

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายจะสัมฤทธิ์ผลก็ต่อเมื่อมีการบังคับใช้แล้วได้ผลตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายที่เรียกว่า Law Enforcement¹ ปัจจุบันพบว่ามีความหมายหลายฉบับบัญญัติมาแล้วแต่ไม่เคยมีผลบังคับใช้หรือมีการบังคับใช้แต่มีปัญหาและอุปสรรค ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา กฎหมายบางฉบับเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและบางฉบับยังไม่มีมีการบัญญัติกฎหมาย เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

การกู้ยืมเงินมีมาตั้งแต่สมัยโบราณควบคู่กับการเกิดขึ้นของสังคมที่มีคนมาอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม โดยเริ่มแรกมีการกู้ยืมเล็กน้อยๆ เพื่อใช้ในชีวิตประจำวัน บางครั้งอาจมีการมอบทรัพย์สินที่มีค่า ที่ใช้ในชีวิตประจำวันหรือทาสในเรือนเบี้ยมอบให้กับเจ้าของเงินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของแต่ละยุคแต่ละสมัย จะเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญในการดำรงชีวิต และในการดำเนินธุรกิจในยุคนั้น ๆ ถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่า เมื่อสังคม เศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ทรัพย์สินที่มีความสำคัญ และมีมูลค่า ก็จะเปลี่ยนแปลงตามไปด้วยตามกาลสมัย ปัจจุบันสังคม เศรษฐกิจ ได้เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายว่าด้วยเรื่องการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของไทย ที่บัญญัติมานานกว่า 80 ปีแล้ว ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง พัฒนาให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214² ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้เป็นหลักทั่วไป ว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ไว้ก็ตาม แต่หากทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้ทั้งหมด ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนครบทุกราย เรียกว่าใครมาก่อนยอมได้ก่อน (first come first serve)³ นอกจากนี้กฎหมายกำหนด

¹เทียนฉาย กิระนันท์, สถานะเศรษฐกิจไทยกับกฎหมาย, วารสารกฎหมาย ปีที่ 23, ฉบับที่ 1 (2547): หน้า 1-6.

²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้ มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

³สุธีร์ ศุภนิคย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 16.

ให้การบังคับคดี นำเงินมาชำระหนี้ ต้องขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น ซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ทำให้เจ้าหนี้รายเล็ก ที่ไม่มีความพร้อมทางการเงิน เมื่อเปรียบเทียบกับมูลหนี้ จะได้รับความเสียหายมากกว่าเจ้าหนี้รายใหญ่

เพื่อป้องกันความเสี่ยง ในการที่จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เจ้าหนี้จะมีกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สินเชื่อ⁴ โดยจะพิจารณาหลักประกันด้วยทรัพย์สิน การจ้างหรือการจำนำ เป็นความสำคัญลำดับแรก หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากการบังคับหลักประกันนั้น เจ้าหนี้จะมีความเชื่อมั่นมากกว่า และหากมีหลักประกัน ความเสี่ยงจะต่ำ เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยต่ำ (low risk low return, high risk high return)

ในปลายสมัยรัชกาลที่ 6 มีการเปลี่ยนแปลงระบบของกฎหมายไทยครั้งสำคัญ มีการรวบรวมกฎหมายที่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายให้กฎหมายอยู่ในหมวดเดียวกัน โดยจัดทำเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 ประกาศใช้ได้เพียง 2 ปี ก็มีการตรวจชำระใหม่โดยยกเลิกบรรพ 1 และ บรรพ 2 เดิม และประกาศใช้ฉบับใหม่ เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 สำหรับบรรพ 3 เป็นเรื่องของเอกเทศสัญญา ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2467 มีการตรวจชำระใหม่โดยยกเลิกบรรพ 3 เดิม และประกาศใช้ฉบับใหม่ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 ในขณะนั้นสังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม มีการเพาะปลูกพืชสวน ไร่ นา โดยใช้แรงงานคนและสัตว์ ไม่มีการใช้เทคโนโลยี หรือ เครื่องจักรผลิตสินค้าเพื่อใช้บริโภคภายในครัวเรือนเป็นหลัก หากมีส่วนเหลือจึงนำไปแลกเปลี่ยนระหว่างกัน ภายในสังคมแคบๆ มีการค้าขายเพียงเล็กน้อย การดำรงชีวิตจะอาศัยแม่น้ำลำคลองเป็นหลัก โดยปลูกบ้านพักอาศัย ติดแม่น้ำลำคลอง ส่วนใหญ่ปลูกบ้านพักอาศัยเป็นเรือนแพ เพื่อสะดวกในการเคลื่อนย้ายและใช้ชีวิตประจำวัน การคมนาคมและการขนส่ง จะใช้ทางน้ำ เป็นเส้นทางหลัก โดยใช้เรือ เรือกำปั่น เรือยนต์ ส่วนทางบกใช้สัตว์พาหนะเช่น ช้าง ม้า เป็นพาหนะหลัก ที่ใช้ในการเดินทางและบรรทุกสินค้า แพ เรือ สัตว์พาหนะ จึงทรัพย์สินที่มีความสำคัญในการดำรงชีวิตและการดำเนินธุรกิจและมีมูลค่าในสมัยนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงได้บัญญัติให้นำมาจ้างนองเป็นหลักประกันได้

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสองประเภทคือ จ้างนองและจำนำ โดยจ้างนองเจ้าของไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่จ้างนอง เพียงแต่ทำเป็น

⁴ชนินทร์ พิทยาวิวิท, ธนาคารใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้ง), หน้า 268-271.

หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าของยังคงใช้ประโยชน์ ในการดำรงชีวิตและ ดำเนินธุรกิจ จากทรัพย์สินนั้นต่อไปตามเดิม ไม่ทำให้เสียมูลค่าทางเศรษฐกิจ จึงเป็นที่นิยมทั้งลูกหนี้ และเจ้าหนี้ และอีกประเภทหนึ่งคือการจำนำ ที่เจ้าของ ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำ สัญญา จำนำจึงจะสมบูรณ์ มีผลบังคับตามกฎหมาย เจ้าของไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่นำมาจำนำ ได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำ ส่วนใหญ่จึงเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่า แต่ไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์ ใน การดำรงชีวิตหรือการดำเนินธุรกิจ เช่น เครื่องประดับ หุ่น เป็นต้น

ปัจจุบันระยะเวลาล่วงเลยมานานกว่า 80 ปีแล้ว สภาพเศรษฐกิจ สังคม ความ เป็นอยู่และการดำเนินธุรกิจได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก โดยเปลี่ยนจากสังคมเกษตรกรรม มาเป็นสังคมอุตสาหกรรมและการพาณิชย์กรรม มีการใช้เทคโนโลยีและเครื่องจักรสมัยใหม่ ระบบ การคมนาคมและการขนส่ง ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการใช้ทางน้ำและใช้สัตว์พาหนะ เปลี่ยนเป็นการ คมนาคมทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ พาหนะที่ใช้ในการเดินทางและขนส่ง เป็นการใช้อุปกรณ์ แทนแรงงานคนและสัตว์ ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากขึ้น ทั้งที่มีรูปร่าง จับต้องและส่งมอบได้ เช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง สินค้า และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องและส่งมอบได้ เช่น ข้อมูล ข่าวสาร(information) ค่านิยม (good will) ทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) ชื่อเว็บไซต์ หรือที่เรียกว่าโดเมนเนม (domain name) ทรัพย์สินเหล่านี้มีความสำคัญและมีมูลค่ามหาศาล แต่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 ยังคงจำกัดให้สังหาริมทรัพย์ที่อาจนำมาจำนองได้มี เพียง เรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ เท่านั้นเช่นเดียวกับแบบของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่งและการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1302 ยังไม่ได้มีการแก้ไข ปรับปรุง ให้สอดคล้องกับ สภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ขณะที่กฎหมายว่าด้วยหลักประกันของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาไปมากและมีการแก้ไขปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง ทรัพย์สินทุกประเภทนำมาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่ทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามไว้เพียงไม่กี่ประเภท เท่านั้น โดยมีวิธีการหลายวิธี เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันได้มากขึ้น

ดังนั้นสมควรทำการศึกษาและวิเคราะห์ว่าทรัพย์สินที่อาจนำมาจำนองเป็น หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและ สังคมในปัจจุบัน ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อ 80 ปีที่ผ่านมาหรือไม่ และจะทำการศึกษาและ วิเคราะห์ว่ามีทรัพย์สินอื่นใดบ้าง ทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ที่มีมูลค่าและมีบทบาทสำคัญ ในปัจจุบัน ที่อาจนำมาจำนองเป็นหลักประกันได้เพิ่มขึ้น เพื่อเป็นข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 ต่อไป

1.2 สมมติฐาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 จำกัดสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ ไว้บางประเภทเท่านั้น ทำให้เป็นอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจที่ต้องการเงินทุนจำนวนมาก ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ สมควรปรับปรุงกฎหมาย ให้ลูกหนี้นำทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าและมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่มีทะเบียน นำมาจำนองเป็นหลักประกันได้เพิ่มเติมจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 บัญญัติไว้

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาบทบาทและความสำคัญของหลักประกัน
2. เพื่อศึกษาข้อจำกัดของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703
3. เพื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศว่าด้วยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน
4. เพื่อศึกษาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีมูลค่าและมีความสำคัญ ในการดำรงชีวิตและการดำเนินธุรกิจ ที่อาจนำมาจำนองเป็นหลักประกันเพิ่มเติมเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะทรัพย์สินที่มีทะเบียน เพื่อเป็นข้อเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 ต่อไป

1.4 ขอบเขตและวิธีวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยค้นคว้าจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง จากตำรากฎหมายไทย และตำรากฎหมายต่างประเทศ บทความ วิทยานิพนธ์ ตำบทยกกฎหมาย และเอกสารทางวิชาการ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบบทบาทและความสำคัญของหลักประกัน
2. ทำให้ทราบข้อจำกัดของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703
3. ทำให้ทราบการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันของต่างประเทศ มีทรัพย์สินอะไรบ้างที่นำมาเป็นหลักประกันได้ และมีวิธีการอย่างไรบ้าง
4. เพื่อเสนอแนวทางแก้ไข ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 703 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป