เป็นหลักประกันการชำระหนี้เป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage ส่วนใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นหลักประกันการชำระหนี้เดิมเป็นไปตาม Common Law และได้พัฒนาการเป็น Uniform Commercial Code, Article 9 ซึ่งมีการแยกหลักเกณฑ์การใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันออกเป็นวิธีรูปแบบต่างๆ เช่น การจำนำ การจำนอง การจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Chattel Mortgage) ทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt Transaction) เป็นต้น

นอกจากนี้ Uniform Commercial Code, Article 9 ยังพัฒนารูปแบบในเรื่องการให้เจ้าหนี้บังคับหลักประกันได้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดผิดสัญญา เช่น หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลตามสัญญาประธาณ หรือจะบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน หากเจ้าหนี้บังคับเอาหลักประกัน กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้น หรือจะบังคับหลักประกันนั้นด้วยตนเองก็ได้

3) แนวคิดการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของประเทศไทย

การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ผู้ประกอบการใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ต่อสถาบันการเงิน เป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเพื่อเป็นเครื่องมือในการเข้าหาแหล่งเงินทุน ซึ่งสถาบันการเงินที่เป็นเจ้านี้ย่อมต้องการให้ตนเองเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของมีประกันที่สามารถบังคับหลักประกันได้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด ผิดเงื่อนไขในสัญญา ซึ่งการบังคับหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้เครื่องจักรและอุปกรณ์อันเป็นหลักประกันนั้นเสื่อมค่า เสื่อมราคา และการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันสามารถทำได้โดย

(1) จำนำ (Pledge) การ จำนำ เป็นการประกันการชำระหนี้ด้วยการใช้ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ส่งมอบให้กับเจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งเครื่องจักรและอุปกรณ์ถือเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันสามารถกระทำได้โดยการ จำนำ

(2) จำนอง (Mortgage) การ จำนอง เป็นกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำนองได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 703.) ไปตราไว้เป็นหลักประกันหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้กับผู้รับหลักประกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 702.) ซึ่งความสมบูรณ์ของการ จำนอง จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

(3) การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูป

กฎหมาย พ.ศ. 2556) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการ จำนำ และการ จำนอง มีข้อจำกัดและปัญหาในเรื่องของการนำทรัพย์สิน เช่น เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ กล่าวคือ ถ้านำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการ จำนำ จะต้องมีการส่งมอบเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกันให้กับผู้รับ จำนำ หรือส่งมอบให้กับผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่สามารถใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าวในการประกอบธุรกิจของตนได้แม้ว่าจะได้รับเงินทุนเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจของตนก็ตาม หรือการ จำนองทรัพย์สินที่ จำนองได้ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น

กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของต่างประเทศและของประเทศไทย

1) ประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายของอังกฤษ แบ่งลักษณะของเจ้าหนี้ได้ 2 ประเภท คือ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีประกัน คือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ และมีสิทธิเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกัน คือเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินสิ่งใดของลูกหนี้เป็นพิเศษ อีกทั้งไม่มีสิทธิเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ จนกว่าจะได้ใช้สิทธิฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แล้วดำเนินกระบวนการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือรอจนกว่าลูกหนี้จะล้มละลาย หรือเลิกกิจการ (Winding-up) (วิทยา จิฎาณูจณ์. (2537). การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.) โดยแบ่งลักษณะของหลักประกันได้ดังนี้

(1) หลักประกันเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันถาวร (Fixed Security) คือ หลักประกันที่มีผลทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันถูกยึดถือเอาเป็นหลักประกันทันทีที่มีการทำสัญญา กล่าวคือ มีการระบุเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนเจ้าของทรัพย์สินหรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกับทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป จนกว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้

(2) หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Security) เป็นการให้หลักประกันประกันหนี้ในลักษณะไม่ได้ระบุเจาะจงลงไปว่าทรัพย์สินประกันเป็นทรัพย์สินสิ่งไหน เพียงแต่ระบุเป็นกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น โดยกลุ่มหรือประเภทของทรัพย์สินนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลง และลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการทรัพย์สินประกันนั้นได้ในทางธุรกิจปกติการค้า เว้นแต่เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เป็นเหตุให้อำนาจจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง และทรัพย์สินที่ให้ไว้เป็นหลักประกันนั้นจะเกิดการแปลงสภาพ (Crystallisation) เป็นทรัพย์สินประกันเฉพาะเจาะจงเฉพาะสิ่ง (Specific Assets) เป็นผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิดำเนินธุรกิจตามปกติกับทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป

2) สหรัฐอเมริกา

เดิมกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในทรัพย์สินมี 2 ชนิด (รชต จำปาทอง. อ้างแล้ว. หน้า 72.) ได้แก่ กรรมสิทธิ์ (Ownership Interate) และสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Security Interest) ในปัจจุบันนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกัน (Security Interest) มี 2 ประเภท ได้แก่ การจำนองอสังหาริมทรัพย์ และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตาม Uniform Commercial Code, Article 9 เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการใช้สังหาริมทรัพย์

มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้งนี้การนำทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ (Real Property) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและหลัก Common Law on Real Estate Mortgage ส่วนการใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นประกันการชำระหนี้ เดิมเป็นไปตาม Common Law แต่เกิดปัญหาในการใช้กฎหมาย เช่น เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ และการบังคับหลักประกันซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ เป็นต้น จึงได้มีการรวบรวม ปรับปรุงวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศและเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จึงได้เริ่มจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ในรูปของ Uniform Commercial Code โดยมี The National Conference of Commissioners on Uniform State Law และ The American Law Institute ร่วมกันจัดทำ ซึ่งมีการแก้ไขครั้งใหญ่ในปี ค.ศ.1999 และได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายภายในของทั้ง 50 มลรัฐในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2001 (สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน”. วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 47-48.)

หลักประกันการชำระหนี้แบบ Uniform Commercial Code, Article 9 เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้นำสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทสามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9-109 (a) (1) (Article 9-109 (a) (1): (a) Except as otherwise provided in subsections (c) and (d), this article applies to:

(1) a transaction, regardless of its form, that creates a security interest in

personal property or fixtures by contract. อ้างถึงใน รชต จำปาทอง. อ้างแล้ว. หน้า 74.) ดังนั้นเครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นสิ่งหามทรัพย์ที่มีรูปร่างตามที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว จึงนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

3) ประเทศไทย

การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามจำนำ และจำนอง ของประเทศไทย ต่างมีข้อจำกัด และอุปสรรคในการนำมาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ การจำนำต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินจำนำที่เป็นเครื่องจักรและอุปกรณ์ให้กับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ หรือบุคคลที่คู่สัญญาแต่งตั้งให้เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินจำนำ จึงเป็นสาเหตุให้ผู้ประกอบการไม่สามารถนำเครื่องจักรดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะมีการทำสัญญาจำนำต่อกัน อันถือเป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นบุคคลสิทธิ แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาไม่ถือว่าเป็นการจำนำเนื่องจากไม่มีการส่งมอบตัวเครื่องจักรและอุปกรณ์เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือการจำนองต้องนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ไปจดทะเบียนจึงสามารถจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ได้ ซึ่งการจำนองต้องมีค่าใช้จ่าย และใช้ระยะเวลาในการจำนองอย่างน้อย 1 เดือน จึงไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ประกอบการที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับเงินทุนเพื่อนำไปใช้หมุนเวียนในการประกอบกิจการของตน คู่สัญญาจึงใช้วิธีการจำนำแทน แต่ก็พบกับอุปสรรคและปัญหาที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลฎีกาตามที่กล่าวมาข้างต้น ปัญหาที่ตามมาหากผู้ให้หลักประกันต้องการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยอาศัยหลักกฎหมายไทยจะทำได้เพียงไร หรือไม่ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ และข้อจำกัดของการจำนำ จำนอง จึงมีความพยายามของส่วนงานที่เกี่ยวข้องในการ

ยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. โดยมีหลักการที่สำคัญ เพื่อให้หามทรัพย์ทุกประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่น กิจการ สิทธิเรียกร้อง สิ่งหามทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เครื่องจักร และอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ สิ่งหามทรัพย์ และทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ในลักษณะผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันทำให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ประกอบการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ไปใช้ในการประกอบกิจการต่อไปได้ และสามารถนำทรัพย์สินในการประกอบกิจการเพื่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น

ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนำ ปัญหาสำคัญของการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินโดยการจำนำคือ ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบตัวเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้อยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงินผู้รับหลักประกันหรือบุคคลที่คู่สัญญาแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษาทรัพย์สินจำนำแทน อันเป็นหลักการที่สำคัญของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 749

เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษ อันมีสาระอันมีสาระสำคัญให้สามารถนำทรัพย์สินมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้กับผู้รับหลักประกัน โดยที่ผู้ให้หลัก

ประกันยังคงใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในการประกอบกิจการของตนเองได้ จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น โดยลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบริษัทจำกัด และตามที่ได้ศึกษามาตัวลูกหนี้จะเป็นผู้ให้หลักประกันหนี้แบบลอย (Floating Charge) เพื่อประกันหนี้ของลูกหนี้เองเท่านั้น แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการจำนำลูกหนี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และเป็นผู้จำนำทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้เอง หรือบุคคลภายนอกอาจเป็นผู้จำนำเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ก็ได้ และ การใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้แบบลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษสามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้กับผู้รับหลักประกัน รวมถึงใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่จะได้รับมาในอนาคตเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิความเป็นเจ้าของในเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกัน และลูกหนี้สามารถใช้หลักประกันดังกล่าวในการประกอบกิจการเพื่อประโยชน์ของตนได้ตามปกติ จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ทรัพย์สินหลักประกันเกิดการแปลงสภาพ (Crystallisation) อันเป็นเหตุให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง อันทำให้เครื่องจักรและอุปกรณ์เปลี่ยนสภาพจากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) อันจะมีผลผูกพันเครื่องจักรและอุปกรณ์ทุกชนิดของลูกหนี้ที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือที่ได้มาภายหลังการแปลงสภาพ ส่วนการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ผู้จำนำจะต้องส่งมอบ

เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้กับผู้รับจำนำ หรือให้กับบุคคลภายนอกเป็นผู้เก็บรักษา โดยที่ผู้จำนำไม่สามารถใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าวในการประกอบกิจการได้อีกต่อไป

2) ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันชำระหนี้โดยการจำนอง พบว่าการจำนองเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้จำนองกับผู้รับจำนองโดยการเอาทรัพย์สินตราไว้กับผู้รับจำนองเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาว่าการจำนองต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714.) การจำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง ซึ่งแตกต่างจากกรณีของการจำนำที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ การไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองนับว่าเป็นข้อดีทำให้ผู้จำนองสามารถใช้ทรัพย์สินจำนองในการประกอบกิจการได้ จนกว่าจะมีการบังคับจำนอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจำนองกฎหมายจะไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนอง แต่ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาจำนองได้ตามมาตรา 703 นั้น จำกัดเอาไว้ว่า จะต้องเป็น อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่จดทะเบียนได้ ซึ่งมี 4 ประเภทเท่านั้น คือ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ และสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703.) เห็นได้ว่าถ้าเป็นการจำนองอสังหาริมทรัพย์จะไม่เป็นปัญหา แต่ถ้าเป็นการจำนองสังหาริมทรัพย์ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้มาตรา 703 (1) ถึง (4) เท่านั้น โดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ 4 จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่สามารถจดทะเบียนได้จึงจะนำมาจำนองได้ และ

แม้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2532) และ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2538) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 กำหนดประเภทและชนิดของเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการที่สามารถจำหน่ายได้ ผลคือทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้สิทธิทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือ เครื่องจักร หรือเครื่องใช้ในการประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงดังกล่าวเท่านั้นที่จำหน่ายเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ หรือกล่าวได้ว่าผู้ให้หลักประกันไม่อาจนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่เป็นสิทธิทรัพย์สินทุกประเภทที่ใช้ในการประกอบกิจการของตน นำมาจำหน่ายเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อสถาบันการเงินได้อย่างเต็มที่

ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

การใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่าง พระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทั้งยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อไปได้ ปัญหาจึงอาจขึ้นได้ในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ระหว่างการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยกย้ายถ่ายเทเครื่องจักรและอุปกรณ์ไปให้กับบุคคลอื่น และเมื่อมีการบังคับหลักประกันอาจทำให้เกิดปัญหา หรือข้อโต้แย้งได้ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดขั้นตอนวิธีปฏิบัติในการบังคับหลักประกันที่มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปให้กับบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินว่าจะมีการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ทราบก่อนการบังคับหลักประกันหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การบังคับจำหน่ายกรณีมีการโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สิน

จะให้สิทธิกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ จะต้องมีการบอกกล่าวบังคับจำหน่ายเป็นจดหมายไปยังผู้รับโอนทรัพย์สินล่วงหน้าเดือนหนึ่งแล้วจึงสามารถบังคับจำหน่ายได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 735.) มิฉะนั้นจะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จำหน่ายไม่ได้ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5553/2542 เมื่อนาย ส.ผู้จำหน่ายถึงแก่กรรม มรดกรวมสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบมรดกทอดแก่ทายาทของ ส. ตามมาตรา 1599 และ มาตรา 1600 ถ้ามีผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายแล้ว หากโจทก์ประสงค์จะบังคับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวแก่ผู้รับโอนล่วงหน้า 1 เดือนตามมาตรา 735 ถ้ายังไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำหน่าย แต่นาย ส. ผู้จำหน่ายมีทายาทหรือผู้จัดการมรดก โจทก์ต้องบอกกล่าวเป็นจดหมายหรือหนังสือล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน แก่บุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นเสมือนผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายจึงจะบังคับจำหน่ายได้ และการที่โจทก์ฟ้องคดีถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวบังคับจำหน่ายตามกฎหมาย.) และให้สิทธิกับผู้รับโอนทรัพย์สินที่จำหน่ายสามารถไถ่ถอนจำหน่ายได้หากมิได้เป็นลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 736.) หรือเป็นทายาทของผู้ค้ำประกัน และผู้รับโอนจะไถ่ถอนจำหน่ายเมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าผู้รับจำหน่ายบอกกล่าวว่าจะไถ่ถอนจำหน่ายผู้รับโอนต้องไถ่ถอนจำหน่ายภายในเดือนหนึ่ง โดยบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ขึ้นต้น และต้องส่งคำเสนอให้เจ้าหน้าที่ได้จดทะเบียนทราบว่าจะรับใช้เงินเป็นจำนวนอันสมควรกับราคาทรัพย์สินนั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมรับคำเสนอ เจ้าหน้าที่นั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในเดือนหนึ่ง นับแต่วันมีคำเสนอเพื่อให้ศาลพิพากษาสั่งขายทอดตลาด

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เกิดปัญหาต่างๆ ในทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติค่อนข้างมาก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้อ้างมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ามีความชัดเจนและเหมาะสมในการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ค่อนข้างมาก ในบทต่อไปผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เพื่อที่จะให้นำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้สามารถทำได้และเกิดประโยชน์สูงสุด

สรุปผลการวิจัย

การนำทรัพย์สินประเภทเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทย สถาบันการเงินจะรับมาเป็นหลักประกันโดยใช้การจำนำ หรือจำนอง เพื่อให้สถาบันการเงินเป็นเจ้าของนี้มีบริมสิทธิและเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่จะบังคับหลักประกันได้ หากเกิดกรณีที่ถูกหนีผิดนัด ผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา แต่มีปัญหาและอุปสรรคเกิดขึ้น ดังนี้

1) ปัญหาในการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนำ การจำนำ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จำนำส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินจำนำเป็นหลักประกันทางกายภาพ และจำกัดเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จำนำได้ ดังนั้นเครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นสังหาริมทรัพย์จึงนำมาจำนำได้ แต่หลักการดังกล่าวไม่เอื้ออำนวยให้ผู้

ประกอบการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ไปจำนำเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เนื่องจากมีความจำเป็นต้องใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ในการประกอบธุรกิจ หากต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนำทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

แนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงินในการรับเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนำ จะจัดทำในรูปแบบของสัญญาจำนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ และสัญญาที่เกี่ยวข้องได้แก่ สัญญาเช่าอาคารโรงงาน และสัญญารักษารักษาทรัพย์สินจำนำ โดยข้อกำหนดของสัญญาเป็นการแสดงออกของคู่สัญญาที่มีความประสงค์จะใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เป็นหลักประกันต่อกันรวมทั้งกำหนดเงื่อนไขการบังคับหากมีการปฏิบัติผิดสัญญา อันเป็นการส่งมอบการครอบครองหลักประกันโดยเอกสาร (Delivery by Agreement) เป็นสัญญาไม่มีชื่อแต่มีผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา และสัญญาทั้งหมดนี้คู่สัญญาทำถูกต้องตามกฎหมาย เป็นสัญญาเป็นบุคคลสิทธิมีผลผูกพันกันระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ให้หลักประกัน แต่ไม่มีผลเป็นสัญญาจำนำตามกฎหมายเนื่องจากมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการจำนำ เนื่องจากไม่มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันให้กับผู้รับจำนำ หรือให้กับบุคคลภายนอกที่คู่สัญญาแต่งตั้งให้เป็นผู้รักษารักษาทรัพย์สินจำนำแทนผู้รับจำนำ

(2) ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง

การจำนอง กฎหมายกำหนดให้ผู้จำนองต้องนำทรัพย์สินตราไว้แก่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับจำนองแต่ทรัพย์สินที่จำนองได้จำกัดไว้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ และ

สังหาริมทรัพย์มีทะเบียนบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงไม่สามารถนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ทุกประเภท อันมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบกิจการ นำมาจำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ แม้ว่ามีการออกพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และมีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งขั้นตอนกระบวนการจดทะเบียนเครื่องจักรและอุปกรณ์ ต้องใช้ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน จึงมีผลเป็นการจำนอง ซึ่งทำให้เกิดความไม่สัมพันธ์ต่อความจำเป็น และความเร่งรีบของผู้ประกอบการที่ต้องการได้รับเงินทุนเพื่อนำไปใช้ในธุรกิจของตน และสถาบันการเงินที่ต้องเร่งพิจารณาและอนุมัติสินเชื่อให้กับผู้ประกอบการ อันเป็นการแข่งขันกับสถาบันการเงินอื่นด้วยกันเพื่อประโยชน์ด้านดอกเบี้ย และค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่สถาบันการเงินควรได้รับ เช่น ค่าธรรมเนียมจัดการเงินกู้ (Front End Fee) ค่าปรับกรณีผิดนัด (Penalty Fee) ค่าปรับกรณีชำระเงินกู้คืนก่อนกำหนด (Prepayment Fee) เป็นต้น รวมทั้งการจดทะเบียนจำนองต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าภาษี ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการจำนองให้กับหน่วยงานราชการ จึงก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนอง ดังนั้นคู่สัญญาจึงต้องนำมาเป็นหลักประกันโดยการจำนำแทน แต่ก็ประสบปัญหาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการจำนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ตามที่กล่าวมาข้างต้น

2) ปัญหาการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. เป็นการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจซึ่งรวมถึงเครื่องจักรและอุปกรณ์บางอย่างที่ไม่สามารถจำนำหรือจำนองได้มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. นี้ มีระบบการบังคับหลักประกันที่รวดเร็ว เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในกระบวนการบังคับหลักประกัน อย่างไรก็ตามการนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ยังมีข้อบกพร่อง ดังนี้

(1) การไม่กำหนดประเภท หรือรายการของเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการตรากฎหมายเพื่อนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เช่นเครื่องจักรและอุปกรณ์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ ดังนั้นการระบุประเภทรายการของเครื่องจักรและอุปกรณ์ไว้อย่างกว้างๆ จึงเป็นการยากที่จะเข้าใจได้ว่าหมายถึงเครื่องจักรและอุปกรณ์ประเภทใด ซึ่งในอนาคตอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปัญหาในทางปฏิบัติ

(2) การบังคับหลักประกันโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผย ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ไม่ได้กำหนดวิธีการ หรือขั้นตอนวิธีการประมูลโดยเปิดเผยไว้ชัดเจน และเหมาะสมว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร จึงอาจเป็นประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นหากมีการบังคับหลักประกันและอาจก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(3) การไม่กำหนดขั้นตอน วิธีปฏิบัติ เรื่องการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เจ้าของเครื่องจักร และอุปกรณ์ เนื่องจากการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ผู้ให้หลักประกันสามารถ ใช้น้อย จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าในระหว่างใช้น้อยทรัพย์สินนี้เป็นหลักประกัน อาจมีการจำหน่าย จ่ายโอนให้กับบุคคลภายนอก และเมื่อมีการบังคับหลักประกันจึงอาจเป็นประเด็น ปัญหาในเรื่องการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ได้

ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาและอุปสรรคดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขโดยรัฐจะต้อง เร่งผลักดันให้มีการออกร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มาบังคับใช้เป็น กฎหมาย เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของการนำเครื่องจักร และอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ และควรแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

1) การกำหนดประเภทเครื่องจักรและอุปกรณ์ ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้ว เห็นว่ารัฐจะต้องเพิ่มเติมคำนิยาม ของเครื่องจักร และอุปกรณ์ในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. มาตรา 3 ให้มีความชัดเจน เช่น เครื่องจักร หมายความว่า เครื่องจักรตามพระราชบัญญัติ จดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 หมายความว่า สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้นสำหรับใช้ ก่อกำเนิดพลังงาน เปลี่ยนหรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงาน ทั้งนี้ ด้วยกำลังไอน้ำ เชื้อเพลิง ลม ก๊าซ ไฟฟ้า หรือพลังงานอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันและหมายความรวมถึง เครื่องอุปกรณ์ ไฟลิวล ปุลเล สายพาน เพลา เกียร์ หรือสิ่งอื่นที่ทำงานทำนองเดียวกัน” และ เครื่องจักร ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

หมายความว่า เครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในกิจการ ที่ได้รับการส่งเสริม และเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ ในการก่อสร้างโรงงานซึ่งรวมถึง ส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้และโครงโรงงานสำเร็จรูป ที่นำมาติดตั้งเป็นโรงงานด้วย” และเครื่องจักรตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ... และเพิ่มเติม คำว่า “อุปกรณ์” หมายความว่า สंहามทรัพย์ที่ใช้ประจำอยู่กับเครื่องจักร เพื่อประโยชน์แก่การ จัดการดูแลใช้น้อย หรือรักษาเครื่องจักร เพื่อให้ สามารถนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ไม่สามารถ จำนองเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตามพระราช บัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นสามารถนำมาเป็นหลัก ประกันการชำระหนี้ได้ตามร่างพระราชบัญญัติหลัก ประกันทางธุรกิจ พ.ศ. นี้

2) การบังคับหลักประกันโดยวิธีประมูล โดยเปิดเผย ผู้เขียนเห็นว่ารัฐจะต้องกำหนดวิธีการ บังคับหลักประกันโดยวิธีประมูลโดยเปิดเผยให้ ชัดเจน และเป็นรูปธรรม ซึ่งหากไม่สามารถปฏิบัติ ได้ อาจเพิ่มความคุ้มครองท้ายของร่างมาตรา 42 ว่า ในกรณีมิได้กำหนดวิธีการประมูลโดยเปิดเผยไว้ ให้นำวิธีการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3) การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เจ้าของ เครื่องจักร ผู้เขียนเห็นว่ารัฐจะต้องเพิ่มเติมคำนิยาม ของ “ผู้รับโอนทรัพย์สิน” ในร่างมาตรา 3 หมายความว่า ผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากผู้ให้หลัก ประกันโดยไม่ว่าจะโดยวิธีการจำหน่าย จ่ายโอน และทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวยังเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ต่อผู้รับหลักประกัน และเพิ่มบทบัญญัติ ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและ ผู้รับหลักประกันกับผู้รับโอนทรัพย์สินหลักประกัน เพื่อประโยชน์ต่อผู้รับหลักประกันจะใช้สิทธิต่อผู้รับ โอนทรัพย์สิน เช่น มีการบอกกล่าวเป็นจดหมาย ก่อนการบังคับหลักประกันไปยังผู้รับโอนทรัพย์สิน

ล่วงหน้าเดือนหนึ่งแล้วจึงสามารถบังคับหลักประกันได้ หรือให้สิทธิกับผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สามารถไถ่ถอนก่อนการบังคับหลักประกันได้หาก มิได้เป็นลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน หรือเป็นทายาทของ ผู้ค้ำประกัน และผู้รับโอนจะไถ่ถอนหลักประกัน เมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันบอกกล่าวว่าจะ ไถ่ถอนหลักประกัน ผู้รับโอนต้องไถ่ถอนหลักประกัน ภายในเดือนหนึ่ง และหากผู้รับโอนทรัพย์สิน หลักประกันรับโอนมาโดยยังคงเป็นหลักประกันการ ชำระหนี้ของผู้ให้หลักประกันต่อผู้รับหลักประกัน ผู้รับ โอนทรัพย์สินจะต้องแจ้งความประสงค์ ที่ต้องการไถ่ถอนหลักประกันดังกล่าวต่อผู้ให้หลัก ประกันทราบด้วย

จากการศึกษางานฉบับนี้ในเรื่องการนำ เครื่องจักรและอุปกรณ์มาเป็นหลักประกันการชำระ

หนี้ต่อสถาบันการเงินตามร่างพระราชบัญญัติหลัก ประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ซึ่งขณะนี้ร่างดังกล่าวนี้ อยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ซึ่งแนวทาง ที่ผู้เขียนได้ทำการนำเสนอให้ทราบนั้น เป็นเพียง ส่วนหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ควรจะมีการจัด เวทีสัมมนารับฟังความคิดเห็นของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ประกอบการ สถาบันการเงิน เพื่อให้การ ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. มีความสมบูรณ์ และความเหมาะสมต่อ การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์มาใช้เป็นหลักประกัน การชำระหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. มีประสิทธิภาพต่อไป

บรรณานุกรม

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2556)

กฎหมายต่างประเทศ

Company Act 1985

The Judicature Act 1873

Uniform Commercial Code (2010)

หนังสือ

- กำชัย จงจักรพันธ์. (2557). **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ**. กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์.
- จิต เศรษฐบุตร. (2535). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไปแห่งหนึ่ง**. ม.ป.ท..
- ชุมพล จันทราทิพย์. (2537). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ คำประกัน จำนอง จำนำ**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ดารณี พุทรวินิจฉัย. (2543). **การจัดการสินเชื่อ (ฉบับปรับปรุง)**. กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์.
- ถาวร โพธิ์ทอง. (2535). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2551). **กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 12)**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธวัชณ์ เนติโพธิ์. (2527). **ลักษณะของสัญญาจำนำที่ใช้ทางพาณิชย์**. เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ หน่วยที่ 12. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ธรรมรัตน์ แสงจันทร์. (2551). **กฎหมายธุรกิจเพื่อผู้บริหาร เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: เอส บี เค การพิมพ์.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2539). **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชุม โฉมฉาย. (2555). **กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปิติกุล วีระมงคลพาณิชย์. (2544). **งานวิจัยเสริมหลักสูตรวิชากฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พจน์ บุษปาคม. (2514). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการคำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เพ็ญพิมพ์ ลีโนทัย. (2554). **การเงินธุรกิจ**. กรุงเทพฯ: ทริปเพิ้ล เอ็ดดูเคชั่น.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2554). **หลักกฎหมายหนึ่ง (พิมพ์ครั้งที่ 11)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ร.แลงการ์ด. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 1**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- วงศ์วิชิต โอวารินทร์. (2550). **กฎหมายลักษณะประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ คำประกัน จำนอง จำนำ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2549). **แพ่งพิสดาร เล่ม 2 (ฉบับปรับปรุงใหม่)**. ม.ป.ท..
- สมาคมสถาบันการศึกษาการธนาคารและการเงินไทย. (2547). **โครงการเรียนรู้ด้วยตนเอง “กฎหมายการธนาคาร”**. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์.
- สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศรุตพิชญ์. (2555). **หลักกฎหมายคำประกัน จำนอง จำนำ (พิมพ์ครั้งที่ 9)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- สุพจน์ ภูมานะชัย. (2550). **ย่อหลักคำประกัน จำนอง จำนำ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โสภณ รัตนการ. (2539). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 อธิก อัครวานันท์. (ม.ป.ป.). **แนวทางพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมหลักประกันทางกฎหมาย**. กรุงเทพฯ:
 Baker & Mackenzie.

วารสาร บทความ

ธนาคารแห่งประเทศไทย สายนโยบายสถาบันการเงิน. (2554). “หลักเกณฑ์การกำกับดูแลสถาบัน
 การเงินภายหลังวิกฤตการเงินโลก”. **บทความ Basel III**.
 ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2545). “แนวคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้”.
วารสารกฎหมายการปกครอง, (เล่มที่ 20), ตอนที่ 1.
 ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2521). “จํานำสิทธิ”. **บทบัญญัติ**, ตอนที่ 3 เล่มที่ 35.
 สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). “การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน”. **วารสารกฎหมาย**,
 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง. (2550). **หลักสุจริตทางพาณิชย์**. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย
 ศรีปทุม.
 ธนวัฒน์ ชุมฉิม. (2554). **มาตรการทางกฎหมายในการนำวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้ามาเป็น
 หลักประกันทางธุรกิจ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
 พนา เลิศเชิดชูพงศ์. (2556). **ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการนำเครื่องหมายการค้ามาเป็น
 หลักประกันในทางธุรกิจ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
 ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล. (2546). **หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน**.
 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
 รชต จำปาทอง. (2554). **ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ
 พ.ศ.** วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 วรินทร์า ซาครพิพัฒน์. (2524). **วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ศึกษา
 เฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย.
 วิทยา จัญญาจัญ. (2537). **การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
 มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 สุชาติดา กรรณสูต. (2542). **การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันหนี้**. วิทยานิพนธ์นิติ
 ศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
 สุญาณี ศิริภาณุรักษ์. (2555). **การประกันการชำระหนี้ด้วยเงินฝากในสถาบันการเงิน**. สารนิพนธ์นิติ
 ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
 อภิรดี พิบูลภาณุวัฒน์. (2545). **การพัฒนากฎหมายหลักประกัน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย.

เอกสารอื่นๆ

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.31/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดชั้นสินทรัพย์และกันเงินสำรอง
ของสถาบันการเงิน.

ระเบียบการปฏิบัติงานภายในธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) (เอกสารไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก).

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Earl Jowitt and Clifford Walsh. (1959). **The Dictionary of English Law** Volume I A-H.
London: Sweet & Maxwell Limited.

Henry Campbell Black. (1979). **Black's Law Dictionar** (Fifth Edition). St.Paul Minn:
West Publishing.

John Burke. (1988). **Osborn's Concise Law Dictionary** (Sixth Edition). London:
Sweet & Maxwell.

Roger Le Roy Milleretal. (1999). **West Business Law**. London: West Publishing.

Rose Cranston. (1997). **Principle of Banking Law**. New York: Clarendon Press Oxford.