

ปัญหาของกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

จัดทำโดย

นายชนาธิป ลี้มขจรเดช

6280194034

รายงานเอกกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงิน และภาษีอากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

หัวข้อเอกัตศึกษา	ปัญหาของกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ
โดย	นายชนาธิป ลิ้มขจรเดช
สาขาวิชา	กฎหมายการเงิน และภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา ไชววิไลกุล

---

### บทคัดย่อ

วิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาของกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจยังมีความไม่ชัดเจนในบางเรื่อง บางเรื่องกฎหมายมิได้กำหนดไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และตีความเกี่ยวกับกระบวนการในการบังคับหลักประกัน

เอกัตศึกษานี้ทำการศึกษาโดยการสัมภาษณ์ เก็บรวบรวมข้อมูลถึงสภาพปัญหาของกระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความและหนังสือต่างๆ ซึ่งนำมาวิเคราะห์กับหลักกฎหมาย Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาและหลัก Floating Charge ของประเทศอังกฤษ

วิจัยนี้พบว่ามีปัญหาในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในเรื่องการใช้สิทธิของผู้รับหลักประกันในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ขั้นตอนการบังคับหลักประกัน การใช้สิทธิทางศาลเกี่ยวกับการขอบังคับหลักประกัน และการขอเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ ทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันได้ช้าลงซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้

เอกัตศึกษานี้ได้เสนอแนวทางการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยการตัดเงื่อนไขในการบังคับหลักประกันออกบางส่วน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับหลักประกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดขั้นตอนในการบังคับหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ โดยไม่ต้องอาศัยการตีความจากบทบัญญัติกฎหมายฉบับอื่น และกำหนดอำนาจในการใช้สิทธิทางศาลเพิ่มเติม เพื่อลดโอกาสในการยกย่ายถ่ายเทพทรัพย์สิน และกำหนดเอกสารให้มีรูปแบบมาตรฐานและขั้นตอนในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา ไชววิไลกุล)

..... นิสิต  
(นายชนาธิป ลิ้มขจรเดช)

## Abstract

The purpose of this study was to explore and analyze the problems of enforcement process under the Business Security Act B.E. 2558 (A.D. 2015), which is still unclear in certain areas. This law is silent on several aspects that leads to arguments of implementation and interpretation during the enforcement process.

This study has interviewed and collected information on the problems in relation to the enforcement of security. The information contained hereunder is based on relevant laws, articles and textbooks, which was analyzed and compared to the Uniform Commercial Code in the United States, including concept of Floating Charge in the United Kingdom.

The results of this study showed that the secured creditor's right of claim, the enforcement of security process, the exercise of rights to judicial proceeding as well as the amendment of a registered notice with the government authority have raised concerns on the enforcement of security. The aforementioned issues have caused the delay of secured creditor on receiving the security, which is inconsistent with the purpose of this law.

This study has proposed several amendments to the Business Security Act B.E. 2558 (A.D. 2015). In this regard, certain requirements for the security enforcement should be excluded for the efficiency in exercising the secured creditor's right. Specific enforcement process should be prescribed without considering the interpretation of other laws. Moreover, additional rights to make a claim to the court should be further provided to prevent the manipulation of assets. List of documents relating to the business security matters, including the process for contacting the government authority should be standard and more clear in terms of practice.

  
..... Advisor  
(LECT.DR. Sirikanya Kovilaikool)

..... Student  
(Mr. Chanathip Limkhajordech)

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาศึกษาฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี เนื่องด้วยผู้เขียนได้รับความเมตตาเป็นอย่างดีของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โขมิโลกุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษาศึกษาฉบับนี้ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตากรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก โดยท่านได้กรุณาช่วยเหลือให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำเอกัตศึกษาศึกษาฉบับนี้มาตลอด รวมทั้ง รองศาสตราจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ ประธานกรรมการสอบเอกัตศึกษา ดร.ภูมิศิริ ดำรงวุฒิ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบ อีกทั้งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการให้ข้อคิดเห็น คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ที่กล่าวมาแล้วไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ เพื่อนๆ ทุกคน และคนใกล้ชิดที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนายประพิณพงศ์ พงษ์ทัตศิริกุล นางสาวอาทิมา พฤกษ์ศรี นายธนบดี ภาคพิชัย และนายนรากร วรรณพงษ์ ที่ช่วยเหลือในเรื่องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเอกัตศึกษาศึกษาฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณทุกท่านด้วยความจริงใจ

สุดท้ายนี้ หากเอกัตศึกษาศึกษาฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชนาธิป ลี้มขจรเดช

## สารบัญ

บทที่ 1 .....	10
บทนำ .....	10
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	10
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	13
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	14
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	14
1.5 วิธีการศึกษา.....	14
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา .....	15
บทที่ 2 ปัญหาการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37 .....	16
2.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน .....	17
2.1.1 แนวความคิดในการบังคับหลักประกันทั่วไป .....	17
2.1.2 ความสำคัญของหลักประกัน .....	19
2.1.3 ความสำคัญของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจและวิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ .....	20
2.1.3.1 การบังคับหลักประกัน โดยอาศัยอำนาจศาล.....	22
2.1.3.2 การบังคับหลักประกันโดยตนเอง.....	22
2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ .....	23
2.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย.....	23
2.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	23
2.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	27
2.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37 .....	28
บทที่ 3 ปัญหาการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38.....	34
3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน.....	34
3.1.1 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน .....	34
3.1.1.1 ความหมายของความสงบเรียบร้อย .....	35

3.1.1.2 ความหมายของศีลธรรมอันดีของประชาชน .....	36
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน.....	39
3.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย.....	39
3.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	40
3.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	42
3.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 38.....	47
<b>บทที่ 4 ปัญหาการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558</b>	
<b>มาตรา 40 .....</b>	<b>53</b>
4.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน .....	53
4.1.1 การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง .....	53
4.1.1.1 เจ้าพนักงานบังคับคดี.....	55
4.1.1.2 การขายทอดตลาด.....	56
4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการ ประมูลโดยเปิดเผย.....	63
4.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย.....	63
4.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	63
4.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	64
4.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40 .....	67
<b>บทที่ 5 ปัญหาการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว.....</b>	<b>72</b>
5.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน .....	72
5.1.1 บทกฎหมายทั่วไป และบทกฎหมายพิเศษ .....	72
5.1.1.1 ความหมายของกฎหมายทั่วไป .....	72
5.1.1.2 ความหมายของกฎหมายพิเศษ .....	73
5.1.2 การขอคุ้มครองชั่วคราว และการขอไต่สวนฉุกเฉิน.....	74
5.2 กระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายไทย.....	77
5.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว .....	78

<b>บทที่ 6 ปัญหาการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 51.....</b>	<b>81</b>
6.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียน .....	81
6.1.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย.....	81
6.1.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	81
6.1.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	83
6.2 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามมาตรา 51 .....	85
<b>บทที่ 7 ปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง .....</b>	<b>89</b>
7.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกัน .....	89
7.1.1 การฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง .....	89
7.2 กระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายไทย.....	91
7.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง .....	92
<b>บทที่ 8 บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>97</b>
8.1 บทสรุป.....	97
8.2 ข้อเสนอแนะ .....	100
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>104</b>

## สารบัญรูปภาพ

แผนภาพที่ 1 ขั้นตอนการขายทอดตลาดทรัพย์สิน .....	62
---	----



## สารบัญตาราง

ตาราง 1 เปรียบเทียบการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ.....	27
ตาราง 2 เปรียบเทียบการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ .....	47
ตาราง 3 เปรียบเทียบความได้เปรียบและเสียเปรียบระหว่างการแจ้งกับไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้า .....	51
ตาราง 4 เปรียบเทียบการบังคับหลักประกันของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ .....	67
ตาราง 5 เปรียบเทียบผลดีผลเสียของการระบุงการตั้งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในเอกสารที่ต้องส่งถึงบุคคลภายนอกของบริษัทตามกฎหมายประเทศอังกฤษ .....	84
ตาราง 6 เปรียบเทียบการแจ้งเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีทะเบียนของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ.....	85
ตาราง 7 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีและกระบวนการในการบังคับจำนอง กับการพิจารณาคดีและกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ .....	95
ตาราง 8 เปรียบเทียบผลดีผลเสีย สำหรับการฟ้องรวมเป็นคดีเดียวกัน และการฟ้องและยื่นคำร้องแยกกัน .....	95

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ คือกฎหมายที่อนุญาตให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไปได้ และมีกระบวนการในการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว โดยกฎหมายนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเพิ่มทางเลือกในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เนื่องจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยการจำนองหรือจำนำนั้นมีข้อจำกัด คือการจำนำลูกหนี้จะต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางอย่างมาเป็นหลักประกันได้ ส่วนการจำนองนั้น กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะสามารถนำมาจำนองได้ โดยประเทศไทยได้ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 ซึ่งการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้แบ่งการบังคับหลักประกันออกเป็น 2 กรณี คือ 1. คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ ซึ่งผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้ โดยไม่ต้องไปฟ้องศาล กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามเงื่อนไขของสัญญาที่ได้ตกลงกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้ดำเนินการบังคับหลักประกันตามสัญญาเหมือนในกรณีของการบังคับจำนอง ทำให้เสียค่าใช้จ่ายน้อยลง และรวดเร็วขึ้น 2. คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้รับหลักประกัน จะต้องไปฟ้องต่อศาล เพื่อให้ศาลยึดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำมาส่งมอบให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้บังคับกับหลักประกันนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ ยังคงมีความไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องในทางปฏิบัติในเรื่องของการบังคับหลักประกัน โดยมีประเด็นปัญหา ดังนี้

ประเด็นปัญหาที่ 1 การบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37

การบังคับหลักประกัน โดยการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37 มีเงื่อนไขดังนี้

- (1) ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (2) ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี
- (3) ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในข้อ (1) และข้อ (2) ใช้นั้น เงื่อนไขดังกล่าวไม่ได้สะท้อนความเป็นจริงในทางปฏิบัติเนื่องจาก

(1) โดยปกติแล้ว ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเงินกู้ ผู้รับหลักประกันส่วนใหญ่ก็จะดำเนินการบังคับหลักประกัน โดยที่ผู้รับหลักประกันส่วนใหญ่จะไม่รอถึง 5 ปี โดยเฉพาะผู้รับหลักประกันที่เป็นสถาบันการเงิน ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่มีโอกาสในการบังคับหลักประกันตามเงื่อนไขนี้ เนื่องจากผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันของผู้ให้หลักประกันก่อนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้น

(2) มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า นั้น เป็นมูลค่าทรัพย์สิน ณ ขณะที่จดทะเบียนเป็นหลักประกัน แต่มูลค่าที่แท้จริงในขณะที่ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากทรัพย์สินเมื่อถูกใช้งานทำให้เกิดค่าเสื่อม หรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นอาจลดลง หรือเพิ่มขึ้นได้ตามความต้องการซื้อหรือความต้องการขายทรัพย์สินในขณะนั้น ทำให้การบังคับหลักประกัน โดยให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้นเป็นไปได้ยากขึ้น กล่าวคือ ขณะที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าอย่างหนึ่ง เมื่อเวลาผ่านไปมูลค่าทรัพย์สินลดลงจนมีมูลค่าเท่ากับหนี้ต้นเงินแล้ว แต่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิได้ เพราะคู่สัญญาอ้างอิงมูลค่าทรัพย์สินตามที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

## ประเด็นปัญหาที่ 2 การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 38

การที่ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ภายหลังจากที่เกิดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้นั้น ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งเหตุให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้า โดยจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าผู้รับหลักประกันไม่ทราบระยะเวลาที่เหมาะสมในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันทราบก่อนการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อไม่ให้ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลานาน อาจเป็นการเปิดช่องหรือให้ระยะเวลาแก่ผู้ให้หลักประกันที่จะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินออกไป

### ประเด็นปัญหาที่ 3 การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40

มาตรา 40 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เมื่อผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ผู้รับหลักประกันกำหนดในหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้หลังจากที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40 ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือขั้นตอนหรือกระบวนการในการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยไว้ ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่ทราบถึงขั้นตอนหรือกระบวนการที่ถูกต้อง เพื่อไม่ให้ขัดกับกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ การที่ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือขั้นตอนดังกล่าวไว้ ผู้ให้หลักประกันสามารถยกเป็นข้ออ้างในการฟ้องร้องต่อศาลว่าการดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผยของผู้รับหลักประกันไม่ถูกต้อง ถ้าศาลเห็นว่าเป็นไปตามที่ผู้ให้หลักประกันกล่าวอ้าง จะทำให้ผู้รับหลักประกันต้องจัดการประมูลทรัพย์สินใหม่อีกครั้ง เป็นเหตุให้กระบวนการในการบังคับหลักประกันเกิดความล่าช้า ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้

### ประเด็นปัญหาที่ 4 การร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

มาตรา 49 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจมีการกำหนดเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวโดยการขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาไว้ สำหรับกรณีที่ถูกหนีหรือผู้ให้หลักประกันที่มีพฤติการณ์ที่จะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินนั้น แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดให้ผู้รับหลักประกันสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน เพราะยังมีช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้อาจยังสามารถยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ คือช่วงระยะเวลาที่รอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล โดยมาตรา 49 นี้ไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของการขอไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อลดโอกาสในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของผู้ให้หลักประกัน เหมือนกับการขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และ 266 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินได้ ทำให้ลูกหนี้ที่มีพฤติการณ์ที่กำลังจะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินในขณะที่ยื่นคำร้อง หรือกำลังจะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินในระยะเวลาอันใกล้ยังสามารถกระทำได้ เพราะศาลยังไม่ได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้

### ประเด็นปัญหาที่ 5 การแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามมาตรา 51

มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่แจ้งให้นายทะเบียนทราบ และขอให้นายทะเบียน

ดำเนินการเปลี่ยนแปลงชื่อหรือกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อผู้รับหลักประกัน แสดงหนังสือหรือเอกสารหรือหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดต่อนายทะเบียนแล้ว นายทะเบียนไม่เชื่อถือใน เอกสารที่ผู้รับหลักประกันนำมาแสดง ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องไปพึ่งอำนาจของศาล โดยขอให้ศาลมีคำสั่ง เปลี่ยนแปลงชื่อหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น และนำไปแสดงต่อนายทะเบียนอีกครั้ง ทำให้ ผู้รับหลักประกันดำเนินการในการบังคับหลักประกันได้ช้าลง ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้

ประเด็นปัญหาที่ 6 การฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง

การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ และ ทรัพย์สินดังกล่าวมีการจำนองนั้น ผู้รับหลักประกันควรจะทำดำเนินการฟ้องแยกกันคนละคดี หรือรวมเป็นคำฟ้อง เดียวกัน เนื่องจากมีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าการบังคับจำนอง กับบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ มี ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีคนกันคนละประเด็นกัน กล่าวคือ ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีของการบังคับจำนองคือขอให้ ชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ เจ้าหนี้ก็จะขอให้บังคับจำนอง เพื่อนำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าเป็น กรณีบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีคือการ บังคับกับตัวทรัพย์สิน เพื่อนำมาส่งมอบให้กับผู้รับหลักประกัน ซึ่งไม่ได้เป็นการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ชำระหนี้ จึงควร แยกฟ้องกันหรือไม่ ซึ่งยังไม่มีแนวทางอย่างชัดเจนในเรื่องนี้ ทำให้ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำฟ้องไม่ถูกต้อง และ อาจกลายเป็นการฟ้องซ้อน หรือต้องทำคำฟ้องใหม่ ทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันได้ช้า ซึ่งขัดต่อ เจตนารมณ์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เอกอัครราชทูตจะทำการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานในการ บังคับหลักประกัน รวมถึงวิธีปฏิบัติในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ โดยศึกษาถึงหลักการ กระบวนการในการ บังคับหลักประกันทางธุรกิจ และปัญหาในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ เพื่อปรับปรุงกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ซึ่งเอกอัครราชทูตจะนำเสนอแต่ละประเด็น ปัญหาโดยอภิปรายแยกประเด็นในแต่ละบท

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญ และความเป็นมาของหลักประกันทางธุรกิจ
2. เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

3. เพื่อให้ทราบถึงวิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในทางปฏิบัติ
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในทางปฏิบัติ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ แต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องในทางปฏิบัติในเรื่องของการบังคับหลักประกัน ทำให้การปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และรวดเร็ว

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีพื้นฐาน และกระบวนการในทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับหลักการของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจในปัจจุบัน ซึ่งยึดหลักตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยศึกษาถึงหลักการ และอุปสรรคของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ พร้อมทั้งศึกษาปัญหากระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อปรับแก้ไขกฎหมายให้เกิดความชัดเจนสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติในการบังคับหลักประกันในประเทศไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะทำให้ผู้รับหลักประกันมีแนวปฏิบัติในการดำเนินการบังคับหลักประกันได้ โดยไม่ขัดกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

### 1.5 วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้ ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary research) และการสัมภาษณ์ โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือคำอธิบายกฎหมาย เอกสารตีความแบบร่าง รายงานการวิจัย บทความในวารสาร บทความทางวิชาการ เอกสารประกอบคำบรรยาย เอกสารวิชาการส่วนบุคคล คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ตำรา หนังสือพิมพ์ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ในสาขานิติศาสตร์ รวมถึงการสอบถามผู้ชำนาญการ เพื่อทำการวิเคราะห์หลักการและแนวทางการตีความอย่างเป็นระบบพร้อมทั้งสรุปผลและข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

มีแนวทางที่ชัดเจนเหมาะสมและสอดคล้องกับทางปฏิบัติในการดำเนินการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

## บทที่ 2 ปัญหาการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

### มาตรา 37

เนื่องจากผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการบังคับโดยการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้น ซึ่งการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิจะมีทั้งหมด 3 เงื่อนไขคือ

1. ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
2. ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี
3. ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

อย่างไรก็ดี เงื่อนไขในข้อ 1 ไม่ได้กำหนดว่าเป็นมูลค่าทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือ ณ เวลาที่มีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งโดยปกติคู่สัญญาจะใช้มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพราะเป็นมูลค่าที่แน่นอนที่ได้มีการตกลงระหว่างคู่สัญญาและเป็นมูลค่าที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับเจ้าพนักงานทะเบียน ทำให้การบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิเกิดปัญหาว่ามูลค่าที่ระบุในสัญญาไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริง เพราะเมื่อเวลาล่วงเลยไปทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจจะมีมูลค่าลดลงจากการใช้งาน หรือทรัพย์สินบางประเภทอาจมีมูลค่าสูงขึ้นได้ เนื่องจากมีความต้องการของตลาด ในส่วนเงื่อนไขข้อ 2 ในทางปฏิบัติผู้รับหลักประกันที่เป็นธนาคารจะไม่รอให้ลูกหนี้ค้างชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลาถึง 5 ปี เพราะลูกหนี้อาจยกย่ายถ่ายทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าลดลง และธนาคารจะต้องดำเนินการภายใต้กำกับของธนาคารแห่งประเทศไทย

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน ซึ่งประกอบด้วยแนวความคิดในการบังคับหลักประกันทั่วไป ความสำคัญของหลักประกัน และความสำคัญของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจและวิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายต่างประเทศ สำหรับกรณีให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิในบทนี้



## 2.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

### 2.1.1 แนวความคิดในการบังคับหลักประกันทั่วไป

การบังคับหลักประกันเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดี โดยธนาคารโลกได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ ซึ่งคำนึงถึงต้นทุนในการดำเนินการเข้าถึงสินเชื่อที่เหมาะสม และมีความง่ายในการขอสินเชื่อดังกล่าว โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้<sup>1</sup>

(1) มีมาตรการที่มีความน่าเชื่อถือ และมีความเหมาะสม สำหรับการชำระหนี้คืน รวมถึงการลดความเสี่ยงในการผิดนัดชำระหนี้

(2) มีค่าใช้จ่ายน้อย

(3) มีความโปร่งใส และชัดเจน ซึ่งสามารถคาดการณ์ได้

ทั้งนี้ ธนาคารโลกได้วางหลักเกณฑ์ สำหรับการบังคับหลักประกันไว้ดังนี้<sup>2</sup>

(1) การบังคับหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน

ระบบกฎหมายภายในประเทศควรมีกฎเกณฑ์ทางฝ่ายบริหาร หรือวิธีดำเนินการที่กระชับสำหรับการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยระบบสินเชื่อต้องมีกลไกและกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใสและเชื่อถือได้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ภายใต้ขอบเขตที่เป็นไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับด้วยวิธีการทางศาล หรือการระงับข้อพิพาทนอกศาล<sup>3</sup>

(2) การบังคับหนี้ที่มีหลักประกัน

กระบวนการในการบังคับหลักประกันควรจะต้องมีประสิทธิภาพ ประหยัด โปร่งใส และเชื่อถือได้ ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทในศาลหรือนอกศาล เพื่อบังคับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน<sup>4</sup>

อย่างไรก็ดี ธนาคารโลกคำนึงถึงระบบหลักประกัน ไว้ดังนี้<sup>5</sup>

(1) กรณีที่นำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

---

<sup>1</sup> สหชน รัตน์ไพจิตร และคณะผู้วิจัย, “โครงการยกระดับการบังคับคดีแห่งนี้เป็นไปตามมาตรฐานสากล (การพัฒนามาตรฐานวิชาชีพการบังคับคดี),” (โครงการวิจัย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559). หน้า 9.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9

หลักการของระบบในการให้สินเชื่อ คือสั่งหาริมทรัพย์สามารถโอนประโยชน์ต่างๆ ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และสิทธิในการใช้สั่งหาริมทรัพย์นั้นให้แก่กันได้โดยอิสระ รวมถึงการให้ประโยชน์ในการเป็นหลักประกันแก่ธนาคารผู้ให้สินเชื่อ เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ง่ายขึ้น

## (2) กรณีที่นำสั่งหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน

การให้สินเชื่อในปัจจุบันจะต้องสนับสนุนธุรกรรมการให้สินเชื่อทุกรูปแบบ โดยรวมถึงการนำสั่งหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อได้ เพื่อลดต้นทุนในการขอสินเชื่อนั้น ดังนั้น ความปลอดภัยของระบบการทำธุรกรรมจะสามารถทำให้ลูกหนี้สามารถให้หลักประกันในรูปแบบสั่งหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

(2.1) วิธีการที่ชัดเจนในการรับรู้ สร้าง และการบังคับหลักประกัน โดยไม่ว่าจะเกิดจากความตกลงหรือผลทางกฎหมาย

(2.2) ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาหลักประกัน ทั้งในรูปแบบที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ รวมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต

(2.3) หลักประกันที่เกี่ยวข้องของกับหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และระหว่างบุคคลทุกประเภท

(2.4) วิธีการในการบอกกล่าวล่วงหน้า รวมถึงการลงทะเบียน เพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ของหลักประกัน โดยให้มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด

(2.5) กฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนในเรื่องของบุริมสิทธิที่มีการกล่าวอ้างสิทธิหรือประโยชน์ในทรัพย์สินเดียวกัน เพื่อที่จะจำกัดบุริมสิทธิที่มีเหนือหลักประกันหรือทำให้เหลือน้อยที่สุด

## (3) ระบบการจดทะเบียน

ระบบการจดทะเบียนทรัพย์สินหรือสิทธิที่นำมาเป็นหลักประกันนั้น จะต้องมีประสิทธิภาพ ประหยัด และโปร่งใส แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องมีวิธีการในการบอกกล่าวถึงการมีอยู่ของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ ประหยัด และโปร่งใสด้วยเช่นเดียวกัน โดยระบบการจดทะเบียนจะต้องสามารถเข้าถึงได้ง่าย มีราคาไม่แพงสำหรับการบันทึกข้อมูลหรือการหาข้อมูลการจดทะเบียนนั้น และจะต้องมีความปลอดภัย<sup>6</sup>

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 12

## 2.1.2 ความสำคัญของหลักประกัน

ในการประกอบธุรกิจของแต่ละกิจการก็จะต้องมีการหาสินเชื่อ เพื่อมาใช้หมุนเวียนในกิจการ ทำให้การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินเป็นวิธีการทางกฎหมายที่มีความจำเป็นต่อการหาสินเชื่อดังกล่าวมาใช้ เพราะถ้ากิจการนั้นนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหนี้สินมาเป็นหลักประกัน เพื่อขอสินเชื่อจากผู้ให้สินเชื่อ หลักประกันดังกล่าวจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ให้สินเชื่อให้สินเชื่อให้กับกิจการนั้น เพราะผู้ให้สินเชื่อมีความมั่นใจว่าถ้ากิจการไม่ชำระหนี้ ผู้ให้สินเชื่อก็จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอย่างแน่นอน<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักประกันเป็นกลไกที่ช่วยลดความเสี่ยงในด้านเครดิต โดยหลักประกันเป็นสิ่งที่จะบ่งบอกความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งจะลดปัญหาการเลือกที่ไม่เป็นธรรม และลดปัญหาทางด้านศีลธรรม ด้วยการบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญา รวมถึงหลักประกันยังช่วยชดเชยความสูญเสียให้แก่เจ้าหนี้สำหรับในกรณีที่เกิดหนี้เสีย และยังช่วยลดความรุนแรงของผลกระทบที่เกิดจากหนี้เสียได้ ดังนั้นหลักประกันมีบทบาทสำคัญในการลดปัญหาจากการปล่อยสินเชื่อได้ ดังนี้<sup>8</sup>

2.1.2.1 ลดปัญหาการเลือกที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการที่เจ้าหนี้ไม่มีข้อมูลที่เพียงพอ เช่นเจ้าหนี้ไม่ทราบอย่างชัดเจนว่าลูกหนี้ประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากน้อยแค่ไหน และลูกหนี้เป็นลูกหนี้ที่ดีหรือไม่ เป็นต้น การมีทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเพื่อนำมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ จึงเป็นสิ่งที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าลูกหนี้อยู่ในกลุ่มที่มีกำลังชำระหนี้คืนไหว

2.1.2.2 ลดปัญหาทางศีลธรรม ซึ่งเป็นปัญหาหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับเงินสินเชื่อแล้ว โดยนำเงินที่ได้รับนั้นไปใช้ผิดวัตถุประสงค์หรือผิดจากข้อตกลงที่ทำไว้กับผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งลูกหนี้อาจนำไปลงทุนในสิ่งที่มีความเสี่ยงมากกว่าที่ตกลงระหว่างลูกหนี้กับผู้ให้สินเชื่อ หรือนำไปใช้กับสิ่งที่ไม่ให้ผลออกเงย เช่น นำเงินที่ได้รับมาไปซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคแทน เป็นต้น การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันจึงช่วยเพิ่มความจำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องนำเงินมาชำระคืน มิฉะนั้น ลูกหนี้ก็จะเสียหลักประกันดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้

<sup>7</sup> กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ: พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักงานการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2559): (52).

<sup>8</sup> ปัญจวัฒน์ ประสิทธิ์เดชสกุล, พิมพ์นารา หิรัญกลี และชุตติภา คลังจตุรเวทย์, บทบาทของหลักประกันในการขอสินเชื่อ ในภาคการธนาคารยุคใหม่ [Online], 16 เมษายน 2564 . แหล่งที่มา [https://www.krungsri.com/getmedia/92308191-4fda-4f3b-acde-d73757c0989f/RI\\_Collateral\\_210401\\_TH.pdf.aspx](https://www.krungsri.com/getmedia/92308191-4fda-4f3b-acde-d73757c0989f/RI_Collateral_210401_TH.pdf.aspx)

2.1.2.3 ขาดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หากเกิดกรณีนี้เสีย เป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกัน ผู้ให้สินเชื่อมีสิทธิ์ที่จะยึดหลักประกันนั้นและนำไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

2.1.2.4 ลดความรุนแรงของปัญหาที่เกิดจากหนี้เสีย เป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกัน แต่เจ้าหนี้ยังมีหลักประกันที่มีมูลค่าสูงที่จะสามารถนำไปชดเชยกับมูลหนี้ที่ลูกหนี้ยังค้างชำระอยู่ได้ ทำให้ผู้ให้สินเชื่อไม่ได้รับความเสียหายทั้งจำนวนของมูลหนี้ เป็นเหตุให้ผู้ให้สินเชื่อมีฐานะการเงินที่ดีและมีความสามารถชำระหนี้กับเจ้าหนี้ของตนได้

### 2.1.3 ความสำคัญของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจและวิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

#### 2.1.3.1 ความสำคัญของการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

เนื่องจากกระบวนการในการบังคับจำนองมีความไม่เหมาะสม และเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ เพราะใช้เวลานานกว่าที่ผู้ให้กู้ยืมเงินจะสามารถบังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้น ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงสร้างระบบในการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว และเป็นธรรม ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ<sup>9</sup>

โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ สามารถแบ่งแนวทางการบังคับหลักประกันได้เป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ 1. กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันได้ 2. กรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันดำเนินการเข้าบังคับหลักประกัน ถ้าผู้ให้หลักประกันยินยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ในกรณีเช่นนี้ผู้รับหลักประกันก็ไม่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้บังคับหลักประกันแทน ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่เสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้ให้หลักประกัน แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน เมื่อผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้รับหลักประกันจะต้องไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับหลักประกันตามปกติ ซึ่งในกรณีแบบนี้ กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ได้กำหนดให้การพิจารณาคดีโดยศาลมีความรวดเร็ว กระชับ รัดกุม แต่ก็เปิดช่องให้ทุกฝ่ายได้ต่อสู้ในคดีกันอย่างเต็มที่ เช่น ให้ศาลกำหนดวันพิจารณาโดยเร็ว ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา และให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพื่อให้คดีมีความต่อเนื่อง เป็นต้น ซึ่งการกำหนดกระบวนการในการ

<sup>9</sup> กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ: พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หน้า (23)

บังคับหลักประกันในลักษณะที่รวดเร็วแบบนี้ เป็นหลักการที่เป็นประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ เพราะ ดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินจะคำนวณทุกวัน ถ้าพิจารณาขาดดอกเบี้ยจะถูกคิดมากขึ้น และยังสอดคล้องกับหลักสากล<sup>10</sup>

หลักการของกระบวนการบังคับหลักประกันนั้น กำหนดขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ 2 ประการ<sup>11</sup>

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ส่วนใหญ่เป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ซึ่งถ้าเกิดความล่าช้าในการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันอาจจะจำหน่าย จ่ายโอน หรือทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่าน้อยลง หรือเบียดบังเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป เพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่นได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันเป็นอย่างมาก<sup>12</sup>

2. เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปบังคับหลักประกันทางธุรกิจให้แก่ผู้รับหลักประกัน เพราะถ้าหากกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจเหมือนกันกับการบังคับทรัพย์สินที่จำนองไว้ ก็จะทำให้กระบวนการในการบังคับหลักประกันเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันได้รับผลเสียในการประกอบธุรกิจของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ การให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีเหมือนกันกับการบังคับทรัพย์สินที่จำนองนั้น ก็จะทำให้ปัญหาเรื่องการบังคับคดีล่าช้า และจะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในราคาได้ไม่สูงมาก<sup>13</sup>

### 2.1.3.2 วิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

วิธีการบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นทรัพย์สินพัฒนาขึ้นตามระบบการบังคับหลักประกันของ US Uniform Commercial Code ตาม Article 9 (Secured Transactions)<sup>14</sup> โดยการที่ผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันสามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้ กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน<sup>15</sup> ซึ่งเมื่อมี

<sup>10</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557). หน้า 71 - 72

<sup>11</sup> ดาเนียร วิทยากุล, สรุปการสัมมนาเรื่อง “ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจต่อระบบเศรษฐกิจไทย” [ออนไลน์], 23 มกราคม 2564. แหล่งที่มา [www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf](http://www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf)

<sup>12</sup> ดาเนียร วิทยากุล, สรุปการสัมมนาเรื่อง “ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจต่อระบบเศรษฐกิจไทย” [ออนไลน์], 23 มกราคม 2564. แหล่งที่มา [www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf](http://www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf)

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>14</sup> กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ: พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, หน้า (58)

<sup>15</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, หน้า 73

เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันตัดสินใจที่จะบังคับหลักประกันและ  
ได้มีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันห้ามจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>16</sup>

#### 2.1.3.2.1 การบังคับหลักประกัน โดยอาศัยอำนาจศาล

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและผู้รับ  
หลักประกันตัดสินใจที่จะบังคับหลักประกันและได้มีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันไม่  
ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมี  
คำสั่งบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะต้องระบุวิธีการที่ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันไว้ในคำร้อง  
ด้วย ตามลิตินี่ที่ตนมีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ<sup>17</sup>

#### 2.1.3.2.2 การบังคับหลักประกันโดยตนเอง

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับ  
หลักประกันตัดสินใจที่จะบังคับหลักประกันและได้มีหนังสือแจ้งบังคับหลักประกัน หากผู้ให้หลักประกันยินยอมส่ง  
มอบการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องส่งหนังสือไปแจ้งลูกหนี้และ  
ผู้ให้หลักประกันว่าจะต้องชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าว และผู้รับหลักประกันจะต้องส่ง  
สำเนาหนังสือดังกล่าวให้แก่ผู้รับหลักประกันรายอื่นและเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่  
ปรากฏในหลักฐานทางทะเบียนทราบ เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันเป็นของสด หรือเน่าเสียได้ ซึ่งถ้า  
หากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือ  
ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้ 2 วิธี คือ<sup>18</sup>

1. จำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย<sup>19</sup>

2. เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิ ซึ่งถ้าหากไม่มีหนังสือ  
คัดค้านการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิจากผู้ให้หลักประกัน ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิด  
จากหลักประกันดังกล่าว ที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่หลุดเป็นสิทธิ ซึ่ง

<sup>16</sup> สุชาติ สว่างพงษ์ และ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีหลักประกันทางธุรกิจ โดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย,” วารสาร  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต 3 (กันยายน - ธันวาคม 2561): 19

<sup>17</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, หน้า 74

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74

ถ้าหากผู้ให้หลักประกันได้ส่งหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิ ผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย<sup>20</sup>

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

### 2.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย

ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ตามสัญญา และผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีการบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาที่ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่วันที่ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา 40 และมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามวิธีการนี้โดยอนุโลม ทั้งนี้ การส่งหนังสือคัดค้านตามที่กล่าวมานั้น ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันจะสามารถบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามที่กล่าวมาข้างต้นได้ เมื่อลูกหนี้ค้างชำระหนี้อันเป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี โดยไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>22</sup>

### 2.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในปีค.ศ. 1951 องค์กร The National Conference of Commissioners on Uniform Laws และสถาบัน American State Institute ได้ดำเนินการร่าง Uniform Commercial Code ซึ่งมีชื่อย่อว่า “UCC” ฉบับต้นร่างฉบับแรกเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งเป็นการจัดทำร่างกฎหมายกันนอกสภาครองเกรส เมื่อทั้งสององค์กรร่าง UCC เสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงได้นำร่าง UCC ดังกล่าวไปเสนอต่อสภานิติบัญญัติในแต่ละมลรัฐ ซึ่งในปี ค.ศ. 1954

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 74

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 44

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 37

รัฐเพนซิลเวเนียเป็นรัฐแรกที่ประกาศบังคับใช้ UCC โดยภายหลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงกฎหมาย UCC เรื่อยมา และมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1999 และในปี ค.ศ. 2001 ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการทยอยประกาศใช้กฎหมาย UCC จนครบ 50 มลรัฐ<sup>23</sup> ซึ่งในกฎหมาย UCC มีการระบุเรื่องการให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิไว้ดังนี้

การเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ แทนการชำระหนี้ทั้งหมดหรือชำระบางส่วน<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28 (2553): 48

<sup>24</sup> Uniform Commercial Code Section 9-620. ACCEPTANCE OF COLLATERAL IN FULL OR PARTIAL SATISFACTION OF OBLIGATION; COMPULSORY DISPOSITION OF COLLATERAL.

(a) [Conditions to acceptance in satisfaction.]

Except as otherwise provided in subsection (g), a secured party may accept collateral in full or partial satisfaction of the obligation it secures only if:

- (1) the debtor consents to the acceptance under subsection (c);
- (2) the secured party does not receive, within the time set forth in subsection (d), a notification of objection to the proposal authenticated by:
  - (A) a person to which the secured party was required to send a proposal under Section 9-621; or
  - (B) any other person, other than the debtor, holding an interest in the collateral subordinate to the security interest that is the subject of the proposal;
- (3) if the collateral is consumer goods, the collateral is not in the possession of the debtor when the debtor consents to the acceptance; and
- (4) subsection (e) does not require the secured party to dispose of the collateral or the debtor waives the requirement pursuant to Section 9-624.

(b) [Purported acceptance ineffective.]

A purported or apparent acceptance of collateral under this section is ineffective unless:

- (1) the secured party consents to the acceptance in an authenticated record or sends a proposal to the debtor; and
- (2) the conditions of subsection (a) are met.

(c) [Debtor's consent.]

For purposes of this section:

- (1) a debtor consents to an acceptance of collateral in partial satisfaction of the obligation it secures only if the debtor agrees to the terms of the acceptance in a record authenticated after default; and
- (2) a debtor consents to an acceptance of collateral in full satisfaction of the obligation it secures only if the debtor agrees to the terms of the acceptance in a record authenticated after default or the secured party:
  - (A) sends to the debtor after default a proposal that is unconditional or subject only to a condition that collateral not in the possession of the secured party be preserved or maintained;
  - (B) in the proposal, proposes to accept collateral in full satisfaction of the obligation it secures; and



(a) เงื่อนไขการยอมให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ

เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อ (g) ผู้รับหลักประกันอาจรับโอนหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิแทนการชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน เฉพาะในกรณีที่

(1) ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายใต้เงื่อนไขข้อ (c)

(2) ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับคำบอกกล่าวในการคัดค้านต่อคำเสนอในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิภายในกำหนดเวลาที่กล่าวไว้ในข้อ (d)

(3) ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสินค้าผู้บริโภค ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ให้ความยินยอมให้ทรัพย์สินให้หลุดเป็นสิทธิ และ

(4) ข้อ (e) ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้ลูกหนี้สละสิทธิตามข้อกำหนดในมาตรา 9-624

(b) การยอมรับโดยปริยายไม่มีผลใช้บังคับ

---

(C) does not receive a notification of objection authenticated by the debtor within 20 days after the proposal is sent.

(d) [Effectiveness of notification.]

To be effective under subsection (a)(2), a notification of objection must be received by the secured party:

(1) in the case of a person to which the proposal was sent pursuant to Section 9-621, within 20 days after notification was sent to that person; and

(2) in other cases:

(A) within 20 days after the last notification was sent pursuant to Section 9-621; or

(B) if a notification was not sent, before the debtor consents to the acceptance under subsection (c).

(e) [Mandatory disposition of consumer goods.]

A secured party that has taken possession of collateral shall dispose of the collateral pursuant to Section 9-610 within the time specified in subsection (f) if:

(1) 60 percent of the cash price has been paid in the case of a purchase-money security interest in consumer goods;

or

(2) 60 percent of the principal amount of the obligation secured has been paid in the case of a non-purchase-money security interest in consumer goods.

(f) [Compliance with mandatory disposition requirement.]

To comply with subsection (e), the secured party shall dispose of the collateral:

(1) within 90 days after taking possession; or

(2) within any longer period to which the debtor and all secondary obligors have agreed in an agreement to that effect entered into and authenticated after default.

(g) [No partial satisfaction in consumer transaction.]

In a consumer transaction, a secured party may not accept collateral in partial satisfaction of the obligation it secures.

การยอมให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามข้อนี้ โดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งจะไม่มีผล  
บังคับใช้เว้นแต่

(1) ผู้รับหลักประกันให้ความยินยอมในการยอมให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิในบ้านที่หรือ  
ส่งคำเสนอไปยังลูกหนี้ และ

(2) ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุในข้อ (a) จนครบถ้วน

(c) ความยินยอมของลูกหนี้

เพื่อวัตถุประสงค์ของส่วนนี้

(1) ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เพื่อชำระหนี้บางส่วนเฉพาะ  
กรณีที่ลูกหนี้ตกลงตามเงื่อนไขในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิในบ้านที่ภายหลังจากการผิดนัด และ

(2) ลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เพื่อชำระหนี้ทั้งหมด  
เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ตกลงตามเงื่อนไขในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิในบ้านที่ภายหลังจากการผิดนัด หรือ  
ผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการดังนี้

(2.1) ส่งคำเสนอไปยังลูกหนี้ภายหลังจากการผิดนัด

(2.2) ระบุไว้ในคำเสนอตามข้อ (2.1) ที่จะยอมรับหลักประกัน เพื่อเป็นการชำระ  
หนี้เต็มจำนวน และ

(2.3) ไม่ได้รับคำบอกกล่าวในการคัดค้านจากลูกหนี้ภายใน 20 วันหลังจากส่งคำ  
เสนอไป

(d) การมีผลใช้บังคับของคำบอกกล่าว

เพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ ภายใต้ข้อ (a) (2) ผู้รับหลักประกันจะต้องได้รับคำบอกกล่าว  
การคัดค้านภายใน 20 วันหลังจากคำบอกกล่าวถูกส่งไปถึงบุคคลนั้น

(e) การจัดการทรัพย์สินที่เป็นสินค้าผู้บริโภค

ผู้รับหลักประกันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องจัดการทรัพย์สินที่  
เป็นหลักประกันตามมาตรา 610 ภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ (f) ถ้า

(1) ลูกหนี้ได้มีการชำระค่าสินค้าเป็นเงินแล้วร้อยละ 60 หรือ

(2) ได้มีการชำระเงินต้นแล้วร้อยละ 60

(f) การปฏิบัติตามข้อกำหนดในการจัดการ

ผู้รับหลักประกันจะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(1) ภายใน 90 วัน หลังจากเข้าครอบครอง หรือ

(2) ภายในระยะเวลาที่ยาวกว่าในกรณีที่ลูกหนี้และลูกหนี้ลำดับรองทั้งหมดได้ตกลงกันในข้อตกลงที่เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้น และรับรองความถูกต้องหลังจากการผัดขันธ์ชำระหนี้ภายหลังจากผัดขันธ์

(g) รับโอนเพื่อชำระหนี้บางส่วนสำหรับธุรกรรมผู้โศกไม่ได้

ในกรณีที่เป็นการโอนสินทรัพย์ผู้โศก ผู้รับหลักประกันอาจไม่ยอมรับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อชำระหนี้บางส่วนได้

### 2.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตามหลักกฎหมาย Insolvency ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้มีการระบุเรื่องการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิไว้ เนื่องจากเจ้าหนี้จะต้องแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เมื่อเกิดเหตุการณ์แปลงสภาพหลักประกันให้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินตามที่ระบุในสัญญาหรือตามที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

### ตาราง 1 เปรียบเทียบการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
เงื่อนไขการบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ	<ol style="list-style-type: none"> <li>ค้ำชำระหนี้อันเป็นต้นเงิน เท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน</li> <li>ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี</li> <li>ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน</li> </ol> <p>(มาตรา 44)</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>ลูกหนี้ให้ความยินยอมในการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ</li> <li>ผู้รับหลักประกันไม่ได้รับคำบอกกล่าวในการคัดค้านต่อคำเสนอในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนด</li> </ol> <p>(มาตรา 9-620)</p>	วิธี Charge ไม่มีการระบุเรื่องนี้

จัดทำโดยผู้วิจัย

## 2.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37

เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งบังคับหลักประกัน และในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว โดยภายใน 15 วันนับจากวันที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือไปถึงผู้ให้หลักประกันและลูกหนี้ เพื่อให้ชำระหนี้ภายใน 15 วันนับจากวันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการนับวันที่ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สิน ในกรณีที่มีการตรวจรับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลายวัน เนื่องจากมีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นจำนวนมาก ซึ่งนายวสันต์ เอกนุ้ม เป็นผู้จัดการฝ่ายกฎหมายธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) โดยเป็นวิทยากรที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าเชิญมาบรรยายในหัวข้อ “การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ” เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2562 ได้ให้คำแนะนำว่าเป็นวันสุดท้ายที่ผู้รับหลักประกันตรวจรับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสร็จเรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่า จะบังคับกับทรัพย์สินนั้นด้วยวิธีการใด กล่าวคือ 1. จำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย 2. ให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ซึ่งถ้าผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการบังคับโดยการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้นจะต้องเข้าทั้งหมด 3 เงื่อนไขคือ

1. ลูกหนี้ค้ำชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
2. ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี
3. ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37 แล้วนั้น มีประเด็นพิจารณาดังนี้

### 2.5.1 ลูกหนี้ค้ำชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ในปัจจุบันผู้รับหลักประกันจะระบุนราคาทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ณ ขณะที่จดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกับเจ้าพนักงานทะเบียน ทำให้การบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ คู่สัญญาจะใช้มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ทำให้เกิดปัญหาว่ามูลค่าที่ระบุในสัญญาไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริง เพราะเมื่อเวลาล่วงเลยไปทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจจะมีมูลค่าลดลงจากการใช้งาน หรือทรัพย์สินบางประเภทอาจมีมูลค่าสูงขึ้นได้ เนื่องจากมีความต้องการของตลาด

## ตัวอย่าง

นาย A ขอกู้เงินจากนาย B โดยนาย A นำเครื่องบินมาเป็นหลักประกัน ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ระบุมูลค่าของทรัพย์สิน ณ ขณะที่ทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นจำนวน 1,000,000 บาท เมื่อเวลาผ่านไป เกิดเหตุบังคับหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับหลักประกัน มูลค่าของเครื่องบิน ณ ขณะนั้น ลดลงเหลือ 600,000 บาท ซึ่งนาย A ยังคงค้างชำระหนี้ต้นเงินจำนวน 700,000 บาท ซึ่งมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะนั้น แต่ผู้รับหลักประกันไม่สามารถเลือกวิธีการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิได้ เนื่องจากมูลค่าทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีมูลค่า 1,000,000 บาท ซึ่งสูงกว่าหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงิน

จากการศึกษาพบว่าการที่ผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการในการบังคับหลักประกันโดยใช้มูลค่าทรัพย์สินที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพราะพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ไม่ได้กำหนดว่ามูลค่าทรัพย์สินตามเงื่อนไขข้อนี้ คือมูลค่า ณ เวลาใด จึงเป็นเหตุให้ผู้รับหลักและผู้ให้หลักประกันสามารถตกลงกันได้ว่าจะเลือกใช้มูลค่าทรัพย์สิน ณ เวลาใด ซึ่งถือเป็นข้อดีที่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันสามารถตกลงกันได้ โดยผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันควรตกลงจะเลือกมูลค่าทรัพย์สิน ณ ขณะที่มีการบังคับหลักประกัน เพราะเป็นมูลค่าที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน แต่มีปัญหาที่การประเมินมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่มีการบังคับหลักประกันว่าจะประเมินราคาทรัพย์สินนั้นอย่างไร ถึงจะเป็นธรรมแก่ทั้ง 2 ฝ่าย เพราะฝ่ายหนึ่งต้องการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าที่สูง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งต้องการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าต่ำ เนื่องจากการที่จะใช้สิทธิให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ ต้องมีหนี้ในต้นเงินสูงกว่าหรือเท่ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และการที่จะไปจ้างนักประเมินราคาก็จะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งไม่คุ้มค่ากับการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิ ทำให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้เลือกพิจารณาตามมูลค่าที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่นำไปจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพราะเป็นมูลค่าที่มีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะใช้สิทธิบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิได้ จะต้อง มีหนี้ในต้นเงินเกินกว่าหรือเท่ากับมูลค่าทรัพย์สิน ทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิได้ ยากขึ้น และไม่สอดคล้องกับแนวความคิดพื้นฐานในการบังคับหลักประกันที่ต้องมีความน่าเชื่อถือและมีความเหมาะสม และมีค่าใช้จ่ายน้อยตามที่กล่าวไว้ในบทนี้ และวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพตามที่ได้กล่าวไว้ในบทนี้ เพราะถ้าเลือกวิธีการที่จะว่าจ้างนักประเมินราคาทรัพย์สินมาประเมินมูลค่าทรัพย์สินในขณะที่ยังบังคับหลักประกัน ก็จะทำให้มีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น ซึ่งใน

บางกรณีทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมีมูลค่าไม่สูงมาก แต่กลับมีค่าใช้จ่ายในการบังคับหลักประกันที่สูง ส่วนในกรณีที่เลือกวิธีการที่อ้างอิงมูลค่าทรัพย์สินตามที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะมูลค่าทรัพย์สินที่ระบุไว้ในสัญญาเป็นอย่างหนึ่ง แต่เมื่อถึงช่วงระยะเวลาการบังคับหลักประกันกลับเป็นอีกราคาหนึ่ง ซึ่งเมื่อมูลค่าที่นำมาอ้างอิงไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริง ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องคำนึงถึงการได้รับการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทนี้ เพราะหลักประกันเป็นสิ่งที่จะชดเชยความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันก่อให้เกิดหนี้เสีย ถ้าผู้รับหลักประกันบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว แต่ยังไม่สามารถชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่ค้างชำระได้เพียงพอ อาจทำให้ผู้รับหลักประกันมีสถานะฐานทางการเงินไม่ดีและไม่มั่นคง อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิแล้ว จะถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสิ้นสุดลง<sup>25</sup> กล่าวคือ ผู้รับหลักประกันจะไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้

#### 2.5.2 ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี

ในปัจจุบันผู้รับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันทางธุรกิจส่วนใหญ่จะเริ่มดำเนินการบังคับหลักประกันภายหลังจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้โดยเร็ว เพื่อไม่ให้เกิดหนี้สูญ โดยจากการที่ผู้วิจัยไปสัมภาษณ์พนักงานของแต่ละธนาคารมานั้น จะมีกระบวนการในการบังคับหลักประกันดังนี้

1. ธนาคารซีเซียว: เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลา 2 งวด โดยหนึ่งงวดจะเท่ากับ 31 วัน ธนาคารจะมีหนังสือแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 20 วันนับแต่ได้รับจดหมายให้ชำระหนี้ ซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่เข้ามาเจรจภายใน 90 วัน ธนาคารก็จะออกหนังสือฉบับที่สองเป็น Legal Notice ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายใน 60 วันนับแต่ได้รับหนังสือ ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารภายในระยะเวลาดังกล่าว ธนาคารจะเริ่มดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้

2. ธนาคารซีเอ็ม: ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลา 75 วัน ธนาคารจะเริ่มคิดอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด และเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลา 90 วัน จะส่งเรื่องไปที่ฝ่ายกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายกฎหมายออก Legal Notice ไปยังลูกหนี้ และถ้ายังไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือ ธนาคารก็จะดำเนินการฟ้องร้องให้ชำระหนี้ต่อไป

3. ธนาคารซีเอ็มว: ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลา 90 วัน ธนาคารจะตั้งสำรองหนี้เสีย และส่งหนังสือไปแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ยอมชำระหนี้ ก็อาจจะมีการปรับโครงสร้างหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ไม่

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 53

ชำระหนี้เป็นระยะเวลาเกินกว่า 120 วัน จะต้องส่งเรื่องเข้ากลุ่มธุรกิจพิเศษ ซึ่งจะมี 3 ทางเลือก คือ 1. ดำเนินการฟ้องร้องให้ชำระหนี้ต่อศาล 2. ขายหนี้ให้กับบริษัทบริหารสินทรัพย์ กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) หรือ 3. ลูกหนี้ยินยอมขายทรัพย์สินให้แก่ธนาคาร โดยตีราคาทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของธนาคาร เพื่อใช้หนี้ แต่วิธีการนี้ธนาคารจะต้องปล่อยทรัพย์สินที่ซื้อออกไปภายใน 5 ปี ซึ่งกระบวนการบังคับหลักประกันจะไม่เกิน 120 วัน

4. ธนาคารสี่ชมพู: ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นระยะเวลาเกิน 6 เดือน ธนาคารจะออกหนังสือ Legal Notice ไปให้ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ธนาคารก็จะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ โดยในระหว่าง 6 เดือนนั้น ธนาคารจะมีหนังสือไปแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้งหมดจำนวน 3 ฉบับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น สังเกตได้ว่าผู้รับหลักประกันที่เป็นธนาคารจะไม่รอให้ลูกหนี้ค้างชำระหนี้เป็นระยะเวลาถึง 5 ปี ถึงจะเริ่มบังคับให้ชำระหนี้ เพราะการที่ผู้รับหลักประกันบังคับกับหลักประกันล่าช้าอาจทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าลดลง เพราะมีค่าเสื่อม หรือผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันเป็นอย่างมาก และแต่ละธนาคารจะต้องดำเนินการติดตามทวงหนี้ หรือจัดการหนี้ภายใต้การกำกับบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย และนโยบายภายในของแต่ละธนาคารเอง ซึ่งแต่ละธนาคารก็จะมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การที่ปล่อยให้ลูกหนี้ผิดนัดเป็นระยะเวลานานจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ และความมั่นคงของธนาคาร เพราะหนี้นั้นจะกลายเป็นหนี้สูญ ทำให้ธนาคารมีเงินทุนสำรองลดลง เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันที่เป็นธนาคารไม่มีโอกาสในการเลือกการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ว่าลูกหนี้ต้องขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลา 5 ปี

ถึงแม้ว่าการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้หลุดเป็นสิทธินั้น ผู้รับหลักประกันไม่อยากจะบังคับใช้ เพราะเมื่อผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันด้วยการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้น ผู้รับหลักประกันจะหมดสิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอยู่ ซึ่งการที่ผู้รับหลักประกันจะเลือกวิธีการบังคับหลักประกันโดยให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธินั้น ส่วนใหญ่จะเป็นในกรณีที่หนี้ต้นเงินที่มากกว่ามูลค่าทรัพย์สินอยู่เล็กน้อย<sup>26</sup> แต่จากที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 2.5 ทำให้ทราบว่าเงื่อนไขในการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิยังคงมีความไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติ และไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เพราะผู้รับหลักประกันไม่มีโอกาสเลือกใช้สิทธิตามที่กฎหมาย

<sup>26</sup> วสันต์ เอกนุ่น, การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.youtube.com/watch?v=Wf-Hzfpfrxs&t=2832s>

ให้ไว้ จึงควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจเพิ่มเติม เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างแท้จริง

ตามที่กล่าวมาข้างต้น การบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิมีเงื่อนไข 3 ข้อคือ

1. ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
2. ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี
3. ไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

โดยแนวความคิดพื้นฐานของการบังคับหลักประกัน การบังคับจะต้องมีความน่าเชื่อถือ และมีความเหมาะสม สำหรับการชำระหนี้คืน และมีค่าใช้จ่ายน้อยตามที่กล่าวไว้ในบทนี้ และการบังคับหลักประกันจะต้องมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว และเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ตามที่กล่าวไว้ในบทนี้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขตามข้อ 1 และข้อ 2 ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่มีโอกาสในการเลือกใช้วิธีการบังคับหลักประกัน เพราะไม่สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติของผู้รับหลักประกัน จึงเป็นเหตุให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เพราะไม่สามารถใช้บังคับได้จริง ซึ่งขัดกับแนวความคิดพื้นฐานในการบังคับหลักประกัน และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในตอนแรก ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องขาดส่งดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี ซึ่งเป็นไปตามหลักการบังคับหลักประกันโดยให้หลุดเป็นสิทธิของ UCC แต่กำหนดให้หนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระต้นเงินจะต้องมากกว่าร้อยละ 60 ซึ่งเป็นไปตามหลักการบังคับหลักประกันโดยให้หลุดเป็นสิทธิในส่วนที่เป็นสินค้าบริโภคของ UCC ที่จะต้องใช้วิธีการจำหน่ายออกไปภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้นำเข้าครอบครอง แต่ต่อมาในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย และคณะกรรมการวิสามัญฯ มีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นฉบับที่ประกาศใช้ในปัจจุบัน โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายให้ความเห็นว่า “เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น” และคณะกรรมการวิสามัญฯ ให้ความเห็นว่า “เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำนองที่มีการแก้ไขใหม่” ซึ่งเมื่อแก้ไขข้อความแล้ว ทำให้ไม่สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาตาม UCC แล้ว การที่ผู้รับหลักประกันจะสามารถบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิได้นั้น เจ้าหนี้มีหน้าที่ส่งคำเสนอว่าจะบังคับด้วยวิธีการบังคับหลักประกันโดยให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิไปยังลูกหนี้ และลูกหนี้ยินยอมหรือไม่คัดค้านภายใน 20 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับข้อเสนอในการเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิจากผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็สามารถบังคับหลักประกันโดยให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิได้ ซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่ยินยอม หรือส่งคำคัดค้านภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันก็ต้องบังคับหลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญา หรือด้วยวิธีการอื่นใดที่กฎหมายอนุญาตแทน ส่วนหลักกฎหมาย Insolvency ของประเทศอังกฤษไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิไว้ เนื่องจาก



ตามกฎหมาย Insolvency ของประเทศอังกฤษ เมื่อเกิดเหตุแปลงสภาพของหลักประกันเป็นแบบ Fix Charge แล้ว เจ้าหนี้จะต้องแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งจะมีอำนาจตามที่ศาลสั่ง หรือตามที่ระบุในสัญญา

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการที่คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายให้ความเห็นว่า “เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น” จึงมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติม เพราะการที่ไม่มีเงื่อนไขตามที่กล่าวข้างต้น ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ที่เพียงพอแล้ว เนื่องจากผู้ให้หลักประกันสามารถส่งหนังสือขอคัดค้านการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็สามารถคัดค้านการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการนี้ได้ ผู้รับหลักประกันก็จะต้องใช้วิธีการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการอื่น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิให้มีความยากขึ้น เพื่อคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น และผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเงื่อนไขเรื่องของจำนวนหนี้ต้นเงิน และระยะเวลาในการค้างชำระดอกเบี้ย เนื่องจากไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการสร้างระบบในการบังคับหลักประกันของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่การบังคับหลักประกันจะต้องมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เนื่องจากขัดกับวิถีปฏิบัติของผู้รับหลักประกันทำให้ไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการเลือกวิธีการบังคับหลักประกันได้อย่างแท้จริง เพราะปัจจุบันเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติและมีความยุ่งยาก

ดังนั้น จึงควรปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายที่ประกาศใช้สามารถบังคับใช้ได้จริง และให้สอดคล้องกับการปฏิบัติในความเป็นจริง เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้รับหลักประกัน โดยการตัดเงื่อนไขเรื่องหนี้ในส่วนของตนเงินจะต้องเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สิน และระยะเวลาในการไม่ชำระดอกเบี้ยออก คงเงื่อนไขเรื่องการไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ เนื่องจากพิจารณาถึงสิทธิระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันแล้ว ถึงแม้จะแก้ไขโดยการตัดเงื่อนไขทั้งสองเงื่อนไขออกไป ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันก็ยังมีสิทธิในการคัดค้านการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ ซึ่งก็เพียงพอในการคุ้มครองลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันแล้ว เพื่อให้กระบวนการในการบังคับหลักประกันมีความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับ และควรที่จะกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการส่งหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 44 เพิ่มเติม เพื่อป้องกันการกำหนดระยะเวลาตามอำเภอใจของผู้รับหลักประกัน เช่น ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะต้องส่งหนังสือคัดค้านภายใน 20 วัน เป็นต้น

### บทที่ 3 ปัญหาการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38

เนื่องจากในมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงระยะเวลาในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน แต่กำหนดว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันถือเป็นส่วนหนึ่งของการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ทำให้การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยเช่นเดียวกับวิธีในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะเป็นการเปิดช่องให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปที่อื่นได้ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่นาน ก็อาจถือได้ว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายต่างประเทศ สำหรับกรณีการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันเพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันในบทนี้

#### 3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

##### 3.1.1 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นำเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมาย และขอบเขตของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อเป็นความคิดพื้นฐานในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไม่มีความหมายที่ชัดเจน เป็นคำที่กฎหมายบัญญัติไว้แบบกว้างๆ โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐ รวมถึงขนบธรรมเนียมศีลธรรมอันดีที่มีการบังคับใช้และมีการปฏิบัติ เป็นกติกากาที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ทำให้คนในสังคมสามารถอยู่รวมกันได้ สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถเปลี่ยนแปลง

ได้ตามเวลา และยุคสมัย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้อาจมีผลเปลี่ยนแปลงในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม แนวคิด วิถีชีวิต ทักษะคิด และกระแสนิยมได้<sup>27</sup>

จากคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 คำคือคำว่า “ความสงบเรียบร้อย” และ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน”

### 3.1.1.1 ความหมายของความสงบเรียบร้อย

“ความสงบเรียบร้อย” เป็นคำที่มีความหมายเปลี่ยนแปลงไปได้อยู่เสมอ และมีความหมายที่กว้าง ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ และความคิดของประชาชนในขณะนั้นๆ โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหรือหน่วยงานของรัฐได้อธิบายคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความเห็นว่า “นิติกรรมใดจะเข้าลักษณะอันมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นจะต้องพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของบุคคลที่มีฐานะการดำรงชีวิตปานกลางที่เรียกว่าคนธรรมดาสามัญมีความประพฤติอันดี”<sup>28</sup>

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นอธิบายไว้ว่า “การใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมตลอดถึงความเจริญ ความผาสุกของประชาชนด้วยประการทั้งปวง วัตถุประสงค์ใดขัดต่อหลักความปลอดภัยสันติสุขของสังคมประเทศชาติวัตถุประสงค์นั้นรัฐบังคับใช้ไม่ได้”<sup>29</sup>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง (Security) ความสงบสุข (tranquility) สันติภาพ (peace) และสุขภาพ (public health) ร่วมกันของคนในสังคม”<sup>30</sup>

<sup>27</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563): 4.

<sup>28</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517). หน้า 137.

<sup>29</sup> ธีรุตี พุกกลิน, “การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครอง เพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ”, [ออนไลน์], ค้นวันที่ 14 มกราคม 2564. แหล่งที่มา <https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/%E0%B8%9B%E0%B8%B5%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%207%20%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201/7-39.pdf>.

<sup>30</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย, 2562

ศาสตราจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน ให้ความเห็นว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นใช้ในกรณีผลประโยชน์ส่วนรวมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า โดยสรุปจึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม”<sup>31</sup>

### 3.1.1.2 ความหมายของศีลธรรมอันดีของประชาชน

มีหน่วยงานและบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ดังนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals) คือกฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อ ตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเครื่องวินิจฉัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่ ปกติการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมทำให้นิติกรรมเสียไป ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้อาจมีวิวัฒนาการได้ตามยุคสมัยและตามพื้นที่”<sup>32</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ได้อธิบายว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงทัศนคติในด้านจริยธรรมของประชาชน ซึ่งอาจแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศแต่ละท้องถิ่น และอาจแปรเปลี่ยนไปได้ตามกาลสมัย”

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ได้อธิบายว่า “หลักการเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณี ซึ่งอาจแตกต่างกันแล้วแต่ท้องถิ่นและสมัยต่างๆ”

อย่างไรก็ตาม หลักการของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีการกำหนดไว้ในระบบกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้<sup>33</sup>

(1) ในระบบกฎหมายแพ่ง เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสิ่งที่จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา โดยคู่สัญญามีสิทธิและเสรีภาพในการทำสัญญาตามหลักการทำนิติกรรมสัญญา<sup>34</sup> ซึ่งหลักการทำนิติกรรมสัญญานี้ขอบเขตกว้างขวางมาก แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถก้าวล่วงออกไปได้ เพราะถ้าเกิดการก้าวล่วง

<sup>31</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัณฑิตย 32 (มีนาคม 2518): 14-15.

<sup>32</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย, 2562

<sup>33</sup> กลมชัย รัตนสากววงศ์, “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด,” วารสารอนุญาโตตุลาการ (2550): 22.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

ออกไปจากหลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ถือได้ว่าบุคคลนั้นใช้เสรีภาพрукกล้าเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือของส่วนรวมแล้ว<sup>35</sup>

(2) ในระบบกฎหมายอาญา ก็มีบทบัญญัติเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง โดยกฎหมายอาญาจะบัญญัติบทกำหนดโทษไว้ และการตีความใช้กฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งอาจไม่มีการบัญญัติในเรื่องการให้คุณประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหาย คือเมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามกฎหมายอาญาแล้ว ก็ถือว่ามีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว แต่ถ้าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมการกระทำดังกล่าวก็จะกลายเป็นไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญา และการกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ตามที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าหลักความยินยอมจะถูกจำกัดขอบเขตไว้โดยหลักของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับที่ปรากฏในกฎหมายระบบแพ่ง<sup>36</sup>

(3) ในระบบกฎหมายมหาชน มีการนำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไปใช้ในกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งจะจำกัดการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบุไว้ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับใช้เสมอ อย่างไรก็ตามคำสั่งนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คำสั่งนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไป เพราะคำสั่งนั้นอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นคนละส่วนกับการมีผลใช้บังคับ แต่ประชาชนก็ไม่ควรที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเกิดหลักโมฆะกรรม<sup>37</sup>

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากำหนดเป็นแนวทางในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไว้ว่าเป็บทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม คู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นหรือยกเลิกไม่นำบัญญัติดังกล่าวมาใช้ไม่ได้ อย่างไรก็ตามถ้ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือความมั่นคงของประเทศ<sup>38</sup> ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในประเด็นนี้เอาไว้ว่า ความสงบ

<sup>35</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552). หน้า 27.

<sup>36</sup> กลมชัย รัตนสากวรงค์, “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด”, วารสารอนุญาโตตุลาการ, หน้า 22.

<sup>37</sup> กลมชัย รัตนสากวรงค์, “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด”, วารสารอนุญาโตตุลาการ, หน้า 22.

<sup>38</sup> สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกับการตีความของศาล [ออนไลน์], 28 เมษายน 2564. แหล่งที่มา <https://thac.or.th/th/%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%87%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B8%AB%E0%B8%A3>

เรียบง่ายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คือสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์ กฎเกณฑ์ ซึ่งไม่สามารถตัดสินตามอำเภอใจได้ โดยศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ในการนำเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาจำกัดเสรีภาพ ในการทำสัญญา รวมถึงในการทำคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของ ส่วนรวมกับประโยชน์ของแต่ละบุคคล โดยประโยชน์ส่วนรวมจะอยู่เหนือประโยชน์ของแต่ละบุคคล ซึ่งควรจะต้อง ได้รับการปกป้องไว้ อย่างไรก็ดี ถ้าบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการค้ำจนถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก บุคคล นั้นก็ควรที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ถ้าบุคคลนั้นไม่สุจริต ก็ไม่ควรได้รับค่าชดเชยดังกล่าว<sup>39</sup> ทั้งนี้ ขอบเขตในการใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป เช่น จำเลยได้ทำสัญญาตามฟ้องกับโจทก์ด้วยความสมัครใจ และการที่ จำเลยยอมจะใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นเงิน 720,000 บาท สำหรับในกรณีที่จำเลยผิดสัญญาไม่จดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์นั้น ไม่เป็นการ ต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด สัญญาจะซื้อขาย ตามฟ้องโจทก์ไม่เป็นโมฆะ<sup>40</sup> หรือนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 นั้น นอกจากเป็นกรณีที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมายหรือเป็นการพ้นวิสัยแล้ว ยังมีกรณีที่เป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย ซึ่งหมายความว่าแม้การกระทำนั้นจะไม่ เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เลย แต่ถ้าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนแล้ว นิติกรรมนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะเช่นกัน แม้การที่โจทก์เรียกค่าจ้างว่าความจากจำเลยโดยใช้วิธี แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ควรจะได้จากคู่ความนั้นจะไม่เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 สัญญาจ้างว่าความจึงไม่ตกเป็น โมฆะเพราะเหตุดังกล่าวก็ตาม แต่สัญญาจ้างว่าความฉบับพิพาท ซึ่งเดิมโจทก์ไม่ได้มีส่วนได้เสียในที่ดินที่จำเลยกับ บุคคลอื่นพิพาทกันเลย การที่โจทก์ได้ค่าจ้างว่าความเป็นที่ดิน 200 ตารางวาอันเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่จำเลย พิพาทกับบุคคลอื่นนั้นย่อมทำให้โจทก์เป็นผู้เข้าไปมีส่วนได้เสียในที่ดินดังกล่าวโดยตรง เพราะหากจำเลยต้องแพ้คดี แล้ว โจทก์ก็จะไม่ได้ค่าจ้างว่าความเนื่องจากจำเลยพิพาทกับบุคคลอื่นเกี่ยวกับที่ดินที่โจทก์จะได้รับส่วนแบ่งเป็น ค่าจ้างตามฟ้องนั้นทั้งแปลง ดังนั้นสัญญาจ้างว่าความฉบับพิพาทมีลักษณะเป็นการรับโอนสิทธิในการดำเนินคดีของ จำเลยมาจัดการให้โดยขอรับส่วนแบ่งจากที่ดินดังกล่าวเป็นค่าตอบแทน เมื่อจำเลยชนะคดี อันเป็นการช่วยเหลือ

---

%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%A8%E0%B8%B5/?fbclid=IwAR0WfWM3Dzf1HNjz66uC23ZP-DAC7VU7wuc\_0kbwgmsyBuiwmbAT8vOxa0

<sup>39</sup> กลมชัย รัตนสากวางค์, “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด,” วารสารอนุญาโตตุลาการ (2550): 24.

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3097/23

ยงส่งเสริมให้บุคคลอื่นเป็นความต่อกัน วัตถุประสงค์ของสัญญาอ้างว่าความดั่งกล่าวจึงขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>41</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมและตุลาการศาลปกครองเห็นสอดคล้องกันว่าสาเหตุที่จะทำให้มีการชี้ขาดว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความแตกต่างกันในแต่ละเหตุการณ์หรือช่วงเวลา คือหนายความ เพราะหนายความมีหน้าที่ที่สำคัญคือจูงใจให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลคล้อยตามว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในขณะนั้นคืออะไร<sup>42</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไม่มีการกำหนดความหมายและขอบเขตไว้ตายตัว เนื่องจากคำดังกล่าวมีความเป็นพลวัต ซึ่งเรื่องเดียวกันแต่ต่างเวลากัน ช่วงเวลาหนึ่งสามารถยอมรับได้ แต่พอเวลาเปลี่ยนแปลงไป หรือสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ความคิดของคนในสังคมก็มีการเปลี่ยนแปลง ทำให้อาจไม่ยอมรับในเรื่องเดิมนั้นแล้ว โดยความสงบเรียบร้อยจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย และความสงบสุขของคนในสังคม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเชื่อ ค่านิยมตามประเพณี หรือศาสนา ซึ่งการนำหลักการของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาปรับใช้ในระบอบกฎหมาย ก็จะปรับใช้กันคนละเรื่อง แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะทำหน้าที่ในการจำกัดเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา จำกัดความยินยอมของผู้เสียหายในกฎหมายอาญา และจำกัดผลบังคับใช้ของคำสั่งทางปกครอง

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน

### 3.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย

3.2.1.1 เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลายหรือเสื่อมค่าลง และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้า

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2542

<sup>42</sup> วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “พรมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด”, “วารสารอนุญาโตตุลาการ (2550): 13.

ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>43</sup>

3.2.1.2 กรณีที่ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว แต่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้องด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>44</sup>

### 3.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

UCC Article 9 ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องของเหตุผิดนัดว่าเหตุใดบ้างที่จะถือว่าผิดนัด จึงทำให้เหตุผิดนัด (Default) นั้นเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ รวมถึงการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสัญญาหลักประกันด้วย ซึ่งเมื่อเกิดเหตุผิดนัด เจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิในการบังคับหลักประกัน ดังนั้น เจ้าหนี้จะกำหนดข้อสัญญาในเรื่อง Clause of Default หรือ Events of Default ลงไปในสัญญา เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถอ้างเป็นเหตุให้บอกเลิกสัญญาหลักประกันได้ หรือสามารถบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ เมื่อเกิดเหตุผิดสัญญาโดยลูกหนี้แล้วจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาภาระฐาน โดยไม่ฟ้องร้องตามกฎหมาย UCC Article 9 ได้ หรือเลือกบังคับหลักประกันตาม UCC Article 9 โดยเจ้าหนี้จะเข้าครอบครองหลักประกัน และดำเนินการกับหลักประกันตามกฎหมาย UCC Article 9 ซึ่งถ้าเจ้าหนี้เลือกบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยการฟ้องร้องต่อศาล ถ้าศาลพิจารณาและมีคำพิพากษาให้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ จะมีผลทำให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันรายอื่นๆ อยางไรก็ดี ถ้าเจ้าหนี้เลือกบังคับหลักประกันตาม UCC Article 9 เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน โดยไม่ต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาล (Self-help Enforcement) โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะดำเนินการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการที่เหมาะสม และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามสิทธิของผู้รับหลักประกันในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายหลังจากการผิดนัด<sup>45</sup> ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องดำเนินการดังนี้<sup>46</sup>

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 38

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 46

<sup>45</sup> สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายอเมริกัน,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28 (2553): 76 – 80.

<sup>46</sup> Uniform Commercial Code Section 9-609. SECURED PARTY'S RIGHT TO TAKE POSSESSION AFTER DEFAULT.

(a) [Possession; rendering equipment unusable; disposition on debtor's premises.]

After default, a secured party:



(a) การครอบครอง การส่งมอบเครื่องมือที่ไม่ได้ใช้การ การจำหน่ายจ่ายโอน ณ สถานที่ของลูกหนี้ ภายหลังการผิदनัด ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการได้ดังนี้

(1) อาจเข้าครอบครองหลักประกัน และ

(2) ส่งมอบเครื่องมือที่ไม่ได้ใช้การ และจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ณ สถานที่ของลูกหนี้ภายใต้มาตรา 9-610

(b) กระบวนการทางศาลและนอกศาล ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการภายใต้ข้อ (a)

(1) ตามกระบวนการของศาล

(2) โดยไม่ใช้กระบวนการทางศาล ถ้าหากดำเนินการโดยไม่ขัดต่อความปกติสุข

(c) การประกอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ถ้าหากมีการตกลงร่วมกัน และในเหตุการณ์ใดๆ ภายจากการผิदनัด ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอให้ลูกหนี้ประกอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันขึ้น และทำให้สิ่งนั้นใช้ประโยชน์ได้ ณ สถานที่ที่ผู้รับหลักประกันกำหนดที่มีความสะดวกและเหมาะสมต่อคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่าง UCC ได้ตระหนักถึงปัญหาในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในกรณีที่มีการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่ลูกหนี้ทราบก่อนอาจเป็นการเปิดช่องให้กับลูกหนี้ที่จะดำเนินการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินนั้นจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้า เว้นแต่ในกรณีที่สัญญาหลักประกันกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ หรือลูกหนี้ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครอง เจ้าหนี้สามารถขอใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้<sup>47</sup>

---

(1) may take possession of the collateral; and

(2) without removal, may render equipment unusable and dispose of collateral on a debtor's premises under Section 9-610.

(b) [Judicial and nonjudicial process.]

A secured party may proceed under subsection (a):

(1) pursuant to judicial process; or

(2) without judicial process, if it proceeds without breach of the peace.

(c) [Assembly of collateral.]

If so agreed, and in any event after default, a secured party may require the debtor to assemble the collateral and make it available to the secured party at a place to be designated by the secured party which is reasonably convenient to both parties.

<sup>47</sup> สุวิทย์ สุวรรณ, “การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” หน้า 80.

ตัวอย่างการยึดทรัพย์ที่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่เจ้าหนี้จะเขาไปยึดรถตัดหญ้าที่วางอยู่ในสนามหญ้าหน้าบ้าน และมีการโต้เถียงกับลูกของลูกหนี้อย่างรุนแรง และไม่ยินยอมให้นำรถตัดหญ้าออกจากบ้าน ซึ่งศาลถือว่ากรณีนี้เป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และถือเป็นการบุกรุกด้วย เป็นต้น<sup>48</sup> หรือคดี AVILES v. WAYSIDE AUTO BODY, INC. ระบุว่า การคัดค้านการเข้าครอบครองทรัพย์สินด้วยวาจาที่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการละเมิดความสงบสุขแล้ว<sup>49</sup> หรือในคดี GERBASI v. NU ERA TOWING AND SERVICE, INC. อธิบายไว้ว่า กฎหมายของ New York ได้กำหนดความหมายของการละเมิดความสงบสุขไว้คือ การรบกวนความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยการใช้ความรุนแรง หรือการกระทำใดๆ ที่น่าจะก่อให้เกิดความรุนแรงหรือก่อให้เกิดความหวาดกลัวและความตื่นตระหนก ซึ่งเป็นการรบกวนความสงบและความเรียบร้อยของสังคม<sup>50</sup>

### 3.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

สาระสำคัญของหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) คือการที่เจ้าหนี้ให้อิสระในการจัดการ หรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติในทางธุรกิจของทรัพย์สินนั้นแก่ลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิเข้าไปก้าวก่ายในการจัดการทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะมีการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>51</sup> โดยการแปลงสภาพของหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นคือการแปลงสภาพของหลักประกันที่มีลักษณะทั่วไป ให้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อเกิดเหตุการณ์แปลงสภาพหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้จะสามารถบังคับเอาหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ อย่างไรก็ตาม เหตุในการที่ทำให้หลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) แปลงสภาพมีดังนี้<sup>52</sup>

1. เกิดเหตุการณ์ที่เชื่อได้ว่าลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ ไม่ว่าจะเกิดจากความตั้งใจของลูกหนี้ หรือเกิดจากการมีคำสั่งของศาลให้หยุดประกอบกิจการ เช่น ลูกหนี้ชำระบัญชีด้วยตนเอง หรือคำสั่งศาลให้มีการชำระบัญชี เป็นต้น

2. มีการยกเลิกอำนาจในการจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ ถึงแม้ว่าบริษัทของลูกหนี้จะยังดำเนินธุรกิจอยู่ แต่ถ้ามีการยกเลิกอำนาจในการจัดการของกรรมการของบริษัท ก็ถือได้ว่ามีการแปลงสภาพแล้ว ซึ่งอาจเป็นผลอันเนื่องมาจากผู้ถือหุ้นมีมติหรือโดยคำสั่งศาลก็ได้

<sup>48</sup> นิรมล นพสิทธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557), หน้า 75

<sup>49</sup> Thomson West, *Federal Supplement, 3d Series*, p. 226.

<sup>50</sup> Thomson West, *Federal Supplement, 3d Series*, p. 413.

<sup>51</sup> นิรมล นพสิทธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์), หน้า 57 - 58

<sup>52</sup> William James Gough, *Company Charges* (London: Butterwoths, 1978), p. 84.

3. มีการใช้สิทธิในการเข้าแทรกแซงอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นสิทธิตามที่ได้มีการตกลงกันในสัญญา เช่น การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น

4. มีเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันเกิดขึ้น โดยในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้า โดยทำเป็นสัญญา เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุในสัญญาขึ้น จะทำให้เกิดการแปลงสภาพของหลักประกันโดยอัตโนมัติ

### 3.2.3.1 การบังคับหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge)

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับใช้มาตรการตามที่ระบุไว้ในสัญญาหลักประกัน หรือใบหุ้นกู้ เพื่อแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้น รวมถึงการบังคับหลักประกัน หรือการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิในการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะทำให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีอำนาจในการเก็บ รวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น รวมถึงเข้าดำเนินกิจการของลูกหนี้<sup>53</sup>

อย่างไรก็ตาม การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) มีความสัมพันธ์กับการเข้าดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย เพราะทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันนั้น เป็นทรัพย์สินแบบหมุนเวียน หรือเป็นทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ซึ่งการที่เจ้าหนี้เจ้าหนี้จะบังคับหลักประกัน โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวและนำเงินจากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ อาจเป็นสาเหตุให้ลูกหนี้ที่เป็นผู้ให้หลักประกันต้องหยุดดำเนินธุรกิจทันที และอาจก่อให้เกิดลูกหนี้ล้มละลายได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย<sup>54</sup> อย่างไรก็ตาม ในกฎหมาย Insolvency Act 1986 ใน Chapter 1 เรื่อง Receivers and Managers (England and Wales) กำหนดขอบเขตไว้ว่าคำว่า “บริษัท” ใน Chapter นี้ หมายความว่าบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมาย Companies Act 2006<sup>55</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้บริษัทนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ได้ ซึ่งตั้งแต่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันถูกรวมเป็นภาระหน้าที่ของบริษัท ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะถูกแต่งตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการบริหารธุรกิจในทางที่จะเยียวยาเจ้าหนี้ได้ดีที่สุด<sup>56</sup>

<sup>53</sup> นิรมล นพสิทธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์), หน้า 59

<sup>54</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์, “แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้” วารสารกฎหมายปกครอง 20 (2544): 80-96

<sup>55</sup> Insolvency Act 1986 Section 28

28 Extent of this Chapter.

(1) In this Chapter “company” means a company registered under the Companies Act 2006 in England and Wales or Scotland.

(2) This Chapter does not apply to receivers appointed under Chapter 2 of this Part (Scotland).]

<sup>56</sup> LOUISE GULLIFER, *The Reforms of the Enterprise Act 2002 and the Floating Charge as a Security Device* (Hart Publishing, 2009).

### 3.4.2.1.1 วิธีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แบ่งออกเป็น 2 วิธี ดังนี้

#### (1) การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาล<sup>57</sup>

ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) รวมถึงในกรณีที่สัญญาได้มีการกำหนดในเรื่องการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไว้แล้วก็ตาม เจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาในการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) และมีคำสั่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้

#### (2) การแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยเจ้าหนี้<sup>58</sup>

ถ้าในสัญญาหลักประกันระบุข้อความที่ให้อำนาจเจ้าหนี้ในการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้เอง เจ้าหนี้ก็สามารถแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ได้ตามที่ระบุในสัญญา โดยการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะไม่มีผล ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกแต่งตั้งนั้นก่อนสิ้นวันทำการถัดไปนับแต่วันที่บุคคลที่ถูกแต่งตั้งได้รับเอกสารแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากปี 2002 ได้มีการยกเลิกสิทธิในการให้เจ้าหนี้สามารถแต่งตั้ง Administrative Receiver ได้ ซึ่ง Administrative Receiver เป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ประเภทหนึ่งที่มีหน้าที่เข้าไปจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้<sup>59</sup> โดยกำหนดไว้ใน Enterprise Act

---

<sup>57</sup> Section 35 of Insolvency Act 1986

35 Application to court for directions.

(1) A receiver or manager of the property of a company appointed under powers contained in an instrument, or the persons by whom or on whose behalf a receiver or manager has been so appointed, may apply to the court for directions in relation to any particular matter arising in connection with the performance of the functions of the receiver or manager.

(2) On such an application, the court may give such directions, or may make such order declaring the rights of persons before the court or otherwise, as it thinks just.

<sup>58</sup> Insolvency Act 1986 Section 33

33 Time from which appointment is effective.

(1) The appointment of a person as a receiver or manager of a company's property under powers contained in an instrument—

(a) is of no effect unless it is accepted by that person before the end of the business day next following that on which the instrument of appointment is received by him or on his behalf, and

(b) subject to this, is deemed to be made at the time at which the instrument of appointment is so received.

(2) This section applies to the appointment of two or more persons as joint receivers or managers of a company's property under powers contained in an instrument, subject to such modifications as may be prescribed by the rules.

<sup>59</sup> Section 29 (2) of Insolvency Act 1986

2002 แต่ในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการระบุข้อยกเว้นในการที่เจ้าหนี้จะสามารถแต่งตั้ง Administrative Receiver ได้ดังนี้<sup>60</sup>

(1) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ตามสัญญาที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการจัดการในตลาดทุนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(2) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ตามสัญญาร่วมลงทุนในกิจการของรัฐภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(3) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ตามสัญญาการบริการสาธารณะภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(4) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ตามที่กำหนดใน project finance ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(5) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับ finance market ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(6) เป็นการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Administrative Receiver) ซึ่งลงทะเบียนในฐานะที่เป็น social landlord

อย่างไรก็ตาม ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล และผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ มีอำนาจในการดำเนินการที่แตกต่างกัน และมีสถานะในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล นั้น จะมีอำนาจตามคำสั่งของศาลโดยเฉพาะ<sup>61</sup> แต่ถ้าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ จะมีอำนาจตามที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน และถือว่าเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้<sup>62</sup> ซึ่งความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง

---

29 (2) In this Chapter “administrative receiver” means—

(a) a receiver or manager of the whole (or substantially the whole) of a company’s property appointed by or on behalf of the holders of any debentures of the company secured by a charge which, as created, was a floating charge, or by such a charge and one or more other securities; or

(b) a person who would be such a receiver or manager but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company’s property.

<sup>60</sup> Section 72A – 72G of Enterprise Act 2002

<sup>61</sup> Insolvency Act 1986 Section 35

<sup>62</sup> Insolvency Act 1986 Section 37

37 Liability for contracts, etc.

(1) A receiver or manager appointed under powers contained in an instrument (other than an administrative receiver) is, to the same extent as if he had been appointed by order of the court—

(a) personally liable on any contract entered into by him in the performance of his functions (except in so far as the contract otherwise provides) and on any contract of employment adopted by him in the performance of those functions, and

(b) entitled in respect of that liability to indemnity out of the assets.

ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล กับผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีดังต่อไปนี้<sup>63</sup>

ก. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล จะมีอำนาจที่จำกัด เนื่องจากศาลจะมีคำสั่งตามที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีควมจำเป็น เพื่อให้ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จเท่านั้น แต่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้จะมีอำนาจมากกว่า เพราะขึ้นอยู่กับข้อความที่กำหนดในสัญญาหลักประกัน

ข. ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้มีความยืดหยุ่นมากกว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล เนื่องจากผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้จะมีอำนาจในการดำเนินการ หรือจัดการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ซึ่งทำให้ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ที่ไม่คาดคิด ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ก็จะสามารถจัดการได้เองตามอำนาจที่มี แต่ในกรณีที่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาล จะต้องขอคำแนะนำจากศาลก่อน เนื่องจากผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยศาลไม่สามารถเข้าไปจัดการได้เองตามอำนาจที่ตนมีอยู่ได้

---

(2) For the purposes of subsection (1)(a), the receiver or manager is not to be taken to have adopted a contract of employment by reason of anything done or omitted to be done with 14 days after his appointment.

(3) Subsection (1) does not limit any right to indemnity which the receiver or manager would have apart from it, nor limit his liability on contracts entered into without authority, nor confer any right to indemnity in respect of that liability.

(4) Where at any time the receiver or manager so appointed vacates office—

(a) his remuneration and any expenses properly incurred by him, and

(b) any indemnity to which he is entitled out of the assets of the company, shall be charged on and paid out of any property of the company which is in his custody or under his control at that time in priority to any charge or other security held by the person by or on whose behalf he was appointed.

<sup>63</sup> นิรมล นพลสิทธิ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์), หน้า 60

ตาราง 2 เปรียบเทียบการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ  
อังกฤษ

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน	ต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (มาตรา 38)	ไม่ต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน (มาตรา 9-609)	ไม่ต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน โดยถ้าเกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้สามารถแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ทันที

จัดทำโดยผู้วิจัย

### 3.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 38

ในปัจจุบันเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน และกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันส่งมอบทรัพย์สินทันที โดยผู้วิจัยได้ไปสัมภาษณ์พนักงานธนาคาร ซึ่งมีกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ดังนี้

ธนาคารสีม่วง: เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ทำให้เกิดเหตุแห่งการบังคับหลักประกันขึ้น ธนาคารจะแจ้งเป็นหนังสือว่าธนาคารมีสิทธิที่จะบังคับหลักประกัน และจะดำเนินการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น โดยธนาคารจะแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีที่หลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝาก ธนาคารจะดำเนินการหักเงินในบัญชีที่เอามาเป็นหลักประกัน ซึ่งธนาคารจะดำเนินการหักเงินในบัญชีโดยเร็ว โดยขั้นตอนภายในของธนาคารไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการภายในไว้ เมื่อธนาคารหักเงินฝากที่เป็นหลักประกันเสร็จสิ้น เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ ธนาคารจะทำหนังสือแจ้งเรื่องหักเงินฝากที่เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ไปยังผู้ให้หลักประกันในวันหักเงินฝากหรืออย่างช้าภายใน 5 วันนับแต่วันที่หักเงินฝากที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยส่งไปยังผู้ให้หลักประกันทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

2. กรณีหลักประกันอื่นที่ไม่ใช่สิทธิในเงินฝาก ธนาคารจัดส่งหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกัน และห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือกระทำการใดๆ อันทำให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันบุบสลาย หรือเสื่อมค่าลง และให้ธนาคารมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งธนาคารจะกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันดำเนินการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีที่ได้รับหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อเกิดเหตุแห่งการบังคับหลักประกันขึ้น ธนาคารจะมีกระบวนการที่ต้องดำเนินการภายในก่อน คือต้องมีการขออนุมัติให้มีการบังคับกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีอนุมัติให้มีการบังคับหลักประกัน ธนาคารจะมีหนังสือแจ้งเหตุผิदनัดและเหตุบังคับหลักประกันไปยังผู้ให้หลักประกัน โดยจะกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันดำเนินการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที ซึ่งถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ธนาคารจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยวิธีจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

2. กรณีไม่อนุมัติให้บังคับหลักประกัน ธนาคารจะมีหนังสือแจ้งเหตุผิदनัดไปยังผู้ให้หลักประกัน โดยยังไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าก่อนที่ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นประกัน ผู้รับหลักประกันได้มีการส่งหนังสือเหตุบังคับหลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สิน ทำให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าว่าจะมีการเข้าครอบครองทรัพย์สินของผู้รับหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันก็มีโอกาสที่จะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน

#### ตัวอย่าง

บริษัทเป็นผู้ให้หลักประกัน และธนาคารเป็นผู้รับหลักประกัน เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันขึ้น ธนาคารจะแจ้งเหตุบังคับหลักประกันให้บริษัททราบล่วงหน้า โดยธนาคารจะเข้าไปครอบครองทรัพย์สินภายใน 3 วัน แต่ระยะเวลาที่ธนาคารกำหนดในการที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น เพียงพอที่ให้บริษัทยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ เพราะทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของบริษัท

จากการศึกษาพบว่ามาตรฐานไม่ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงระยะเวลาในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ซึ่งการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันเป็นส่วนหนึ่งของการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ทำให้การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยเช่นเดียวกับวิธีในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็น



หลักประกัน ซึ่งในการให้ระยะเวลาแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน เพื่อเตรียมตัวหยุดการใช้งานทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและส่งมอบการครอบครอง ถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้าเป็นระยะเวลานาน กล่าวคือ ให้ระยะเวลาในการเตรียมตัวหยุดการใช้งาน ก็จะเป็นการเปิดช่องให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันย้ายถ่ายทรัพย์สินไปที่อื่นได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่นาน ก็อาจถือได้ว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มีค่านิยมและขอบเขตที่ชัดเจน เพราะขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะนั้นๆ โดยศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่ได้กล่าวไว้ในบทนี้ จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อ หรือตามประเพณี ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางในเรื่องนี้ที่จะถือเป็นประเพณีได้ เนื่องจากมีกรณีในการบังคับหลักประกันน้อย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันที่ถือเป็นส่วนหนึ่งในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยของผู้พิพากษา ทำให้กระบวนการในการบังคับหลักประกันมีความไม่แน่นอนและไม่ชัดเจน ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานในการบังคับหลักประกัน กล่าวคือ จะต้องมีการที่มีความน่าเชื่อถือและลดความเสี่ยงในการผิดนัดชำระหนี้ได้ เมื่อนำหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาปรับใช้กับเรื่องการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน ทำให้ไม่มีเกณฑ์ที่จะนำมาเป็นหลักในการพิจารณาถึงระยะเวลาที่เหมาะสมกับการให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเตรียมตัวที่จะส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่ผู้รับหลักประกัน โดยต้องคำนึงถึงโอกาสที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะย้ายถ่ายทรัพย์สินด้วย ซึ่งหากพิจารณาจากกระบวนการในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามที่ถูกวิจัยไปสัมภาษณ์มาตามที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าธนาคารไม่ให้ระยะเวลาในการเตรียมตัวหยุดใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะธนาคารกำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันที อย่างไรก็ตาม ในชั้นร่างกฎหมายฉบับที่กระทรวงการคลังขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนั้น มีการขอเพิ่มเติมเงื่อนไขให้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันก่อน ผู้รับหลักประกันจึงจะสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ ซึ่งในท้ายที่สุดก็ประกาศใช้ตามข้อความที่กระทรวงการคลังเสนอ โดยกระทรวงการคลังให้เหตุผลว่า “แม้มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว ย่อมเป็นดุลพินิจของผู้รับหลักประกันว่าจะบังคับหลักประกันหรือไม่ และหากผู้รับหลักประกันไม่ได้มีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันย่อมไม่เกิดผลตามกฎหมาย”

จากที่กล่าวมาข้างต้น มาตรา 38 กำหนดให้ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันก่อน ผู้รับหลักประกันถึงจะมีสิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน

เป็นส่วนหนึ่งของการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยหลักการของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคือสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์ กฎเกณฑ์ ซึ่งไม่สามารถตัดสินตามอำเภอใจได้ จึงไม่มีค่านิยมและขอบเขตที่แน่นอน เพราะเมื่อเวลาผ่านไป สภาพสังคมเปลี่ยน เศรษฐกิจเปลี่ยน ความคิดเปลี่ยน เรื่องเดิมที่เคยยอมรับได้ ก็อาจจะเปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นสิ่งที่ยอมรับกันไม่ได้ในปัจจุบัน ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในเรื่องของระยะเวลาที่ผู้รับหลักประกันจะต้องให้กับผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ในการเตรียมตัวหยุดใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น และไม่มีเกณฑ์ในการกำหนดวาระเวลาที่เหมาะสม เพราะยังไม่มีกรณีตัวอย่างให้ศึกษามาก ซึ่งขัดกับหลักการในการบังคับหลักประกันที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ที่จะต้องมีความโปร่งใส และชัดเจน ที่จะสามารถคาดการณ์ได้ โดยผู้วิจัยเห็นว่าการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันที่ให้ระยะเวลาเล็กน้อยหรือไม่ให้ระยะเวลาก่อนที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเลย ขึ้นอยู่กับชนิดหรือประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เช่น ให้เวลา 1 - 2 ชั่วโมง สำหรับทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้ยากหรือไม่มีสภาพคล่องในตลาด เพราะเป็นการให้ระยะเวลาแก่ผู้ให้หลักประกันสำหรับการหยุดใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว และระยะเวลา 1 - 2 ชั่วโมง ผู้ให้หลักประกันอาจจะยังเตรียมการในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินไม่ได้ ก็จะทำให้ความเสี่ยงของผู้รับหลักประกันไม่สูงขึ้นมา เว้นแต่เป็นทรัพย์สินที่เป็นชิ้นเล็กและมีสภาพคล่องสูงที่สามารถจำหน่ายโอนได้ทันที ผู้รับหลักประกันก็ไม่ควรจะต้องแจ้งล่วงหน้า เพราะผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงสูงที่จะไม่สามารถบังคับหลักประกันนั้นได้ กล่าวคือเมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถแจ้งเหตุบังคับหลักประกันและสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที เป็นต้น อย่างไรก็ดี ถ้าพิจารณาตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ จะเห็นว่าเจ้าหนี้ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้า เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที เมื่อเกิดเหตุบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นวิธีการที่สมควรแก่เหตุ กล่าวคือศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเรื่องการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จากเรื่องการใช้กำลังหรือการบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ของลูกหนี้ ซึ่งการเข้าพื้นที่ของลูกหนี้ในบางกรณีศาลจะไม่ถือว่าเป็นการบุกรุกที่ขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดี ถ้าเป็นการบุกรุกเข้าไปโดยสงบและเปิดเผย เพื่อขอเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น และในส่วนของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ เจ้าหนี้จะต้องแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) เพื่อเข้าครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะมีอำนาจตามที่ระบุในสัญญา หรือมีอำนาจตามที่ศาลสั่งตามที่กล่าวไว้ในบทนี้ ทำให้การเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะไม่มีประเด็นในเรื่องของการแจ้งเหตุบังคับ

หลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะเป็นอำนาจตามที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่แรก หรือเป็นอำนาจที่ศาลให้มาตามคำสั่งของศาล แต่ในกรณีนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น เพราะต้องจ่ายค่าจ้างให้กับผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) อย่างไรก็ตาม ซึ่งผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของกระทรวงการคลังตามที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากถึงแม้จะไม่มีภาระให้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันก็ยังคงสามารถใช้ดุลยพินิจในการเข้าบังคับหลักประกันได้ เพราะเมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ถ้าผู้รับหลักประกันมีความเห็นว่ายังไม่ต้องบังคับหลักประกัน เนื่องจากลูกหนี้ยังมีความน่าเชื่อถือในการชำระหนี้อยู่ จึงไม่ดำเนินการบังคับหลักประกันก็ได้ แต่การไม่เข้าครอบครองทรัพย์สินทันที เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ก็ไม่ได้ทำให้ผู้รับหลักประกันเสียสิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป เพราะเหตุบังคับหลักประกันนั้นยังคงอยู่ อนึ่ง หากพิจารณาถึงผลดีและผลเสียของการไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน สามารถพิจารณาได้ดังนี้

ตาราง 3 เปรียบเทียบความได้เปรียบและเสียเปรียบระหว่างการแจ้งกับไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้า

คู่สัญญา	การแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน		การไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกัน	
	ผลดี	ผลเสีย	ผลดี	ผลเสีย
ผู้รับหลักประกัน	ไม่มี	เปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้	สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที ทำให้ผู้ให้หลักประกันไม่มีระยะเวลาในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน	ไม่มี
ผู้ให้หลักประกัน	1. มีระยะเวลาในการเตรียมตัวสำหรับการหยุดใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 2. มีระยะเวลาในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มีระยะเวลาในการเตรียมตัวสำหรับการหยุดใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (ผู้ให้หลักประกันสามารถปฏิเสธการส่งมอบการครอบครองได้)

จัดทำโดยผู้วิจัย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมที่จะส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ว่าจะด้วยมีความจำเป็นในการใช้หลักประกันตามที่กล่าวมานั้นอยู่ หรือมีเหตุอื่นใดก็ตามผู้ให้หลักประกันยังสามารถปฏิเสธการส่งมอบการครอบครองนั้นได้ โดยผู้รับหลักประกันก็ต้องไปใช้สิทธิทางศาลในการบังคับหลักประกัน ทำให้ผู้ให้หลักประกันยังมีระยะเวลาในการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเพิ่มขึ้น แต่วิธีการนี้จะทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันได้ช้าลง และมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น แต่ยังเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกันตามกฎหมายฉบับนี้ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ที่ต้องการเปิดช่องให้ผู้สัญญาทุกฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมาย โดยให้ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ โดยไม่ต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้า ตามหลักการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของ UCC และหลักกฎหมาย Insolvency Act เพราะไม่สามารถหาเกณฑ์ความเหมาะสมของระยะเวลาในการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันมาปรับใช้ได้ และเพื่อไม่เปิดช่องให้ผู้ให้หลักประกันโยกย้ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป อยุ่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงผลดีผลเสียตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ผู้รับหลักประกันจะสามารถลดความเสี่ยงในการที่จะไม่สามารถบังคับหลักประกันเพื่อมาชำระหนี้ได้ ส่วนผู้ให้หลักประกันก็ไม่ได้เสียผลประโยชน์มากจนเกินไป สำหรับการไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกัน เพราะถ้าผู้ให้หลักประกันยังไม่พร้อม หรือยังไม่ยินยอมที่จะส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะปฏิเสธในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ตามที่กล่าวไปข้างต้น ซึ่งเป็นการป้องกันสิทธิของลูกหนี้ที่เพียงพอแล้ว

## บทที่ 4 ปัญหาการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40

เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยได้ ซึ่งมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดค่านิยมของการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และไม่ได้กำหนดวิธีการของการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ทำให้ไม่มีวิธีการในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยที่แน่นอน เป็นเหตุให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันสามารถโต้แย้งในการดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ อีกทั้ง ในมาตรานี้ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้โดยอนุโลม ทำให้เกิดความล่าช้าในการที่ผู้รับหลักประกันจะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินจากการขายมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในเรื่องการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเป็นแนวทางในการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายต่างประเทศ สำหรับกรณีการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยในบทนี้

### 4.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

#### 4.1.1 การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับคดีภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคัดสินในคดีแพ่งแล้ว ศาลจะออกคำสั่งบังคับให้แก่จำเลยให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพื่อให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ถ้าจำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นฝ่าย

ชนะคดี หรือบุคคลอื่นใดที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้จะต้องดำเนินการขอต่อศาลให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น<sup>64</sup> โดยการบังคับคดีนั้นจะต้องยึดหลักสำคัญๆ ในการดำเนินการ<sup>65</sup> ดังนี้

1. ความรวดเร็ว กล่าวคือการดำเนินการบังคับคดีจะต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยการกำหนดเวลาให้ชัดเจนและเหมาะสม เพราะถ้าหากการบังคับคดีใช้เวลานาน ลูกหนี้ก็จะต้องเสียดอกเบี้ยเพิ่มมากขึ้น และเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ช้าลง

2. ความยุติธรรม กล่าวคือการบังคับคดีจะต้องเคารพสิทธิของคู่ความแต่ละฝ่าย โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่ความทุกฝ่ายตามที่กฎหมายกำหนด และดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วยความเป็นกลาง

3. ความสะดวก กล่าวคือการบังคับคดีควรมีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก หรือซับซ้อนจนเกินไป และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับคดีไม่สูงเกินไป เพราะอาจจะเป็นอุปสรรคในการดำเนินการบังคับคดีได้

อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีแพ่งจะกระทำได้เมื่อมีหมายบังคับคดี หรือคำสั่งศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ดำเนินการบังคับคดี ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจบังคับคดี กล่าวคือศาลชั้นต้นที่พิจารณาและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี รวมถึงการสั่งบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา<sup>66</sup> เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้จะต้องไปดำเนินการติดต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีตามที่ศาลมีหมายบังคับคดี<sup>67</sup> โดยผู้ที่มีสิทธิบังคับคดีคือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือคู่ความที่เป็นผู้ชนะคดี ซึ่งถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา (คำบังคับ) เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือคู่ความที่เป็นผู้ชนะคดีจะต้องร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น<sup>68</sup> กล่าวคือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องดำเนินขอบังคับคดีตามขั้นตอนของการบังคับคดีภายใน 10 ปี ซึ่งขั้นตอนของวิธีการบังคับคดี มีดังนี้<sup>69</sup>

<sup>64</sup> สุภธิตา สุกใส และ กิตติพิศ สุกใส, “การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่ง,” *วารสาร CMU JOURNAL OF LAW AND SOCIAL SCIENCES* 12 (กันยายน 2562): 182.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 183

<sup>66</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, *การบังคับคดีแพ่ง* [Online], 3 กุมภาพันธ์ 2564 . แหล่งที่มา <http://www.led.go.th/selfhelp/pdf/pvp-aranya-1.pdf>.

<sup>67</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, *ไขปัญหาการบังคับคดีแพ่ง* [Online], 3 กุมภาพันธ์ 2564 . แหล่งที่มา <http://www.led.go.th/dbases/pdf/ebook-sp-pang.pdf>.

<sup>68</sup> วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยะ, *สรุปย่อหลักกฎหมาย การบังคับคดี* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562), หน้า 18.

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6382/2531

ขั้นตอนที่ 1 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี

ขั้นตอนที่ 2 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบศาลได้ออกหมายบังคับคดีแล้ว

ขั้นตอนที่ 3 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

เมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีหน้าที่ต้องดำเนินการบังคับต่อไปแม้การบังคับคดีนั้นจะไม่เสร็จเรียบร้อยภายใน 10 ปี

#### 4.1.1.1 เจ้าพนักงานบังคับคดี

มาตรา 1 (14) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติความหมายของเจ้าพนักงานบังคับคดีไว้ว่า

“เจ้าพนักงานบังคับคดี หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคุณความในระหว่างการศึกษาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน”

โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจในการดำเนินการบังคับคดี เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว<sup>70</sup> ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจและหน้าที่ที่สำคัญ ดังนี้<sup>71</sup>

1. เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในการรับชำระหนี้และทรัพย์สินที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานำมาชำระให้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีนำทรัพย์สินของลูกหนี้ขายทอดตลาดและได้รับเงินจากการขายทอดตลาดเรียบร้อยแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะหมดสิทธิในการคิดดอกเบี้ยกับลูกหนี้ตามคำพิพากษานับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้รับเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินทอดตลาด<sup>72</sup>

2. ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยการยึดทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ และอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด ส่วนการอายัดจะใช้ในกรณีที่เป็นการบังคับกับสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอก

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278

<sup>71</sup> วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยะ, สรุปย่อหลักกฎหมาย การบังคับคดี, หน้า 84.

<sup>72</sup> เจริญชัย อัศวพิริยอนันต์, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 - 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บ้านนา สวีท, 2555), หน้า 329.

ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา<sup>73</sup> อย่างไรก็ดี เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการบังคับคดีตามมาตรา 279 – 284 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ<sup>74</sup>

2.1 รักษาเงิน ทรัพย์สิน และเอกสารที่ได้มาตามอำนาจของตนไว้อย่างปลอดภัย รวมถึงมีอำนาจในการติดตามและเอาทรัพย์สินคืนและมีอำนาจขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นใดเข้าจัดการโดยไม่ชอบ

2.2 ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีในลักษณะเดียวกันกับการส่งคำคู่ความและเอกสารของศาล

2.3 ดำเนินการบังคับคดีในวันทำการปกติ ซึ่งอยู่ในช่วงพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก แต่ถ้ามีความจำเป็นและสมควร ศาลสามารถอนุญาตให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีนอกวันทำการปกติก็ได้ รวมถึงการอนุญาตให้ดำเนินการบังคับคดีหลังพระอาทิตย์ตกได้

2.4 ในกรณีที่มีเหตุสมควร เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถค้นสถานที่ที่ลูกหนี้ครอบครองได้ รวมทั้งมีอำนาจกระทำการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อเปิดสถานที่ดังกล่าว รวมถึงเปิดตู้นิรภัย ตู้ หรือสิ่งของ หรือสถานที่อื่นใดที่เก็บของอื่นๆ อยู่ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถขอให้ศาลออกหมายค้นสถานที่ที่บุคคลอื่นครอบครองอยู่ได้

2.5 มีอำนาจตามสมควรและจำเป็น เพื่อดำเนินการบังคับคดีจนสำเร็จ

2.6 เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจช่วยเหลือได้ ถ้ามีผู้ขัดขวางหรือมีเหตุที่สามารถเชื่อได้ว่าจะมีผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานบังคับคดี

3. มีอำนาจในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของศาล เพื่อดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามหมายบังคับคดี<sup>75</sup>

#### 4.1.1.2 การขายทอดตลาด

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลกำหนดให้ลูกหนี้ชำระเงิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 333.

<sup>74</sup> วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยยะ, สรุปย่อหลักกฎหมาย การบังคับคดี, หน้า 87.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296



1. ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา
2. อายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่จะเรียกกับบุคคลภายนอกให้ชำระเงิน หรือหนี้อื่นใด หรือส่งมอบหรือโอนทรัพย์สิน
3. ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการยึดหรือการอายัดหรือสิทธิเรียกร้องที่ได้อายัดไว้

อย่างไรก็ดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการออกกฎกระทรวงในเรื่องของการจำหน่ายทรัพย์สินให้เป็นตัวเงินด้วยวิธีขายทอดตลาดหรือโดยวิธีอื่น<sup>77</sup> โดยมาตรา 331 – 332 จะบังคับสำหรับการขายจำหน่ายทรัพย์สินที่ดำเนินการยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ยังรวมถึงกรณีขายหรือจำหน่ายสิทธิเรียกร้องจากการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้อายัดไว้ด้วย

#### 4.1.1.2.1 ขั้นตอนในการขายทอดตลาด

มาตรา 331 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 332 และมาตรา 336 เมื่อได้ยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือได้มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องที่ถูกอายัดแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ถ้าไม่มีเหตุสมควรงดการบังคับคดีไว้ก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้นหรือตามที่ศาลมีคำสั่งกำหนด หรือขายโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ก่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดให้บรรดาผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีซึ่งปรากฏตามทะเบียนหรือประการอื่นได้ทราบด้วย โดยจะทำการขายทอดตลาดในวันหยุดงานหรือในเวลาใดๆ นอกเวลาทำการปกติก็ได้ ทั้งนี้ กำหนดวันและเวลาขายดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันยึด อายัด หรือส่งมอบทรัพย์สินนั้น

เพื่อให้การขายทอดตลาดเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีมีสิทธิเต็มที่ในการเข้าสุราคารเองหรือหาบุคคลอื่นเข้าสุราคารเพื่อให้ได้ราคาตามที่ตนต้องการและเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดแล้ว ห้ามมิให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีทั้งหลายหยิบยก

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5

เรื่องราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดมีจำนวนต่ำเกินสมควรมาเป็นเหตุขอให้มีการเพิกถอนการขายทอดตลาดนั้นอีก”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เรียกกรังแล้ว เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎกระทรวงในเรื่องการขายทอดตลาดหรือตามที่ศาลมีคำสั่ง โดยก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการขายทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกกรังทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดให้ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการบังคับคดีทราบ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องแจ้งให้ทราบนั้นจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ปรากฏตามทะเบียนหรือประการอื่น โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องกำหนดวันและเวลาในการขายทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกกรังไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันที่ยึด หรืออายัด หรือส่งมอบทรัพย์สินนั้น ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถดำเนินการขายทอดตลาดโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน<sup>78</sup>

มาตรา 332 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกกรังที่จะขายหรือจำหน่ายมีสภาพเป็นของสด ของเสียได้ หรือถ้าห่วงง่าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกกรังนั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายหรือจำหน่ายได้ทันทีโดยวิธีขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่สมควร

ในกรณีที่การขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกยึดหรือที่ได้มีการส่งมอบตามคำสั่งอายัดกระทำได้โดยยาก หรือการขายหรือจำหน่ายสิทธิเรียกกรังนั้นกระทำได้โดยยากเนื่องจากการชำระหนี้จำเป็นต้องอาศัยการชำระหนี้ตอบแทนหรือด้วยเหตุอื่นใด และการบังคับคดีอาจล่าช้าเป็นการเสียหายแก่คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรหรือคู่ความหรือบุคคลเช่นว่านั้นร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีคำสั่งกำหนดให้จำหน่ายโดยวิธีการอื่นใดที่สมควรก็ได้ ทั้งนี้ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอาจคัดค้านคำสั่งหรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยยื่นคำร้องต่อศาลภายในสองวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งหรือการดำเนินการนั้น คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกกรังมีสภาพเป็นของสดหรือของเสียได้ ซึ่งถ้าดำเนินการจำหน่ายล่าช้าอาจจะทำให้เสียหาย หรือมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินได้ทันที โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือวิธีการอื่นที่สมควร<sup>79</sup>

<sup>78</sup> วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยะ, สรุปย่อหลักกฎหมาย การบังคับคดี, หน้า 115 - 116.

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

มาตรา 333 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ว่า

“ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในการขายทรัพย์สินที่มีหลายสิ่งด้วยกัน ให้แยกขายทีละสิ่งต่อเนื่องกันไป แต่

(ก) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็นกองๆ ได้เสมอ

(ข) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไปรวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(2) ในการขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจแบ่งแยกออกได้เป็นส่วนๆ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนๆ ได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงินรายได้ในการขายทรัพย์สินบางส่วนจะเพียงพอแก่การบังคับคดี หรือว่าเงินรายได้ทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนั้น

(3) ในการขายทรัพย์สินหลายสิ่งด้วยกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดลำดับที่จะขายทรัพย์สินนั้น

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินซึ่งจะต้องขายอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรวมหรือแยกทรัพย์สิน หรือขอให้ขายทรัพย์สินนั้นตามลำดับที่กำหนดไว้ หรือจะร้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่สั่งตามวรรคหนึ่งก็ได้ การยื่นคำร้องตามมาตรานี้ต้องกระทำก่อนวันทำการขายทอดตลาด แต่ต้องไม่ช้ากว่าสามวันนับแต่ทราบวิธีการขาย ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำร้องขอ หรือคัดค้านเช่นนั้น ผู้ร้องจะยื่นคำร้องต่อศาลภายในสองวันนับแต่วันปฏิเสศ เพื่อขอให้มีการชี้ขาดในเรื่องนั้นก็ได้อีก คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุดและให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่ง หรือจนกว่าจะได้พ้นระยะเวลาซึ่งให้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลได้”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินมีหลายสิ่ง หรือเป็นสังหาริมทรัพย์ที่แบ่งส่วนในการขายทอดตลาดได้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการตามมาตรานี้ กล่าวคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถแยกขาย รวมขาย ขายเป็นส่วนๆ หรือจะกำหนดลำดับการขาย เพื่อให้ได้เงินจากการขายทอดตลาดได้มากที่สุด<sup>80</sup>

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

อย่างไรก็ตาม การขายทรัพย์สินทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการดังนี้

1. เมื่อเจ้าพนักงานได้แจ้งการยึดทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และนายทะเบียนของทรัพย์สินนั้นทราบแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการประกาศขายทอดตลาด ซึ่งจะต้องแจ้งวัน เวลา สถานที่ขาย และส่งประกาศดังกล่าวให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ<sup>81</sup> รวมถึงในประกาศขายทอดตลาดดังกล่าว เจ้าพนักงานบังคับคดี จะต้องระบุในเรื่องดังต่อไปนี้เพิ่มเติม<sup>82</sup>

1.1 ชื่อศาลและหมายเลขคดีแดง

1.2 ชื่อคู่ความ

1.3 วันและเวลาในการขายทอดตลาด

1.4 สถานที่ขายทอดตลาด

1.5 รายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายและภาระติดพัน

1.6 แผนที่แสดงบริเวณที่ตั้งทรัพย์สิน

1.7 ราคาเริ่มต้นในการขายทรัพย์สินทอดตลาด

1.8 ข้อสัญญาและเงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบ ประกาศ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการขายทอดตลาดของกรมบังคับคดีและกระทรวงยุติธรรม

ทั้งนี้ ถ้าข้อเท็จจริงมีเรื่องดังต่อไปนี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีระบุในประกาศด้วย

1.9 ราคาประเมินของผู้เชี่ยวชาญ

1.10 ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี

1.11 ราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน

1.12 ราคาที่กำหนดโดยคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน

2. เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องส่งหรือโฆษณาประกาศขายทอดตลาด ดังนี้<sup>83</sup>

2.1 ส่งประกาศขายให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการขายทอดตลาดทราบไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาด

<sup>81</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, ไขปัญหาการบังคับคดีแพ่ง [Online], 3 กุมภาพันธ์ 2564 . แหล่งที่มา <http://www.led.go.th/dbases/pdf/ebook-sp-pang.pdf>.

<sup>82</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 9

<sup>83</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 11

2.2 โฆษณาประกาศขายทอดตลาดในเว็บไซต์ต่างๆ ที่เป็นที่รู้จักไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาด

2.3 ปิดประกาศขายทอดตลาด ณ สถานที่ขายทอดตลาดและสถานที่ราชการที่สำคัญตามที่อธิบดีกำหนดก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 5 วัน

อย่างไรก็ดี ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควร เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจประกาศขายทอดตลาดในหนังสือรายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาดด้วยก็ได้

3. เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องควบคุมการขายทอดตลาดให้เกิดความเที่ยงธรรม และถูกต้อง รวมถึงป้องกันไม่ให้มีการสมยอมในการเสนอราคาหรือกระทำการอื่นใดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ยุติธรรมในการขายทอดตลาด<sup>84</sup> เมื่อเริ่มการขายทอดตลาด เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งให้ผู้เข้าเสนอราคาทราบถึงวาระการขายทอดตลาด และรายละเอียด ตำแหน่งที่ตั้ง และภาระติดพันของทรัพย์สินนั้น รวมถึงชื่อศาล หมายเลขคดีแดง ชื่อคู่ความ และผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีก่อน ผู้เสนอราคาจึงจะสามารถเสนอราคาด้วยปากเปล่า หรือด้วยการยกป้ายผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นใดที่กำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษา<sup>85</sup> โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเริ่มราคาเริ่มต้นการขายทอดตลาดจากราคาที่ได้แจ้งในประกาศขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจกำหนดอัตราการเพิ่มราคาในแต่ละครั้งด้วยก็ได้<sup>86</sup>

4. เมื่อได้ผู้เสนอราคาสูงสุดแล้ว และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ขายในราคาดังกล่าว เจ้าพนักงานต้องดำเนินการต่อไป โดยแบ่งเป็น 3 กรณีดังนี้<sup>87</sup>

4.1 กรณีทรัพย์สินเป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ เมื่อผู้ที่ชนะการเสนอราคาชำระราคาครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ชนะการเสนอราคา ทั้งนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายมีราคาสูง หรือมีเหตุผลอื่นใด เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจอนุญาตให้เลื่อนการชำระราคาส่วนที่เหลือได้ แต่ไม่เกิน 15 วันนับจากวันขายทอดตลาด

4.2 กรณีทรัพย์สินเป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ชนะการเสนอราคาจะต้องทำสัญญาซื้อขายตามรูปแบบสัญญาของกรมบังคับคดี เมื่อผู้ชนะการเสนอราคาชำระราคาครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบเป็นหนังสือ เพื่อให้ให้นาย

<sup>84</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 16

<sup>85</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 17

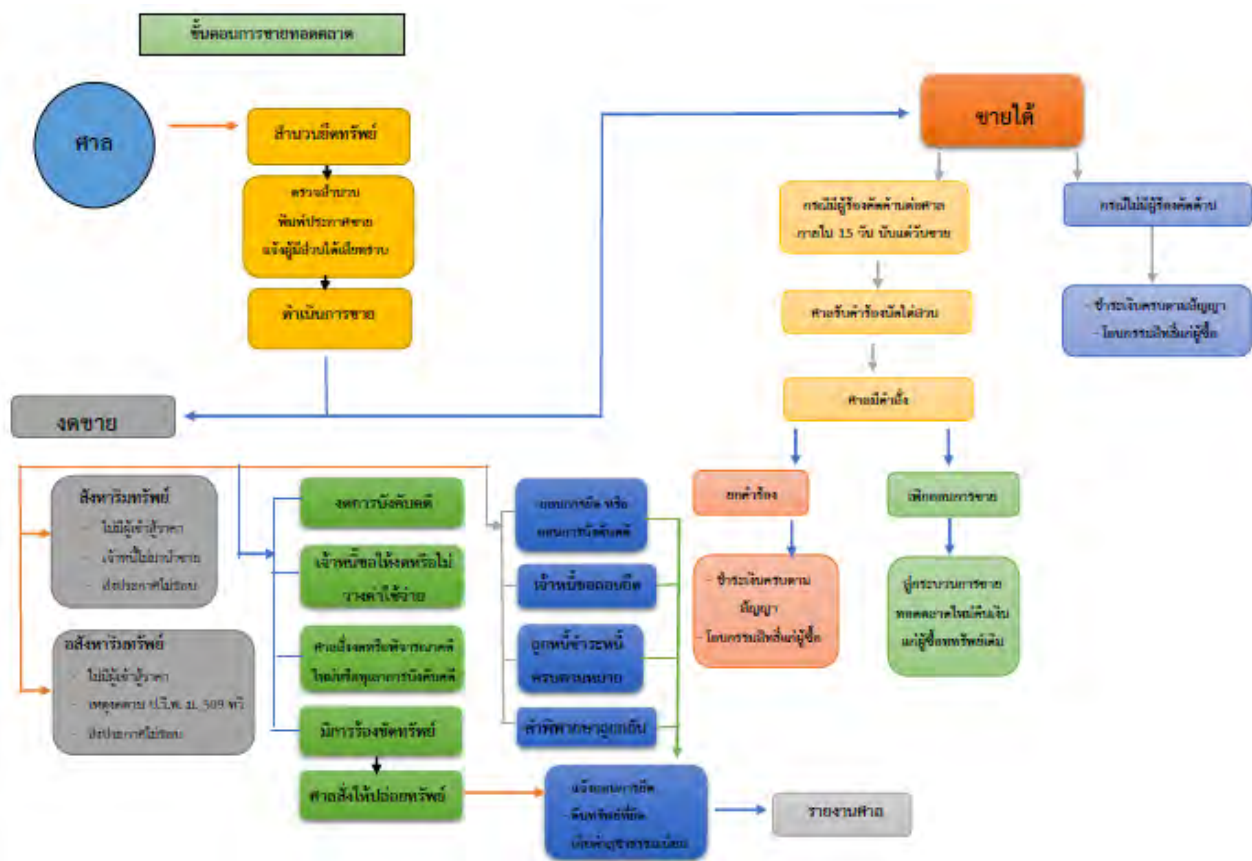
<sup>86</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 18

<sup>87</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด พ.ศ. 2563 ข้อ 19

ทะเบียนจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ชนะการเสนอราคา อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจอนุญาตให้เลื่อนการชำระราคาส่วนที่เหลือได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับจากวันที่ต้องชำระราคาในส่วนที่เหลือ

4.3 กรณีทรัพย์สินเป็นประเภทสังหาริมทรัพย์ ผู้ชนะการเสนอราคาจะต้องทำสัญญาซื้อขายตามรูปแบบสัญญาของกรมบังคับคดี เมื่อผู้ชนะการเสนอราคาชำระราคาครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบเป็นหนังสือ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจอนุญาตให้เลื่อนการชำระราคาส่วนที่เหลือได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับจากวันที่ต้องชำระราคาในส่วนที่เหลือ

แผนภาพที่ 1 ขั้นตอนการขายทอดตลาดทรัพย์สิน



แหล่งที่มา “กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม”<sup>88</sup>

<sup>88</sup> กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, แผนภูมิแสดงขั้นตอนการบังคับคดี [Online], 2 กุมภาพันธ์ 2564 . แหล่งที่มา [http://www.led.go.th/procedure/pdf/Ebook%20CHART\\_Thai.pdf](http://www.led.go.th/procedure/pdf/Ebook%20CHART_Thai.pdf)

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

#### 4.2.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย

ในกรณีที่ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ตามสัญญา และผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งผู้รับหลักประกันจะต้องส่งหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยผู้รับหลักประกันจะต้องส่งหนังสือดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว<sup>89</sup>

#### 4.2.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

เมื่อเจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบังคับกับหลักประกันดังกล่าวดังนี้

##### 4.2.2.1. การจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายหลังการผิดนัด ดังนี้<sup>90</sup>

###### (a) การจัดการทรัพย์สินภายหลังการผิดนัด

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40

<sup>90</sup> Uniform Commercial Code Section 9-610. DISPOSITION OF COLLATERAL AFTER DEFAULT.

###### (a) [Disposition after default.]

After default, a secured party may sell, lease, license, or otherwise dispose of any or all of the collateral in its present condition or following any commercially reasonable preparation or processing.

###### (b) [Commercially reasonable disposition.]

Every aspect of a disposition of collateral, including the method, manner, time, place, and other terms, must be commercially reasonable. If commercially reasonable, a secured party may dispose of collateral by public or private proceedings, by one or more contracts, as a unit or in parcels, and at any time and place and on any terms.

###### (c) [Purchase by secured party.]

A secured party may purchase collateral:

(1) at a public disposition; or

(2) at a private disposition only if the collateral is of a kind that is customarily sold on a recognized market or the subject of widely distributed standard price quotations.

ภายหลังจากลูกหนี้ผิดนัด ผู้รับหลักประกันอาจขาย ให้เช่า ให้สิทธิ หรือจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามสภาพปัจจุบันหรือตามวิธีการทางการค้าที่เหมาะสม

(b) การจำหน่ายจ่ายโอนตามวิธีการทางการค้าที่เหมาะสม

ทุกแง่มุมของการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมถึงวิธีการ ลักษณะ เวลา สถานที่และเงื่อนไขอื่นๆ จะต้องมีความเหมาะสมในทางธุรกิจ ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนตามวิธีการทางการค้าที่เหมาะสมนั้น ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยการขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ หรือจะจำหน่ายจ่ายโอนโดยทำเป็นครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ หรือจำหน่ายจ่ายโอนทั้งหมดหรือแยกส่วนก็ได้ โดยไม่ว่าจะเป็นเวลาและสถานที่ใด และด้วยเงื่อนไขใดๆ

(c) การซื้อโดยผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้รับหลักประกันอาจซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

(1) จากการจำหน่ายจ่ายโอนในที่สาธารณะ หรือ

(2) จากการจำหน่ายจ่ายโอนเฉพาะราย สำหรับในกรณีที่หลักประกันเป็นประเภทที่ขายได้ตามปกติในตลาดที่เป็นที่รู้จักหรือเป็นไปตามการกำหนดราคามาตรฐานที่ใช้กันอย่างกว้างขวาง

#### 4.2.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยศาล ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะมีอำนาจตามที่ศาลกำหนด<sup>91</sup> ส่วนผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ที่แต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ จะมีอำนาจตามที่ไว้ในระบุในสัญญา<sup>92</sup> แต่ในกรณีที่มีการแต่งตั้ง Administrative Receiver ขึ้น จะมีอำนาจในการจัดการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Insolvency Act 1986 Section 35

<sup>92</sup> Insolvency Act 1986 Section 37

<sup>93</sup> Insolvency Act 1986 Schedule 1

1 Power to take possession of, collect and get in the property of the company and, for that purpose, to take such proceedings as may seem to him expedient.

2 Power to sell or otherwise dispose of the property of the company by public auction or private contract or, in Scotland, to sell, [F1feu,] hire out or otherwise dispose of the property of the company by public roup or private bargain.

3 Power to raise or borrow money and grant security therefor over the property of the company.

4 Power to appoint a solicitor or accountant or other professionally qualified person to assist him in the performance of his functions.

5 Power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company.

6 Power to refer to arbitration any question affecting the company.



(1) เข้าครอบครอง รวบรวม และได้มาซึ่งทรัพย์สินของบริษัท หรือดำเนินการ  
ตามที่เห็นสมควร

(2) ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท โดยการขายทอดตลาดหรือขายเฉพาะ  
ราย หรือให้เช่า หรือจัดการทรัพย์สินของบริษัท โดยวิธีการเปิดเผยให้สาธารณะได้ทราบ หรือการต่อรองเป็นราย  
เฉพาะบุคคลไป

(3) หาเงินหรือกู้ยืมเงิน และให้หลักประกันทรัพย์สินของบริษัท

(4) แต่งตั้งทนายความหรือนักบัญชีหรือบุคคลอื่นใดที่มีคุณสมบัติทางวิชาชีพ เพื่อ  
ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่

(5) ดำเนินการเกี่ยวกับคดีทางกฎหมาย

(6) เขียนคำถามที่มีผลกระทบต่อบริษัทถึงอนุญาตตุลาการ

(7) ทำและรักษาประกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท

(8) ใช้ตราประทับของบริษัท

---

7 Power to effect and maintain insurances in respect of the business and property of the company.

8 Power to use the company's seal.

9 Power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document.

10 Power to draw, accept, make and endorse any bill of exchange or promissory note in the name and on behalf of the company.

11 Power to appoint any agent to do any business which he is unable to do himself or which can more conveniently be done by an agent and power to employ and dismiss employees.

12 Power to do all such things (including the carrying out of works) as may be necessary for the realisation of the property of the company.

13 Power to make any payment which is necessary or incidental to the performance of his functions.

14 Power to carry on the business of the company.

15 Power to establish subsidiaries of the company.

16 Power to transfer to subsidiaries of the company the whole or any part of the business and property of the company.

17 Power to grant or accept a surrender of a lease or tenancy of any of the property of the company, and to take a lease or tenancy of any property required or convenient for the business of the company.

18 Power to make any arrangement or compromise on behalf of the company.

19 Power to call up any uncalled capital of the company.

20 Power to rank and claim in the bankruptcy, insolvency, sequestration or liquidation of any person indebted to the company and to receive dividends, and to accede to trust deeds for the creditors of any such person.

21 Power to present or defend a petition for the winding up of the company.

22 Power to change the situation of the company's registered office.

23 Power to do all other things incidental to the exercise of the foregoing powers.

(9) กระทบการทั้งหมด และดำเนินการในนามของบริษัท

(10) ถอน ยอมรับ ทำ และรับรองตัวแลกเงินหรือตัวสัญญาใช้เงินในนามของบริษัท

(11) แต่งตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินธุรกิจที่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่สามารถทำได้เอง หรือที่ตัวแทนสามารถทำได้สะดวกกว่า

(12) ทำสิ่งตามที่กล่าวมาทั้งหมด (รวมถึงการดำเนินงาน) ตามที่จำเป็น

(13) ชำระเงินที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

(14) ดำเนินธุรกิจของบริษัท

(15) ตั้งบริษัทย่อย

(16) โอนทรัพย์สินหรือกิจการทั้งหมด หรือแต่บางส่วนไปยังบริษัทย่อย

(17) ให้เช่าหรือเช่าทรัพย์สินของบริษัทตามที่จำเป็น หรือเพื่อความสะดวกในการดำเนินธุรกิจของบริษัท

(18) โอนอำนาจในการจัดการหรือการประนีประนอมในนามของบริษัทไปยังบริษัทย่อย

(19) เรียกเงินทุนของบริษัทที่ยังไม่เรียกเก็บ

(20) เรียกร่องสิทธิในกรณีที่มีบุคคลล้มละลาย หรือชำระบัญชี ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้กับบริษัท และบริษัทมีสิทธิได้รับเงินปันผล

(21) นำเสนอหรือป้องกันคำร้องสำหรับการขอยกเลิกบริการ

(22) ย้ายสำนักงานของบริษัท

ตาราง 4 เปรียบเทียบการบังคับหลักประกันของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
การจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ภายหลังการผิดนัด	1. ให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ (มาตรา 37 ประกอบมาตรา 44) 2. จำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย (มาตรา 40)	1. ขาย ให้เช่า ให้สิทธิ หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (มาตรา 9-610) 2. เอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ (มาตรา 9-620)	เมื่อแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้ว ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะมีอำนาจตามที่ระบุในสัญญา หรือตามคำสั่งศาล (แล้วแต่กรณี) (Section 35 and Section 37 of Insolvency Act 1986)  ในกรณีที่แต่งตั้ง Administrative Receiver จะมีอำนาจตาม Schedule 1 of Insolvency Act 1986

จัดทำโดยผู้วิจัย

#### 4.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40

เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้แล้ว ผู้รับหลักประกันสามารถเลือกวิธีการในการบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยได้ ซึ่งในประเด็นของการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยนั้น ได้มีคุณสุชาติ สว่างพงษ์ และคุณรุ่งแสง กฤตยพงษ์เสนอประเด็นที่น่าสนใจไว้ ดังนี้<sup>94</sup>

1. พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดค่านิยมไว้ว่า “การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย” คืออะไร ต้องดำเนินการอย่างไร อีกทั้ง กำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ไม่ได้ให้ค่านิยมคำว่า “การขายทอดตลาด” ไว้เช่นกัน

<sup>94</sup> สุชาติ สว่างพงษ์ และ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีหลักประกันทางธุรกิจ โดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย,” วารสารบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต 3, หน้า 23

2. การนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้โดยอนุโลมนั้น ทำให้เกิดความล่าช้าในการที่ผู้รับหลักประกันจะจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินจากการขายมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน

โดยคุณสุชาดา สว่างพงษ์ และคุณรุ่งแสง กฤตยพงษ์ที่เสนอประเด็นตามที่กล่าวข้างต้น ได้มีข้อเสนอแนะในการแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังนี้<sup>95</sup>

1. ให้ปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดบทนิยามคำว่า “การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย” ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งได้มีการเสนอคำนิยามไว้ว่า “การดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย หมายความว่า การขายทอดตลาด โดยการขายโดยเปิดเผยแก่สาธารณชนด้วยวิธีการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิได้ทรัพย์สินนั้น.....” และกำหนดขั้นตอน หรือกระบวนการในการดำเนินการให้ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เช่น จะให้ใครเป็นผู้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เป็นต้น

2. ให้ปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดวิธีการคัดค้านการดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย โดยที่ไม่ต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้ ซึ่งผู้เสนอประเด็นนี้ ยังได้มีความเห็นว่ากฎหมายควรที่จะกำหนดกฎเกณฑ์กฎระเบียบ และข้อบังคับในการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย โดยมีหน่วยงานกลาง หรือคณะกรรมการเข้ามาทำหน้าที่ควบคุม หรือดูแลการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยโดยตรง

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบัน ผู้รับหลักประกันใช้วิธีการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎกระทรวงเรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขายทอดตลาด ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกันกับที่กรมบังคับคดีใช้ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 กล่าวคือ ก่อนมีการขายทอดตลาดผู้รับหลักประกันจะมีการแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ซึ่งจะทำการขายทอดตลาดให้บรรดาผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียเข้าสู่ราคาได้ตามที่ตนต้องการ รวมถึงประกาศในการขายทอดตลาด โดยผู้รับหลักประกันจะระบุเรื่องดังต่อไปนี้เพิ่มเติม

- (1) ชื่อคู่สัญญา
- (2) วันและเวลาในการขายทอดตลาด
- (3) สถานที่ขายทอดตลาด

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

- (4) รายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายและภาระติดพัน
- (5) แผนที่แสดงบริเวณที่ตั้งทรัพย์สิน
- (6) ราคาเริ่มต้นในการขายทรัพย์สินทอดตลาด โดยผู้รับหลักประกันจะหาราคากลางในตลาด

สำหรับการกำหนดราคาเริ่มต้น

- (7) ข้อสัญญาและเงื่อนไขที่กำหนด

โดยผู้รับหลักประกันจะส่งประกาศขายให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการขายทอดตลาดทราบไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาด และโฆษณาประกาศขายทอดตลาดในเว็บไซต์ต่างๆ ที่เป็นที่รู้จักไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาด และปิดประกาศขายทอดตลาด ณ สถานที่ขายทอดตลาดก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 5 วัน ซึ่งการขายทรัพย์สินทอดตลาดนั้น ผู้รับหลักประกันจะจัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งมีราคาเล็กน้อยรวมขายเป็นกองๆ ก็ได้ หรือรวมขายไปด้วยกันก็ได้

ตัวอย่าง

ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (“ธนาคาร”) ธนาคารจะต้องดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายด้วยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย แต่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่ได้กำหนดวิธีการ และคำนิยามไว้ ธนาคารจึงใช้วิธีการขายทอดตลาดตามวิธีการของกรมบังคับคดี โดยธนาคารจะประกาศขายทรัพย์สินโดยระบุเรื่องดังต่อไปนี้<sup>96</sup>

- (1) ชื่อคู่สัญญา
- (2) วันและเวลาในการขายทอดตลาด
- (3) สถานที่ขายทอดตลาด
- (4) รายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายและภาระติดพัน
- (5) แผนที่แสดงบริเวณที่ตั้งทรัพย์สิน
- (6) ราคาเริ่มต้นในการขายทรัพย์สินทอดตลาด โดยผู้รับหลักประกันจะหาราคาต้นทุนของทรัพย์สินนั้นในการกำหนดราคาเริ่มต้น
- (7) ข้อสัญญาและเงื่อนไขที่กำหนด

โดยธนาคารมีการส่งประกาศขายให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการขายทอดตลาดทราบไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวันขายทอดตลาด และโฆษณาประกาศขายทอดตลาดในเว็บไซต์ต่างๆ ที่เป็นที่รู้จักไม่น้อยกว่า 5 วันก่อนวัน

<sup>96</sup> วสันต์ เอกนุ้ม, การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา

<https://www.youtube.com/watch?v=hCHBGifKQ8s&t=1355s>

ขายทอดตลาด และปิดประกาศขายทอดตลาด ณ สถานที่ขายทอดตลาดก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 5 วัน ซึ่งการขายทรัพย์สินทอดตลาดนั้น เมื่อถึงวันประมูลทรัพย์สิน ธนาคารใช้วิธีการแบ่งขายทรัพย์สินเป็นกองๆ ซึ่งผู้ที่ต้องการจะร่วมประมูลทรัพย์สินนั้น จะต้องมีการวางหลักประกัน ก่อนการเข้าร่วมการประมูล ถ้ามีคนเสนอราคาในการซื้อทรัพย์สินกองใด ธนาคารก็จะนับ 1 ถึง 3 ถ้าไม่มีใครเสนอราคาที่สูงกว่า ผู้ที่เสนอราคาสุดท้าย ก็จะได้ทรัพย์สินกองนั้นไป แต่ถ้ากองไหนไม่มีการเสนอราคา ธนาคารก็จะนับ 1 ถึง 10 เมื่อนับจนถึง 10 แล้ว ยังไม่มีใครเสนอราคา ธนาคารก็จะข้ามไปเสนอขายกองทรัพย์สินอื่นๆ ต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว ผู้รับหลักประกันจะต้องบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งการจำหน่ายด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40 นั้นมีความไม่ชัดเจน เพราะไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของความหมายและวิธีการขั้นตอนในการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการดังกล่าว ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการในการบังคับหลักประกันตามที่กล่าวข้างต้น โดยหลักการในการบังคับหลักประกันจะต้องมีความโปร่งใส และชัดเจน ซึ่งสามารถคาดการณ์ได้ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการนำวิธีการขายทอดตลาดของกรมบังคับคดีมาปรับใช้ในกรณีที่กฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีความชัดเจน เพราะการขายทอดตลาดตามวิธีการของกรมบังคับคดี ถือเป็นการจำหน่ายหลักประกันด้วยวิธีการประมูล โดยเปิดเผย เพราะเป็นการขายในที่สาธารณะ และเป็นการขายต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งบุคคลที่มีความสนใจในการซื้อทรัพย์สินที่ถูกประกาศขายนั้น สามารถเข้าร่วมการประมูลได้ทุกคน ซึ่งผู้ขายจะต้องส่งประกาศขาย มีการโฆษณา และปิดประกาศขายทรัพย์สิน ณ สถานที่ที่มีการขายทรัพย์สิน ทำให้บุคคลทั่วไปทราบได้ง่ายขึ้นว่าจะมีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถอ้างต่อศาลได้ว่าผู้รับหลักประกันใช้วิธีการที่เป็นสากลทั่วไป สำหรับการขายทรัพย์สิน และเป็นวิธีการที่กรมบังคับคดีใช้ในการบังคับคดีตามคำพิพากษา แต่จากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานจริง วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการขายทอดตลาดตามวิธีการของกรมบังคับคดียังมีข้อเสียคือผู้ที่สนใจเข้าร่วมการประมูลมีน้อย เนื่องจากผู้รับหลักประกันยังไม่มีเครือข่ายในการแจ้งให้กับผู้ที่สนใจร่วมประมูลทรัพย์สิน และผู้วิจัยเห็นด้วยกับวิธีการแก้ไขปัญหาในประเด็นนี้ของคุณสุชาติ สว่างพงษ์ และคุณรุ่งแสง กฤตยพงษ์ ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น

ดังนั้น ในระหว่างที่กฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของกระบวนการในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันควรใช้วิธีการขายทอดตลาดตามวิธีการที่กรมบังคับคดีใช้ เนื่องด้วยเหตุผลตามที่กล่าวไปก่อนหน้านี้ และควรแก้ไขกฎหมายด้วยการกำหนดค่านियามของการจำหน่ายหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งให้ค่านियามว่าการขายทอดตลาด โดยการขายแบบเปิดเผยแก่สาธารณชนด้วยวิธีการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิได้ทรัพย์สินนั้นไป และกำหนดขั้นตอนในการจำหน่ายทรัพย์สิน

ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนวันจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ขั้นตอนขณะที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และขั้นตอนหลังการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เช่น ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 5 วันก่อนวันที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนของผู้รับหลักประกันเป็นผู้ควบคุมตลอดระยะเวลาที่เริ่มการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และเมื่อมีผู้ให้ราคาสูงสุดแล้ว ผู้ให้ราคาสูงสุดจะต้องรับมอบทรัพย์สินที่ประมูลได้ไปทันทีและชำระเงินให้ผู้รับหลักประกันทันทีที่ได้รับมอบทรัพย์สิน เว้นแต่ทรัพย์สินที่ประมูลได้นั้นมีจำนวนมาก ไม่สามารถขนย้ายได้ภายใน 1 วัน ผู้ประมูลทรัพย์สินในราคาสูงสุดจะต้องขนย้ายทรัพย์สินที่ประมูลได้ภายใน 3 วันและต้องชำระเงินให้กับผู้รับหลักประกันในวันที่มีการประมูล เป็นต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการจำหน่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และหมดข้อโต้แย้งในการจำหน่ายทรัพย์สิน เพื่อให้กระบวนการบังคับหลักประกันเป็นไปอย่างรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ฉบับนี้

## บทที่ 5 ปัญหาการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

เนื่องจากมีปัญหาในการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพราะพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 49 ให้สิทธิผู้รับหลักประกันสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่ไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินเพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ และมาตรานี้ไม่ได้กำหนดให้นำเรื่องของการขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินตามมาตรา 254 และ 266 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันทำให้ในกรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่จะชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปที่อื่นขณะที่มีการยื่นคำร้อง ผู้รับหลักประกันไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดเกี่ยวกับบทกฎหมายทั่วไปและบทกฎหมายพิเศษ และการขอคุ้มครองชั่วคราวและการขอไต่สวนฉุกเฉิน รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย สำหรับกรณีการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในบทนี้

### 5.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

#### 5.1.1 บทกฎหมายทั่วไป และบทกฎหมายพิเศษ

เนื่องจากการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีการกำหนดเรื่องเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น จึงศึกษาถึงประเภทตามขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายในเรื่องบุคคล เรื่อง และพื้นที่ และการบังคับใช้กฎหมายตามประเภทของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

5.1.1.1 ความหมายของกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ทั่วไป ซึ่งจะไม่มีกำกวมจำกัดตัวบุคคล สถานที่ เวลา และเรื่อง<sup>97</sup> เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป และใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรไทยและใช้บังคับกับเรื่องแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป จึงเป็นบทกฎหมายทั่วไป และ

<sup>97</sup> หุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538). หน้า 98.



ประมวลกฎหมายอาญา เพราะใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปและใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรไทยและบังคับเกี่ยวกับเรื่องอาญาทั่วไป จึงเป็นบทกฎหมายทั่วไป เป็นต้น

5.1.1.2 ความหมายของกฎหมายพิเศษ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับจำกัดบุคคล<sup>98</sup> หรือใช้บังคับบางพื้นที่ หรือใช้บังคับเฉพาะเรื่องพิเศษเป็นการเฉพาะ<sup>99</sup> เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไป และเป็นกฎหมายพิเศษ สามารถอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันได้<sup>100</sup> กล่าวคือ บทกฎหมายบางบทมีขอบเขตการบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง ก็ถือเป็น บทกฎหมายทั่วไป แต่ถ้าบทกฎหมายบทใดมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับบางกรณีหรือบังคับเฉพาะเรื่อง ก็ถือได้ว่าเป็น บทกฎหมายเฉพาะ<sup>101</sup> เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 เป็นบทกฎหมายทั่วไป ส่วนมาตรา 21, 29 และ 34 เป็นบทกฎหมายพิเศษ เป็นต้น

ประโยชน์ในการแบ่งประเภทของบทกฎหมายว่าเข้าลักษณะกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายพิเศษ มีดังนี้

(1) ถ้าในเวลาเดียวกัน เรื่องเดียวกันมีการบังคับใช้ทั้งบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปและบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายพิเศษ จะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายพิเศษ โดยไม่ใช้บทกฎหมายทั่วไปตามหลักที่ว่ากฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป<sup>102</sup>

(2) ถ้าในระยะเวลาที่แตกต่างกันมีการบังคับใช้กฎหมาย 2 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกัน โดยกฎหมายที่บัญญัติก่อนและบัญญัติในภายหลังเป็นประเภทกฎหมายทั่วไปเหมือนกัน และมีข้อความที่ขัดแย้งกัน หรือเหมือนกัน จะต้องยึดกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ตามหลักที่ว่ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลังยกเลิกกฎหมายที่บัญญัติก่อน แต่ถ้าในกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติก่อนเป็นประเภทกฎหมายพิเศษ และกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นประเภทกฎหมายทั่วไป ในอดีตจะถือว่ากฎหมายทั่วไปไม่สามารถยกเลิกกฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้ก่อนแล้วได้ แต่ในปัจจุบัน อาจไม่เป็นแบบนั้นเสมอไปขึ้นอยู่กับการศึกษาความหมายทั่วไปที่บัญญัติในภายหลังว่ากฎหมายทั่วไปนั้นมีความประสงค์ที่จะใช้กฎหมายพิเศษต่อไปหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายทั่วไปที่

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

<sup>99</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560). หน้า 137.

<sup>100</sup> หยด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 98.

<sup>101</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, หน้า 137.

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 99.

บัญญัติขึ้นในภายหลัง ซึ่งเพื่อความชัดเจนการบัญญัติกฎหมายทั่วไปในภายหลังส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษ<sup>103</sup>

### 5.1.2 การขอกู้ครองชั่วคราว และการขอไต่สวนฉุกเฉิน

การขอกู้ครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ผู้ยื่นคำร้องขอกู้ครองชั่วคราวสามารถยื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินไปพร้อมกันได้ ถ้าผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าลูกหนี้มีพฤติการณ์ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ที่จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินที่จะต้องบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้น จึงศึกษาถึงหลักการของการขอกู้ครองชั่วคราว และการขอไต่สวนฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

#### 5.1.2.1. การขอกู้ครองชั่วคราวตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า

“ในคดีอื่นๆ นอกจากคดีโมโนสาเร่ โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใดๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลยหรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยกย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 99.

#### (4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา<sup>104</sup>นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตหรือยกคำขอเช่นว่านี้”

มาตรา<sup>105</sup>นี้เป็นการกำหนดสิทธิของโจทก์ที่จะสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งชั่วคราว เพื่อคุ้มครองสิทธิของโจทก์ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อให้โจทก์สามารถบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่อไปได้ ซึ่งในมาตรา<sup>106</sup>นี้จำกัดประเภทของคดีและวิธีการชั่วคราวไว้ 4 กรณี โดยมาตรา<sup>107</sup>นี้มีหลักการในการขอคุ้มครองชั่วคราว ดังนี้

1. ประเภทของคดีที่สามารถนำมาตรา<sup>108</sup>นี้มาบังคับใช้ได้ นั้น จะต้องไม่เป็นคดีมีโนสาเร่<sup>105</sup>
2. ผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราว จะต้องเป็นโจทก์ในศาลชั้นต้น รวมถึงในกรณีที่จำเลยเป็นโจทก์ในการฟ้องแย้ง<sup>106</sup>
3. กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราว

โจทก์ต้องยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาก่อนศาลมีคำพิพากษา รวมถึงในกรณีที่ศาลชั้นต้นยังไม่มีคำสั่งรับฟ้อง เนื่องจากอยู่ในกระบวนการไต่สวนคำร้องขอยื่นฟ้องอย่างคนอนาถา ถ้าเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้โจทก์มีความจำเป็นที่จะต้องขอความคุ้มครองชั่วคราว โจทก์สามารถขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลได้ โดยยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวไปพร้อมกับคำฟ้อง<sup>107</sup>

#### 4. วิธีการขอคุ้มครองชั่วคราว

หากโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นคำขอคุ้มครองชั่วคราวที่ถือว่าเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดตามมาตรา 254 (1) และ (4) ศาลจะไม่สามารถฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความฝ่ายอื่นก่อนศาลมีคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ได้ แต่ถ้าเป็นคำขอคุ้มครองชั่วคราวที่ไม่ถือว่าเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดตามมาตรา 254 (2) และ (3) ศาลสามารถฟังคู่ความอีกฝ่าย หรือคู่ความฝ่ายอื่นก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นๆ

<sup>104</sup> เจริญชัย อัครพิริยอนันต์, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3-4, หน้า 210.

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

<sup>106</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 212.

ได้ ดังนั้น เมื่อศาลรับคำขอคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้โจทก์ส่งสำเนาให้แก่จำเลย เพื่อให้จำเลยมีสิทธิในการคัดค้านคำขอคุ้มครองชั่วคราว ถ้าจำเลยไม่ขอคัดค้านหรือมีการคัดค้าน แต่มีประเด็นต้องนำสืบข้อเท็จจริง ศาลก็จะกำหนดให้โจทก์นำพยานมาไต่สวนในชั้นศาล และศาลจะดำเนินการไต่สวนพยานของจำเลยเป็นลำดับถัดไป<sup>108</sup>

#### 5. ประเภทของวิธีการในการคุ้มครองชั่วคราว

(ก) ขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีข้อโต้แย้งหรือทรัพย์สินของจำเลย รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ถึงกำหนดชำระให้แก่จำเลยไว้เป็นการชั่วคราว<sup>109</sup>

(ข) ห้ามจำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำการใดๆ ต่อไป ซึ่งเป็นการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้องหรือขอให้มีการสั่งอื่นใดที่จะสามารถบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่โจทก์อาจจะได้รับ เนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือขอให้มีการสั่งห้ามไม่ให้จำเลยจำหน่าย โอน ขาย หรือยกย้ายทรัพย์สินที่มีข้อโต้แย้งนั้น หรือขอให้มีการสั่งหยุด หรือป้องกันการบุบสลาย หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินที่มีข้อโต้แย้งกันอยู่นั้น อย่างไรก็ตาม แม้คำขอคุ้มครองชั่วคราวตาม (ข) นี้จะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ก็ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวได้<sup>110</sup>

(ค) ขอให้มีการสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ระงับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ระงับการจดทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีข้อพิพาทอยู่ หรือทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>111</sup>

(ง) ขอให้จับกุม หรือกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว โดยการจับกุมหรือกักขังนั้น ศาลจะกักขังได้ไม่เกิน 6 เดือน และจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 255<sup>112</sup>

<sup>108</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 213-214.

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 218.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 223.

<sup>112</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 224.

6. ศาลที่มีอำนาจในการส่งคำสั่งข้อมุ้ครองชั่วคราว คือหากคดีพิจารณาอยู่ที่ศาลใด ศาลนั้นก็มีอำนาจในการมีคำสั่งข้อมุ้ครองชั่วคราว แต่ถ้าในกรณีที่ศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว และสำนวนคดียังไม่ส่งไปที่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาตามลำดับ ศาลชั้นต้นเป็นผู้มีอำนาจในการส่งข้อมุ้ครองชั่วคราว<sup>113</sup>

5.1.2.2. การขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้

เมื่อได้ยื่นคำร้องเช่นว่ามานี้ วิธีพิจารณาและชี้ขาดคำขอนั้น ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269”

การขอไต่สวนฉุกเฉินตามมาตรา 254 นี้จะต้องเป็นกรณีมีการข้อมุ้ครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น โดยโจทก์จะต้องยื่นคำร้องขอไต่สวนโดยเหตุฉุกเฉินต่อศาลเป็นอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งแตกต่างหากจากคำร้องข้อมุ้ครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายโดยไม่ชักช้า อย่างไรก็ตาม คำร้องขอไต่สวนเหตุฉุกเฉินนี้จะต้องแสดงให้เห็นจนเป็นที่พอใจว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและคำขอนั้นมีเหตุอันสมควรแท้จริงตามมาตรา 267 และมาตรา 268<sup>114</sup>

## 5.2 กระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่ลูกหนี้อาจมีพฤติการณ์ชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้อง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน<sup>115</sup>

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 224-225.

<sup>114</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 243-244.

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 49

### 5.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก่อนตามมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดให้นำเรื่องของการขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินตามมาตรา 254 และ 266 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ทำให้ในกรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินไปที่อื่นขณะที่มีการยื่นคำร้อง ผู้รับหลักประกันไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

#### ตัวอย่าง

ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินตามมาตรา 266 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) กล่าวว่าลูกหนี้จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินไป ซึ่งศาลได้ยกคำร้องดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้อนุญาตให้นำมาตรา 254 และ 266 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ และพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีกำหนดเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวไว้ในมาตรา 49 แล้ว ดังนั้นผู้รับหลักประกันจะต้องไปใช้การขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558”<sup>116</sup>

จากการศึกษาพบว่าผู้รับหลักประกันไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และ 266 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เพราะหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ถ้าเรื่องใดที่กฎหมายฉบับนี้มีความประสงค์ที่จะให้ใช้มาตราอื่นใดตามกฎหมายฉบับอื่น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้จะกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งสังเกตได้จากมาตรา 41 หรือ 47 เป็นต้น โดยบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 41 ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 39 วรรคสาม และมาตรา 40 ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

<sup>116</sup> วสันต์ เอกนุ่น, การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.youtube.com/watch?v=jrJpbZxZPEw&t=926s>

“มาตรา 47 เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 46 ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 มาตรา 204 มาตรา 205 และมาตรา 206 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 47 นี้โดยอนุโลม”

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงประเภทของบทบัญญัติกฎหมาย พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ จะถือเป็นกฎหมายพิเศษตามที่ได้ระบุไว้ในบทที่ 2 เพราะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่ม กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้ใช้กับธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกันชีวิต/วินาศภัย สถาบันการเงินของรัฐ SPV ทรัสต์ บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า บริษัทบริหารสินทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจแฟ็กเตอร์อิง สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมเฉพาะกรณีกองทุนพัฒนาเอสเอ็มอีตามแนวประชารัฐ ธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศเฉพาะกรณีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงิน นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง และนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจให้สินเชื่อเท่านั้น ซึ่งเป็นการบังคับใช้เฉพาะกลุ่ม ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป เพราะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกคนในราชอาณาจักรไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้รับหลักประกันสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่ไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินเพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ตามมาตรา 49 ซึ่งตามหลักการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทนี้ ถ้าในเวลาเดียวกัน เรื่องเดียวกันมีการบังคับใช้ทั้งบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป และบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายพิเศษ จะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายพิเศษ ตามหลักที่ว่ากฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษมีการกำหนดเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 49 แล้ว ก็ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ที่ต้องการจะคุ้มครองสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ทำให้เมื่อถูกหนี้หรือผู้ให้

หลักประกันมีพฤติการณ์ที่จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันขณะนั้น ผู้รับหลักประกันไม่สามารถร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินได้ จึงเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงมากขึ้นในการที่จะไม่สามารถบังคับกับหลักประกันได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวความคิดพื้นฐานในการบังคับหลักประกันที่จะต้องคำนึงถึงการลดความเสี่ยงในการผิณฑ์ชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลพิจารณาคดีให้เร็วขึ้นโดยระบุเหตุผลลงไปคำร้อง แต่วิธีการนี้ ไม่ได้เป็นการบังคับต่อศาลว่าศาลจะต้องออกนั่งพิจารณาให้เร็วขึ้น เพราะไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ให้มีกระบวนการในการขอไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้รับหลักประกันสามารถปกป้องสิทธิในการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในกรณีที่ถูกหนีมีพฤติการณ์ที่ไม่ปกติ หรือส่อไปในทางทุจริตที่จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินนั้นตามแนวความคิดพื้นฐานที่การบังคับหลักประกันที่จะต้องคำนึงถึงการลดความเสี่ยงในการผิณฑ์ชำระหนี้ด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงความเสี่ยงที่ผู้รับหลักประกันจะไม่สามารถบังคับกับหลักประกันได้ ผู้รับหลักประกันจะมีความเสี่ยงที่สูงมาก เพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน และส่วนใหญ่เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ง่าย จึงง่ายต่อการยกย้ายถ่ายเทเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นกระบวนการไต่สวนฉุกเฉินเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวที่ควรกำหนดขึ้นจะต้องมีความรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของการสร้างระบบการบังคับหลักประกันของกฎหมายฉบับนี้ เช่น เมื่อผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวและขอให้มีการไต่สวนฉุกเฉินแล้ว ศาลจะต้องออกนั่งพิจารณาภายในวันนั้น และพิจารณาเรื่องการไต่สวนฉุกเฉินให้เสร็จสิ้นภายในวันนั้น แต่เมื่อศาลเห็นว่ามีความเสี่ยงตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ก็ยังคงมีสิทธิคัดค้านคำสั่งนั้นอยู่ ซึ่งในระหว่างที่ผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้คัดค้านคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังมีผลใช้บังคับอยู่ จนกว่าจะมีคำสั่งของศาลเป็นอย่างอื่น เป็นต้น



บทที่ 6 ปัญหาการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกัน  
ทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 51

การแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 51 กำหนดให้ในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบถึงการจำหน่ายหลักประกัน ซึ่งเมื่อผู้รับหลักประกันทำหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและแสดงต่อนายทะเบียนตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดแล้ว นายทะเบียนไม่เชื่อถือเอกสารหรือหลักฐานที่ผู้รับหลักประกันนำไปยื่นให้แก่ นายทะเบียน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายต่างประเทศ สำหรับกรณีการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียน เพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนในบทนี้

6.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายประเทศต่างๆ: กรณีการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียน

6.1.1 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศไทย

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกัน หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหรือหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน หรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการแสดงเจตนาของผู้ให้หลักประกัน<sup>117</sup>

6.1.2 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

6.1.2.1 การแจ้งเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีทะเบียน<sup>118</sup>

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 51

<sup>118</sup> Uniform Commercial Code Section 9-619. TRANSFER OF RECORD OR LEGAL TITLE.

(a) ["Transfer statement."]

#### 6.1.2.1.1 "เอกสารการโอน"

ในส่วนนี้ "เอกสารการโอน" หมายถึงบันทึกต้นฉบับซึ่งผู้รับหลักประกันระบุว่า

- (1) ลูกหนี้เกิดการผิดนัดเกี่ยวข้องกับหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน
- (2) ผู้รับหลักประกันได้ใช้สิทธิในการแก้ไขเยียวยาภายหลังการผิดสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน
- (3) ผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับมาและได้บังคับใช้ซึ่งสิทธิในหลักประกัน และ
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน และของลูกหนี้ และของผู้รับโอนทรัพย์สิน

ที่เป็นหลักประกัน

#### 6.1.2.1.2 ผลของคำแถลงการโอน

เอกสารการโอนจะให้สิทธิแก่ผู้รับโอนในการโอนบันทึกของสิทธิของลูกหนี้ทั้งหมดที่มีเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งระบุไว้ในเอกสารในสำนักงานจดทะเบียน การบันทึก การจดทะเบียน หรือระบบใบเอกสารสิทธิใดๆ ที่ครอบคลุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ ถ้าเอกสารการโอนนั้นเสนอพร้อมทั้งค่าธรรมเนียมที่กำหนดและแบบฟอร์มคำร้องขอต่อเจ้าพนักงาน หรือสำนักงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาระบบ เจ้าพนักงานหรือสำนักงานจะต้องดำเนินการ ดังนี้

- (1) ยอมรับเอกสารการโอน
- (2) แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกเพื่อแสดงการโอนในทันที และ

---

In this section, "transfer statement" means a record authenticated by a secured party stating:

- (1) that the debtor has defaulted in connection with an obligation secured by specified collateral;
- (2) that the secured party has exercised its post-default remedies with respect to the collateral;
- (3) that, by reason of the exercise, a transferee has acquired the rights of the debtor in the collateral; and
- (4) the name and mailing address of the secured party, debtor, and transferee.

(b) [Effect of transfer statement.]

A transfer statement entitles the transferee to the transfer of record of all rights of the debtor in the collateral specified in the statement in any official filing, recording, registration, or certificate-of-title system covering the collateral. If a transfer statement is presented with the applicable fee and request form to the official or office responsible for maintaining the system, the official or office shall:

- (1) accept the transfer statement;
- (2) promptly amend its records to reflect the transfer; and
- (3) if applicable, issue a new appropriate certificate of title in the name of the transferee.

(c) [Transfer not a disposition; no relief of secured party's duties.]

A transfer of the record or legal title to collateral to a secured party under subsection (b) or otherwise is not of itself a disposition of collateral under this article and does not of itself relieve the secured party of its duties under this article.

(3) ออกเอกสารสิทธิฉบับใหม่ที่เป็นชื่อของผู้รับโอน (ถ้าทำได้)

6.1.2.1.3 การโอนที่ไม่ใช่การจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันจะไม่ถือเป็นการปลดปล่อยหน้าที่ของผู้รับหลักประกัน

การโอนบันทึกหรือเอกสารสิทธิของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้กับผู้รับหลักประกันภายใต้ข้อ 6.1.2.1.2 หรือกรณีอื่นนั้นไม่ถือเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนหลักประกันภายใต้ article 9 และไม่ได้เป็นการปลดปล่อยหน้าที่ของผู้รับหลักประกันภายใต้ article 9

6.1.3 การบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เมื่อแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้ว ในใบแจ้งหนี้ เอกสารสั่งซื้อหรือสั่งจ้างหรือจดหมายของกิจการ หรือแบบฟอร์มคำสั่งซื้อ (ไม่ว่าจะในรูปแบบเอกสาร หรือไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบอื่นใด) ที่ออกโดยหรือในนามของบริษัท หรือผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ของบริษัท และเว็บไซต์ของบริษัทจะต้องระบุว่าได้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้ว หากไม่ปฏิบัติตามจะมีค่าปรับ<sup>119</sup> ซึ่งพิจารณาถึงผลดีผลเสียของการระบุเรื่องการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ลงในเอกสารได้ดังนี้

---

<sup>119</sup> Insolvency Act 1986 Section 39

39 Notification that receiver or manager appointed.

(1) Where a receiver or manager of the property of a company has been appointed—

(a) every invoice, order for goods or services, business letter or order form (whether in hard copy, electronic or any other form) issued by or on behalf of the company or the receiver or manager or the liquidator of the company; and

(b) all the company's websites, must contain a statement that a receiver or manager has been appointed.]

(2) If default is made in complying with this section, the company and any of the following persons, who knowingly and wilfully authorises or permits the default, namely, any officer of the company, any liquidator of the company and any receiver or manager, is liable to a fine.

ตาราง 5 เปรียบเทียบผลดีผลเสียของการระบุการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในเอกสารที่ต้องส่งถึงบุคคลภายนอกของบริษัทตามกฎหมายประเทศไทย

เรื่อง	ผลดี	ผลเสีย
การระบุการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในเอกสารของบริษัท	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. การกระทำต่างๆ ของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีความน่าเชื่อถือต่อบุคคลภายนอก</li> <li>2. บุคคลภายนอกทราบถึงความน่าเชื่อถือและความมั่นคงของบริษัท ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน ทำให้ประเมินความเสี่ยงในการเข้าทำนิติกรรมได้</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. สร้างความเสื่อมเสียชื่อเสียงให้แก่ลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกัน</li> <li>2. โอกาสในการเข้าทำนิติกรรม หรือเข้าถึงแหล่งเงินทุนมีน้อยลง เพราะบุคคลอื่นทราบถึงความไม่มั่นคงของนิติบุคคลนั้นแล้ว</li> </ol>
การไม่ระบุการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในเอกสารของบริษัท	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ไม่สร้างความเสื่อมเสียชื่อเสียงให้แก่ลูกหนี้ หรือผู้ให้หลักประกัน</li> <li>2. เพิ่มโอกาสในการเข้าทำนิติกรรม หรือเข้าถึงแหล่งเงินทุน เพราะบุคคลอื่นยังไม่ทราบถึงความไม่มั่นคงของนิติบุคคลนั้น</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. การกระทำต่างๆ ของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ไม่มีความน่าเชื่อถือต่อบุคคลภายนอก</li> <li>2. บุคคลภายนอกไม่ทราบถึงความน่าเชื่อถือและความไม่มั่นคงของบริษัท ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน ทำให้ประเมินความเสี่ยงในการเข้าทำนิติกรรมไม่ได้</li> </ol>

จัดทำโดยผู้วิจัย

ตาราง 6 เปรียบเทียบการแจ้งเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีทะเบียนของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ
การแจ้งเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่มีทะเบียน	<p>ในกรณีที่ทรัพย์สินมีทะเบียน เจ้าหนี้จะต้องแจ้งเปลี่ยนแปลงต่อนายทะเบียน โดยให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้ เมื่อผู้รับหลักประกันยื่นหนังสือแจ้งข้อเท็จจริง</p> <p>(มาตรา 51)</p>	<p>ในกรณีที่ทรัพย์สินมีทะเบียน เจ้าหนี้จะต้องแจ้งเปลี่ยนแปลงต่อนายทะเบียน ให้นายทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้ โดยมีเงื่อนไขดังนี้</p> <p>(1) เอกสารจะต้องระบุตามที่กฎหมายกำหนด</p> <p>(2) เมื่อยื่นเอกสารตามข้อ (1) พร้อมกับการชำระค่าธรรมเนียมและแบบฟอร์มคำร้องขอต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานจะต้องยอมรับเอกสาร และเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนนั้นทันที</p> <p>(Uniform Commercial Code Section 9-619)</p>	วิธี Charge ไม่มีการระบุเรื่องนี้

จัดทำโดยผู้วิจัย

6.2 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามมาตรา 51

เมื่อผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยแล้ว ซึ่งทรัพย์สินที่จำหน่ายไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน และผู้รับหลักประกันยื่นเอกสารการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยต่อนายทะเบียนแล้ว แต่นายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องไปใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน

ตัวอย่าง

ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (“ธนาคาร”) ได้นำหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปให้เจ้าพนักงานกรมที่ดิน ให้เปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น แต่นายทะเบียนไม่

เชื่อในหนังสือดังกล่าว ทำให้ธนาคารต้องไปยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ และนำมา ยื่นให้กับเจ้าพนักงานกรมที่ดินอีกครั้ง<sup>120</sup>

จากการศึกษาพบว่า นายทะเบียนที่มีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนไม่เชื่อถือเอกสาร หรือ หลักฐานที่ผู้รับหลักประกันนำไปยื่นให้แก่ นายทะเบียน ซึ่งหากพิจารณาความน่าเชื่อถือของเอกสารที่นำไปยื่นต่อ นายทะเบียน เอกสารดังกล่าวถือว่ามีความน่าเชื่อถือต่ำ เนื่องจากผู้ที่นำไปยื่นอาจปลอมแปลงเอกสารขึ้นมาเองได้ จึงเป็นเหตุให้นายทะเบียนไม่กล้ารับเอกสารที่ผู้รับหลักประกันทำขึ้น ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องไปร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เพื่อนำคำสั่งของศาลมายื่นให้แก่ นายทะเบียน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกัน จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวตามวิธีการที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดแล้ว ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบถึงการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว โดยหากพิจารณาถึงความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการบังคับ หลักประกันตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 การที่นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียน เพราะเป็นเอกสารที่ผู้รับหลักประกันทำ ขึ้น ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องไปยื่นคำร้องต่อศาล เป็นการเพิ่มกระบวนการในการบังคับหลักประกันโดยไม่จำเป็น และเป็น การกำหนดวิธีการที่ไม่มีประสิทธิภาพ เพราะไม่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ นายทะเบียนได้ ทำให้ ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันจนเสร็จสิ้นกระบวนการได้ช้าลง และมีค่าใช้จ่ายมากขึ้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ในการบังคับหลักประกันดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตาม Insolvency Act ของอังกฤษจะไม่มี การกำหนดในเรื่องนี้ เพราะเจ้าหนี้จะต้องแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งมีอำนาจตามที่ กำหนดไว้ในสัญญา หรือตามคำสั่งศาล และเมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวแล้ว จะต้องมีการแจ้งในเอกสารต่างๆ ของบริษัทลูกหนี้ ว่าได้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) แล้วตามที่ได้กล่าวไว้ในบทนี้ ทำให้ การกระทำของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) มีความน่าเชื่อถือ เพราะบุคคลภายนอกได้รับทราบถึงการมี ตัวตนของผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และในส่วนของ UCC ของสหรัฐอเมริกา ถ้าเอกสารการโอนมีการระบุในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้เกิดการผิดนัดเกี่ยวข้องกับหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน
- (2) ผู้รับหลักประกันได้ใช้สิทธิในการแก้ไขเยียวยาภายหลังการผิดสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกัน
- (3) ผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับมาและได้บังคับใช้ซึ่งสิทธิในหลักประกัน และ

<sup>120</sup> วสันต์ เอกนุ่น, การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา <https://www.youtube.com/watch?v=jrJpbZxZPEw&t=926s>

(4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน และของลูกหนี้ และของผู้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

และถ้าเอกสารการโอนนั้นเสนอพร้อมกับค่าธรรมเนียมที่กำหนดและแบบฟอร์มคำร้องขอต่อเจ้าพนักงาน หรือสำนักงานที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานหรือสำนักงานดังกล่าวจะต้องดำเนินการ ดังนี้

- (1) ยอมรับเอกสารการโอน
- (2) แก้ไขเพิ่มเติมบันทึกเพื่อแสดงการโอนในทันที และ
- (3) ออกเอกสารสิทธิฉบับใหม่ที่เป็นชื่อของผู้รับโอน (ถ้าทำได้)

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมาย โดยกำหนดข้อความที่ควรระบุในหนังสือหรือเอกสารหลักฐานที่จะต้องแสดงให้แก่นายทะเบียน ให้เป็นแบบฟอร์มที่สามารถใช้กันโดยทั่วไปได้ คือกำหนดเรื่องที่ต้องระบุในเอกสารที่จะต้องแสดงต่อนายทะเบียน และกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องส่งเอกสารหลักฐานที่แสดงถึงการจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก หรือการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิเพิ่มเติม เช่น

- (1) เอกสารสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่นำไปจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
- (2) เอกสารหลักฐานที่แสดงถึงเหตุบังคับหลักประกันว่าได้มีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้นแล้ว
- (3) เอกสารหลักฐานที่แสดงถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่ได้มีการจำหน่ายหรือให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิเรียบร้อยแล้ว เป็นต้น

โดยให้โอกาสผู้รับหลักประกันยื่นเอกสารหลักฐานได้หนึ่งครั้ง เพื่อให้ผู้รับหลักประกันเตรียมเอกสารหลักฐานมาในครั้งเดียว เพราะนายทะเบียนจะได้ไม่ต้องดำเนินการตรวจเอกสารหลายครั้ง เพื่อความรวดเร็วของกระบวนการในการบังคับหลักประกัน ถ้าเอกสารหลักฐานไม่ครบถ้วนผู้รับหลักประกันจะต้องไปใช้สิทธิทางศาล และกำหนดหน้าที่ของนายทะเบียนเพิ่มเติมว่า ถ้าหนังสือหรือเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นให้นายทะเบียนนั้นเข้าใจผิดตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และมีการชำระค่าธรรมเนียมที่ถูกต้อง นายทะเบียนจะต้องยอมรับเอกสารดังกล่าว และเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนให้สอดคล้องกับหนังสือหรือเอกสารหรือหลักฐานที่ผู้รับหลักประกันแสดงต่อนายทะเบียน ตามหลักของ UCC โดยที่นายทะเบียนไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าได้ตรวจสอบเอกสารหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยสามารถนำหลักการในการประกาศให้บุคคลอื่นทราบถึงการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ตามหลัก Insolvency Act ได้ แต่ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการนำหลักการในการประกาศให้บุคคลอื่นทราบถึงการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) โดยการระบุเรื่องการเข้าบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกันในเอกสารต่างๆ ที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันต้องส่งออกไป

ภายนอกนิติบุคคลเพิ่มเติม เช่นเอกสารใบสั่งซื้อ ใบเรียกเก็บเงิน เป็นต้น มาปรับใช้กับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจฉบับนี้ ถึงแม้ว่าจะสร้างความน่าเชื่อถือให้กับกระบวนการในการบังคับหลักประกันของผู้รับหลักประกันให้มีมากขึ้น เพราะผู้รับหลักประกันเสมือนเป็นตัวแทนลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน ซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนี้ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลเสียต่อลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันด้วย เพราะถ้ากำหนดเป็นหน้าที่ให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันระบุเรื่องการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเอกสารต่างๆ ของนิติบุคคลนั้น จะทำให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเสื่อมเสียชื่อเสียง ดังนั้นการระบุเอกสารหลักฐานที่ต้องส่งให้นายทะเบียน และกำหนดหน้าที่ของนายทะเบียนให้ชัดเจนขึ้นก็เพียงพอแล้ว



## บทที่ 7 ปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง

เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องของการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง ซึ่งผู้รับหลักประกันสามารถยื่นฟ้องรวมกันเป็นคดีเดียวกันเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน หรือยื่นคำฟ้องและคำร้องแยกกันเป็นคนละคดี เนื่องจากการฟ้องบังคับจำนองกับยื่นคำร้องขอให้บังคับหลักประกันทางธุรกิจมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีคนละประเด็นกัน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันในเรื่องการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงกระบวนการบังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย เพื่อนำไปใช้เป็นความคิดพื้นฐานประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนองในบทนี้

### 7.1 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกัน

ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเลือกที่จะยื่นคำฟ้องและคำร้องแยกกันเป็นคนละคดี สำหรับการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอันเดียวกัน อาจเป็นการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

#### 7.1.1 การฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ส่งหมายนั้น

นับแต่เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อศาลอื่นและ

(2) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของจำเลย การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้หาตัดอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีไว้ในอันที่จะพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้นไม่”

ตามมาตรา นี้ เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาซ้อนกัน คือเป็นกรณีที่เกิดอยู่ในระหว่างการพิจารณาในเรื่องเดียวกันในเวลาเดียวกัน<sup>121</sup> กล่าวคือ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาล และคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา โจทก์จะไม่สามารถยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันต่อศาลได้ เพราะถ้าหากยินยอมให้โจทก์ฟ้องร้องในเรื่องเดียวกันต่อศาลได้ ก็จะทำให้ศาลต้องพิจารณาคดีหลายครั้ง ซึ่งเป็นการใช้เวลาที่สูญเปล่า โดยในมาตรา นี้ได้กำหนดหลักการในการที่โจทก์ไม่สามารถฟ้อง เพราะถือว่าเป็นการฟ้องซ้อนในกรณี ดังนี้<sup>122</sup>

1. คู่ความคนเดียวกัน กล่าวคือ โจทก์และจำเลยในคดีก่อน และคดีหลังเป็นคนเดียวกัน<sup>123</sup>

2. เรื่องเดียวกัน กล่าวคือ คำฟ้องในคดีก่อน และคดีหลังเป็นเรื่องเดียวกัน รวมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องจากมูลกรณีเดียวกัน โดยจะต้องพิจารณาถึงมูลเหตุในการถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ ซึ่งการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่นั้นจะขึ้นอยู่กับสภาพแห่งข้อหาหรือข้ออ้างที่เป็นหลักแห่งข้อหาตามคำฟ้องของโจทก์<sup>124</sup>

3. คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งจะอยู่ในศาลเดียวกันหรือศาลอื่น กล่าวคือ คดีต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา รวมถึงเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอุทธรณ์ หรือฎีกา ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณายกฟ้อง หรือพิจารณาแล้วให้ฟ้องได้ โดยมีคำสั่งว่าไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะดำเนินการฟ้องใหม่ ซึ่งในกรณีนี้จะถือเป็นการฟ้องซ้อนเช่นกัน<sup>125</sup>

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าคำร้องขอตามมาตรา 188 ซึ่งเป็นคำร้องขอที่เป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท จะถือว่าเป็นคำฟ้องตามมาตรา 1 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ถ้าผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ผู้ร้องก็จะไม่สามารถยื่นคำร้องใหม่ได้อีกตามมาตรา 173 นี้<sup>126</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้ร้องยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย ต่อศาลชั้นต้นและคดีอยู่ในระหว่างการไต่สวนของศาล โดยผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเป็น

<sup>121</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2558), หน้า 281

<sup>122</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 - ภาค 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555), หน้า 150

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 152

<sup>124</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 153 -154

<sup>125</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 160

<sup>126</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 168

ผู้จัดการมรดกของผู้ตายในเรื่องเดียวกันต่อศาลอื่นอีก ซึ่งการที่ผู้ร้องไปยื่นคำร้องต่อศาลอื่นนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 173 วรรคสอง และเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต<sup>127</sup>

## 7.2 กระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจตามกฎหมายไทย

7.2.1 เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้บังคับหลักประกันแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย โดยศาลจะนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจกล่าวได้<sup>128</sup>

### 7.2.2 เมื่อศาลพิจารณาแล้ว ศาลมีความเห็นดังนี้<sup>129</sup>

(1) เห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกันตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขในการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

(2) เห็นว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามที่กล่าวข้างต้น ให้คู่กรณีอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายใน 15 วันนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลขึ้นต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรา 11 โดยอนุโลม โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

<sup>127</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3160/2536

<sup>128</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 47

<sup>129</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 48

### 7.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น ผู้ให้หลักประกันสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำนองต่อได้ เนื่องจากมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ห้ามนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจไปจำนองเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงการนำทรัพย์สินไปจำนอง ทำให้เกิดประเด็นในการยื่นฟ้องและยื่นคำร้อง เพื่อขอบังคับหลักประกัน กรณีที่เจ้าหนี้จะบังคับเป็นหลักประกัน ที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ และเป็นหลักประกันในการจำนอง

#### ตัวอย่าง

บริษัทขอกู้เงินกับธนาคาร โดยบริษัทนำที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน โดยทำเป็นสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ต่อมาบริษัทขอกู้เงินจากธนาคารเพิ่มเติม โดยนำอสังหาริมทรัพย์ชิ้นเดิมมาเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินในครั้งนี้ โดยการนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปจำนอง เมื่อเกิดเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ก็อาจทำให้บริษัทผิดสัญญากู้ยืมเงินที่นำอสังหาริมทรัพย์ไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันด้วย เพราะมีเงื่อนไขระบุไว้ ทำให้ธนาคารสามารถเรียกให้บริษัทชำระหนี้ได้ทั้งสองสัญญา ถ้าบริษัทไม่ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ ธนาคารก็จะสามารถบังคับหลักประกันได้ตามที่ระบุในทั้งสองสัญญาได้พร้อมกัน

จากการศึกษาพบว่า การยื่นฟ้องบังคับจำนอง และการยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งเป็นหลักประกันชิ้นเดียวกันแบ่งออกเป็น 2 แนวความคิดคือ

แนวความคิดที่ 1 เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันทางธุรกิจ และทรัพย์สินนั้นมีการจำนองกับเจ้าหนี้นั้นด้วย เจ้าหนี้สามารถยื่นคำฟ้องบังคับจำนอง และบังคับหลักประกันทางธุรกิจในคำฟ้องเดียวกันได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน

แนวความคิดที่ 2 เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันทางธุรกิจ และทรัพย์สินนั้นมีการจำนองกับเจ้าหนี้นั้นด้วย เจ้าหนี้จะต้องฟ้องแยกคดีกัน เนื่องจากการฟ้องบังคับจำนองกับยื่นคำร้องขอให้บังคับหลักประกันทางธุรกิจมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีคนละประเด็นกัน กล่าวคือการบังคับจำนองเป็นการฟ้องบังคับกับเงินคือให้ชำระหนี้ที่เป็นตัวเงินก่อน ซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ถึงจะขอให้บังคับจำนอง และเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินที่นำมาจำนองแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้ดำเนินการขายทรัพย์สินดังกล่าว แต่ในกรณีที่เป็นการขอให้ศาลบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ได้เป็นการขอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่เป็นตัวเงิน แต่เป็นการขอให้ศาลบังคับ

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน และเมื่อเจ้าพนักงานยึดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะนำทรัพย์สินนั้นมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ดำเนินการขายทรัพย์สินนั้นเอง

ในกรณีที่คดีที่ฟ้องกันนั้นมีข้อหาหลายข้อด้วยกันและศาลเห็นว่าข้อหาข้อหนึ่งข้อใดเหล่านั้นมิได้เกี่ยวข้องกันกับข้ออื่น ๆ ศาลอาจมีคำสั่งให้แยกคดีตามที่ศาลเห็นสมควรหรือคู่ความผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอกรณีหนึ่ง อีกกรณีหนึ่งถ้าคดีที่ฟ้องกันนั้นมีข้อหาหลายข้อและศาลเห็นว่าหากแยกพิจารณาข้อหาทั้งหมดหรือข้อใดข้อหนึ่งออกจากกันแล้วจะทำให้การพิจารณาข้อหาเหล่านั้นสะดวก ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งแยกข้อหาเหล่านั้นทั้งหมด หรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งออกพิจารณาต่างหากเป็นเรื่องๆ ไปตามที่ศาลเห็นสมควรหรือคู่ความผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอ<sup>130</sup> ในกรณีที่มีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาลเดียวกัน หรือในศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน และคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความรายเดียวกัน กับทั้งการพิจารณาคดีเหล่านั้นถ้าได้รวมกันแล้วจะเป็นการสะดวกหากศาลนั้นหรือศาลหนึ่งศาลใดเหล่านั้น เห็นสมควรให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือหากคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายมีคำขอให้พิจารณาคดีรวมกันโดยแถลงไว้ในคำให้การหรือทำเป็นคำร้องไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้นๆ แล้ว ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีเหล่านั้น เกี่ยวเนื่องกัน ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้นรวมกัน<sup>131</sup> โดยคดีที่จะถือเป็นการฟ้องซ้อนคือ

- (1) จะต้องมีความคนเดียวกัน
- (2) เป็นเรื่องเดียวกัน คือมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน
- (3) เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งจะอยู่ในศาลเดียวกันหรือศาลอื่น

อย่างไรก็ดี การจะยื่นฟ้องรวมหรือฟ้องแยกคดีกันนั้น ประการแรกต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างวิธีการในการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับวิธีการในการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปเท่าที่สามารถจะทำได้ โดยไม่เลื่อนการพิจารณาคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี<sup>132</sup> ส่วนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ศาลจะต้องนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง<sup>133</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าการออกนั่งพิจารณาคดีของทั้งสองกฎหมายมีความแตกต่างกัน และประการที่สองต้องพิจารณาถึงกระบวนการในการบังคับคดีระหว่างการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่นำมาจำนองกับการบังคับคดีกับทรัพย์สินนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

<sup>130</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 29

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 37

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 47

ซึ่งการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่นำมาจำนองนั้น เจ้าหนี้จะต้องฟ้องต่อศาลขอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าว ให้มีคำสั่งบังคับจำนองกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำนอง โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาด ส่วนการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และนำมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้จะเป็นผู้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นคนละกระบวนการกัน และแสดงให้เห็นว่า ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีของการฟ้องบังคับจำนองและยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันเป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือ การฟ้องจำนองเป็นการฟ้องให้ลูกหนี้ชำระเงิน ถ้าไม่ชำระเงินที่ค้างอยู่ ก็ให้นำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการ แต่การยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันทางธุรกิจ ไม่ได้มีการขอให้ชำระหนี้ แต่เป็นการขอให้ศาลบังคับหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อมาส่งมอบให้แก่ผู้รับหลักประกัน เพราะลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น โดยผู้ที่มีหน้าที่ในการดำเนินการขายทรัพย์สินคือผู้รับหลักประกัน ไม่ใช่เจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาถึงผลดีผลเสียของทั้ง 2 แนวความคิดนั้น ถ้าผู้รับหลักประกันยื่นฟ้องรวมไปในคำฟ้องเดียวกัน จะทำให้ผู้รับหลักประกันประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าการขอบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกับการฟ้องบังคับจำนอง เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีแตกต่างกันและมีวิธีการพิจารณาของศาลแตกต่างกันเป็นเหตุให้ศาลจะมีคำสั่งแยกคดีได้<sup>134</sup> หรือถ้าศาลเห็นว่าฟ้องคดีรวมกันได้ แต่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลแยกเป็นกรณี ศาลก็สั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมศาลแยกกันได้ โดยผู้รับหลักประกันก็ไม่เสียสิทธิในการดำเนินคดีแต่อย่างใด แต่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการทำคำฟ้องหรือคำร้องใหม่ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันยื่นฟ้องและยื่นคำร้องแยกกันจะทำให้ผู้รับหลักประกันมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เพราะต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลเป็นรายคดี และมีค่าดำเนินการในแต่ละคดี และศาลอาจมองว่าการยื่นฟ้องและยื่นคำร้องนั้นถือเป็นการฟ้องซ้อน ซึ่งการฟ้องซ้อนจะพิจารณาจาก 1. มีคู่ความคนเดียวกัน 2. เป็นเรื่องเดียวกัน 3. เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา โดยจะอยู่ในศาลเดียวกันหรือศาลอื่นก็ได้ ซึ่งสรุปความแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีและกระบวนการบังคับจำนองกับการพิจารณาคดีและกระบวนการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ และผลดีผลเสียของทั้งสองแนวความคิดได้ดังนี้

<sup>134</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 29

ตาราง 7 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีและกระบวนการในการบังคับจำนอง กับ การพิจารณาคดีและกระบวนการในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจ

เรื่อง	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
การออกนั่งพิจารณาคดี	นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปเท่าที่สามารถจะทำได้	นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง
กระบวนการบังคับคดี	เจ้าหนี้จะต้องฟ้องขอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าว ให้มีคำสั่งบังคับจำนองกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจำนอง โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาด	เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ และนำมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้จะเป็นผู้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินเอง

จัดทำโดยผู้วิจัย

ตาราง 8 เปรียบเทียบผลดีผลเสีย สำหรับการฟ้องรวมเป็นคดีเดียวกัน และการฟ้องและยื่นคำร้องแยกกัน

การฟ้อง	ผลดี	ผลเสีย
ฟ้องรวมกัน	1. ประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมเป็นรายคดี 2. ประหยัดเวลา หรือ ถ้าศาลเห็นว่าฟ้องรวมกันได้ แต่ต้องชำระค่าธรรมเนียมแยกกัน จะทำให้ประหยัดเวลาเพียงอย่างเดียว	ถ้าศาลไม่เห็นด้วยกับการฟ้องรวมกัน และคำสั่งให้ฟ้องแยกคดี 1. เสียค่าใช้จ่ายเพิ่ม 2. เสียเวลาเพิ่ม เนื่องจากต้องทำคำฟ้อง และคำร้องใหม่
ฟ้องแยกกัน	ถ้าศาลเห็นว่าฟ้องแยกกันถูกแล้ว 1. ไม่เสียเวลาเพิ่ม สำหรับการที่จะต้องดำเนินการฟ้องแยกคดีใหม่ 2. ไม่เสียค่าใช้จ่ายเพิ่ม	1. มีค่าใช้จ่ายสูง เพราะต้องชำระค่าธรรมเนียมเป็นรายคดี 2. เสียเวลา

จัดทำโดยผู้วิจัย

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ 2 คือให้ยื่นฟ้องและยื่นคำร้องแยกเป็นคนละคดีกัน เพราะตามหลักกฎหมายการฟ้องบังคับจำนองกับการยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นคนละประเด็นกัน และวิธีการออกนึ่งพิจารณาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับการออกนึ่งพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีความแตกต่างกันตามที่กล่าวไว้ข้างต้น และการยื่นฟ้องบังคับจำนองกับการยื่นคำร้องบังคับหลักประกันแยกกัน ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ถือเป็นการฟ้องซ้อน เพราะไม่ใช่เรื่องเดียวกัน กล่าวคือมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่แตกต่างกันตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ถึงแม้การยื่นฟ้องและคำร้องไปในคำฟ้องเดียวกันจะทำให้เจ้าหนี้ประหยัดค่าใช้จ่าย และประหยัดเวลามากกว่าการยื่นคำฟ้องและคำร้องแยกกัน และถ้าศาลเห็นว่าข้อหาข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้เกี่ยวข้องกับข้ออื่นๆ หรือศาลเห็นว่าการแยกการพิจารณาข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด จะทำให้การพิจารณาข้อหาสะดวก ศาลก็จะมีคำสั่งให้แยกคดีตามมาตรา 29 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ โดยที่เจ้าหนี้ไม่เสียสิทธิในการดำเนินการทางศาลไป แต่ก็ถือเป็นการเพิ่มภาระให้กับศาลและทนายความที่จะต้องนำสืบ เนื่องจากมีความแตกต่างกันในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี และเสียเวลาและเสียเงินมากขึ้นในการทำคำฟ้องและคำร้องใหม่สำหรับในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้แยกฟ้องเป็นคนละคดีกัน



## บทที่ 8 บทสรุป และ ข้อเสนอแนะ

### 8.1 บทสรุป

การที่ผู้ให้หลักประกันสามารถให้หลักประกันเพื่อเป็นการประกันชำระหนี้ โดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ เป็นเหตุผลหลักที่มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เนื่องจากการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันก่อนมีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ผู้ขอกู้เงินสามารถนำทรัพย์สินที่มีอยู่ไปจำนอง หรือจำนำได้เท่านั้น ตามแต่ละประเภทของทรัพย์สินนั้นๆ โดยการนำทรัพย์สินไปจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระเงินนั้น ลูกหนี้จะต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ และถึงแม้การนำทรัพย์สินไปจำนอง ลูกหนี้ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน แต่ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์พิเศษมาจำนองได้เท่านั้น ทำให้ผู้ที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย เนื่องจากมีทางเลือกในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ น้อย แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังมีแนวคิดในการบังคับหลักประกันที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่ได้กล่าวในบทที่ 2 กล่าวคือการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกัน และกระบวนการในการบังคับหลักประกันต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม เพราะทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ส่วนใหญ่เป็นสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจำหน่ายจ่ายโอนได้ง่าย และหลักประกันดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ดังนั้น ถ้ากระบวนการในการบังคับหลักประกันเกิดความล่าช้า หรือกำหนดเงื่อนไขที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกันได้ ดังนั้น ถ้ากฎหมายไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ก็จะไม่ตอบสนองวัตถุประสงค์ที่ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้วิจัยขอสรุปผลของการศึกษา ดังนี้

#### 8.1.1. การบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37

การที่กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องค้างชำระหนี้ในต้นเงินมากกว่าหรือเท่ากับมูลค่าทรัพย์สิน โดยไม่กำหนดเรื่องช่วงเวลาที่จะอ้างอิงมูลค่าทรัพย์สินนั้น เป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการในการบังคับหลักประกัน โดยใช้มูลค่าทรัพย์สินที่ระบุในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เพราะเป็นมูลค่าของทรัพย์สินตามที่ระบุเอกสารที่คู่สัญญาจะต้องนำไปจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับหลักประกัน เนื่องจากตอนทำสัญญาทรัพย์สินมีมูลค่าอย่างหนึ่ง แต่ตอนบังคับหลักประกันทรัพย์สินจะมีมูลค่าอีกอย่างหนึ่ง เพราะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอาจจะมียุคมูลค่าลดลงจากการใช้งาน หรือเสื่อมสภาพตามกาลเวลา อีก

ทั้งหลักประกันเป็นสิ่งชดเชยความเสียหายแก่ผู้รับหลักประกัน สำหรับในกรณีที่เกิดหนี้เสีย ถ้าผู้รับหลักประกัน บังคับหลักประกันแล้ว แต่ยังไม่สามารถชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการเกิดหนี้เสียได้เพียงพอ เพราะการบังคับ หลักประกันด้วยวิธีการนี้จะทำให้ผู้รับหลักประกันหมดสิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระในส่วนที่ยังขาดอยู่ ผู้รับหลักประกันก็จะไม่เลือกวิธีการบังคับหลักประกันด้วยการให้ทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิ เพราะผู้รับหลักประกันจะมี สถานะฐานะทางการเงินไม่มั่นคง ทำให้มาตรา 38 ไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการ บังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธินั้น ยังมีประเด็นในเรื่องที่ผู้รับหลักประกันจะต้องรอให้ลูกหนี้ค้างชำระหนี้เป็น ระยะเวลาถึง 5 ปี ซึ่งไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติ เนื่องจากการที่ปล่อยให้ลูกหนี้ผิดนัดเป็นระยะเวลานานจะส่งผล กระทบต่อความน่าเชื่อถือ และความมั่นคงของสถาบันการเงิน ทำให้สถาบันการเงินจะต้องรีบดำเนินการบังคับ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมาลดความเสียหายที่เกิดจากหนี้สูญ เป็นเหตุให้ ผู้รับหลักประกันไม่มีโอกาสในการเลือกการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขทั้ง 2 ข้อสำหรับการใช้สิทธิในการบังคับ หลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิ ทำให้ผู้รับหลักประกันไม่มีโอกาสที่จะได้ใช้สิทธินี้ และเป็นเงื่อนไขที่บังคับใช้ได้ยาก และไม่เป็นธรรม

#### 8.1.2 การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 38

เมื่อเกิดแห่งบังคับหลักประกันขึ้น และผู้รับหลักประกันต้องการจะบังคับกับหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งเหตุแห่งการบังคับหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันทราบก่อน ผู้รับหลักประกันถึงจะมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น อย่างไรก็ตาม การแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบล่วงหน้าก่อนที่ ผู้รับหลักประกันจะเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะการแจ้งเหตุบังคับหลักประกันเป็นส่วนหนึ่ง ของการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานเกินไปจะ เปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันย้ายถ่ายทรัพย์สินได้ แต่ถ้าผู้รับหลักประกันแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้า ก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินเป็นระยะเวลาน้อยเกินไปก็จะทำให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชนได้ โดยหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มีคำนิยามและขอบเขตที่แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และประเพณีในขณะนั้น ซึ่งผู้พิพากษาจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ และยังไม่ มีแนวทางปฏิบัติที่แน่นอนที่จะสามารถนำมาเป็นเกณฑ์ที่จะบอกได้ถึงระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการแจ้งเหตุ บังคับหลักประกันก่อนเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เพราะต้องคำนึงถึงโอกาสที่ลูกหนี้หรือผู้ให้ หลักประกันจะย้ายถ่ายทรัพย์สินกับระยะเวลาที่ลูกหนี้จะได้เตรียมตัวหยุดการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

นั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้โต้แย้งในประเด็นนี้ และนำขึ้นสู่ศาลก็จะมีผลไม่แน่นอน เพราะยังไม่มีแนวทางในการนำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาปรับใช้กับเรื่องการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน แต่แนวทางในการปรับใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกับการเข้าไปในพื้นที่ของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน เพื่อครอบครองทรัพย์สิน สามารถศึกษาได้จากคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะพิจารณาเรื่องการไต่ถามหรือการบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ของลูกหนี้ โดยในบางกรณีศาลจะไม่ถือว่าการเข้าพื้นที่ของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเป็นการบุกรุกที่ขัดต่อความสงบและศีลธรรมอันดี ถ้าเป็นการบุกรุกเข้าไปโดยสงบและเปิดเผย

### 8.1.3 การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยไม่ได้มีการกำหนดคำนิยาม และกระบวนการหรือขั้นตอนไว้ ทำให้ผู้รับหลักประกันใช้วิธีการขายทอดตลาดของกรมบังคับคดี รวมถึงมีการกำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้โดยอนุโลม ทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับหลักประกันด้วยวิธีการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เนื่องจากอาจมีผู้ไม่สุจริตทำการยกเหตุต่างๆ ในการคัดค้านการจำหน่ายทรัพย์สิน เช่นราคาต่ำเกินสมควร หรืออ้างเหตุเพิกถอนด้วยการอ้างว่ามีเหตุไม่สุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

### 8.1.4 การร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ผู้รับหลักประกันไม่สามารถขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และ 266 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้มีการกำหนดเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวไว้แล้วตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งในมาตราดังกล่าวไม่อนุญาตให้นำบทบัญญัติในเรื่องการขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้ได้ ผู้รับหลักประกันจึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 49 นี้ เพราะพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นบทกฎหมายพิเศษ ดังนั้น ถ้ากฎหมายฉบับนี้มีการระบุในเรื่องนี้ไว้แล้ว และไม่ได้อนุญาตให้ใช้วิธีการไต่สวนฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับโดยอนุโลมได้ ผู้รับหลักประกันก็ไม่สามารถร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินได้ ทำให้เมื่อลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีพฤติการณ์ที่จะยกย้ายถ่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันขณะที่ดำเนินการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล ผู้รับหลักประกันไม่สามารถร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉินได้ จึงเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันมีความเสี่ยงมากขึ้นในการที่จะไม่สามารถบังคับกับหลักประกันได้ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น

### 8.1.5 การแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามมาตรา 51

นายทะเบียนที่มีหน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนไม่เชื่อถือเอกสาร หรือหลักฐานที่ผู้รับหลักประกันนำไปยื่นให้แก่นายทะเบียน ทำให้ผู้รับหลักประกันต้องไปร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน เพื่อนำคำสั่งของศาลมายื่นให้แก่นายทะเบียนอีกครั้ง ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกันได้ช้า ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการบังคับหลักประกันทางธุรกิจของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

8.1.6 การฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง

การยื่นฟ้องบังคับจำนอง และการยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันทางธุรกิจกับทรัพย์สินชิ้นเดียวกันที่นำมาเป็นหลักประกัน แบ่งออกเป็น 2 แนวความคิดคือ 1. ยื่นฟ้องรวมไปในคำฟ้องเดียวกัน 2. แยกฟ้องเป็นคนละคดี โดยผู้รับหลักประกันสามารถยื่นฟ้องได้ทั้ง 2 แบบ เพราะถ้าศาลเห็นว่าควรรวมพิจารณาเข้าด้วยกัน ศาลก็สามารถสั่งให้รวมคดีได้ตามมาตรา 28 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถ้าศาลเห็นว่าการขอบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกับการฟ้องบังคับจำนอง ศาลจะมีคำสั่งแยกคดีตามมาตรา 29 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยที่ผู้รับหลักประกันไม่เสียสิทธิใดๆ

### 8.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้าว่าในการนำพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาปรับใช้ในทางปฏิบัตินั้น ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้ในบางเรื่อง ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ บางเรื่องผู้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้นำหลักการและแนวคิดมาจากกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ โดยผู้ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้นำหลักการและแนวคิดมาใช้ทั้งเรื่อง หรือเพียงบางส่วน หรือไม่นำมาปรับใช้ทั้งเรื่อง หรือผู้ร่างพระราชบัญญัติในชุดแรกได้มีการนำหลักประกันและแนวคิดของ UCC มาใช้ทั้งหมด แต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในผู้ร่างชุดต่อๆ มา ซึ่งส่งผลให้การบังคับหลักประกันทางธุรกิจยังไม่มีประสิทธิภาพ และมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการฟ้องร้อง ขั้นตอนในการบังคับหลักประกัน รวมถึงกระบวนการขายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหรือเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

### 8.2.1 การบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 37

ให้ยกเลิกเงื่อนไขในการใช้สิทธิบังคับให้หลุดเป็นสิทธิ 2 ข้อคือ

- (1) ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ในส่วนที่เป็นต้นเงินเท่ากับหรือมากกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
- (2) ลูกหนี้ไม่ได้ชำระดอกเบี้ยเป็นระยะเวลา 5 ปี

เพื่อให้กระบวนการในการบังคับหลักประกันมีความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับ และคงไว้ซึ่งเรื่องการไม่มีหลักประกันรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นที่จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ และสิทธิของผู้ให้ประกันในการคัดค้านการให้หลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา 44 และกำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะต้องส่งหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันให้หลุดเป็นสิทธิให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการกำหนดระยะเวลาตามอำเภอใจของผู้รับหลักประกันที่อาจจะให้ระยะเวลาน้อยเกินไป

### 8.2.2 การแจ้งเหตุบังคับหลักประกันตามมาตรา 38

ผู้รับหลักประกันไม่ต้องแจ้งเหตุบังคับหลักประกันล่วงหน้า เพื่อไม่เปิดโอกาสให้ผู้ให้หลักประกันยกย้ายถ่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปที่อื่น และจากการเปรียบเทียบผลเสียของการแจ้งเหตุบังคับหลักประกัน และไม่แจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันไม่ได้เสียผลประโยชน์มากจนเกินไป เพราะผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะคัดค้านในการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ทำให้ผู้รับหลักประกันจะต้องไปใช้วิธีการทางศาลแทน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ที่เพียงพอแล้ว

### 8.2.3 การจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยตามมาตรา 40

กำหนดบทนิยามคำว่า การจำหน่ายหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย คือการขายทอดตลาด โดยการขายแบบเปิดเผยแก่สาธารณชนด้วยวิธีการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิได้ทรัพย์สินนั้นไป และกำหนดขั้นตอนในการจำหน่ายทรัพย์สินตั้งแต่ขั้นตอนก่อนวันจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ขั้นตอนขณะที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และขั้นตอนหลังการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย เช่น ผู้รับหลักประกันจะต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 5 วันก่อนวันที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนของผู้รับหลักประกันเป็นผู้ควบคุมตลอดระยะเวลาที่เริ่มการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และเมื่อมีผู้ให้ราคาสูงสุดแล้ว ผู้ให้ราคาสูงสุดจะต้องรับมอบทรัพย์สินที่ประมูลได้ไปทันทีและชำระเงินให้ผู้รับหลักประกันทันทีที่ได้รับมอบทรัพย์สิน เว้นแต่ทรัพย์สินที่ประมูลได้นั้นมีจำนวนมาก ไม่สามารถขนย้ายได้

ภายใน 1 วัน ผู้ประมวลทรัพย์สินในราคาสูงสุดจะต้องข้ายทรัพย์สินที่ประมวลได้ภายใน 3 วันและต้องชำระเงินให้กับผู้รับหลักประกันในวันที่มีการประมวล เป็นต้น

#### 8.2.4 การร้องขอให้ศาลไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

กำหนดให้มีกระบวนการในการขอไต่สวนฉุกเฉิน สำหรับกรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่จะข้ายถ่ายทรัพย์สินในเวลาอันใกล้ โดยกระบวนการไต่สวนฉุกเฉินเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีความรวดเร็ว เช่นเมื่อผู้รับหลักประกันยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวและขอให้มีการไต่สวนฉุกเฉินแล้ว ศาลจะต้องออกนั่งพิจารณาภายในวันที่มีการยื่นคำร้องและวินิจฉัยเรื่องการไต่สวนฉุกเฉินให้เสร็จเรียบร้อยภายในวันนั้น ซึ่งเมื่อศาลเห็นว่าเหตุฉุกเฉินตามที่ผู้รับหลักประกันกล่าวอ้างและมีคำสั่งแล้ว ก็ยังไม่ตัดสิทธิของผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ที่จะคัดค้านคำสั่งนั้นได้ โดยช่วงระยะเวลาการคัดค้านของผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลสั่งยังมีผลบังคับใช้ต่อไปจนกว่าจะมีคำสั่งของศาลเป็นอย่างอื่น เป็นต้น

#### 8.2.5 การแจ้งนายทะเบียนให้เปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียนตามมาตรา 51

กำหนดแบบฟอร์มที่สามารถใช้กันโดยทั่วไปได้ ซึ่งมีการกำหนดข้อความที่ต้องระบุในหนังสือหรือเอกสารหลักฐานที่จะต้องแสดงให้แก่ นายทะเบียน และกำหนดให้ผู้รับหลักประกันต้องนำส่งเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม เช่น

- (1) เอกสารสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่นำไปจดทะเบียนกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
- (2) เอกสารหลักฐานที่แสดงถึงเหตุบังคับหลักประกันว่าได้มีการเกิดขึ้นแล้ว
- (3) เอกสารหลักฐานที่แสดงถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่ได้มีการจำหน่ายหรือให้หลักประกันหลุด

เป็นสิทธิเรียบร้อยแล้ว เป็นต้น

โดยผู้รับหลักประกันสามารถยื่นเอกสารหลักฐานตามที่กล่าวไว้ข้างต้นได้หนึ่งครั้ง และกำหนดหน้าที่ของนายทะเบียนเพิ่มเติมว่าถ้าหนังสือหรือเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นให้นายทะเบียนนั้นเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และมีการชำระค่าธรรมเนียมที่ถูกต้อง นายทะเบียนจะต้องยอมรับเอกสารดังกล่าวและเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางทะเบียน โดยที่นายทะเบียนไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

8.2.6 การฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ และทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำไปจดจำนอง

ให้ผู้รับหลักประกันยื่นฟ้องและยื่นคำร้องแยกกันเป็นคนละคดี เพราะตามหลักกฎหมายการฟ้องบังคับจำนองกับการยื่นคำร้องขอบังคับหลักประกันมีประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นคนละประเด็นกัน และวิธีการออกนึ่งพิจารณาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับการออกนึ่งพิจารณาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีความแตกต่างกัน

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย. พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ: พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2559.

ธัญรติ พุกกลิน. การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครอง เพื่อเพิกถอนคำสั่งขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ [ออนไลน์] แหล่งที่มา

<https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/%E0%B8%9B%E0%B8%B5%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%207%20%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201/7-39.pdf>. [14 มกราคม 2564]

กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2538.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2558.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 - ภาค 2. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2555.

เจริญชัย อัสวพิริยอนันต์. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 - 4. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บานานา สวีท, 2555.

สุภธิดา สุกใส และ กิตติพิศ สุกใส. การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่ง. วารสาร CMU JOURNAL OF LAW AND SOCIAL SCIENCES 12 (กันยายน 2562): 182 - 183.

กระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดี. การบังคับคดีแพ่ง [Online] แหล่งที่มา <http://www.led.go.th/selfhelp/pdf/pvp-aranya-1.pdf>. [3 กุมภาพันธ์ 2564]



กระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดี, ไขปัญหาการบังคับคดีแพ่ง [Online] แหล่งที่มา <http://www.led.go.th/dbases/pdf/ebook-sp-pang.pdf>. [3 กุมภาพันธ์ 2564]

ดาเนียร วิทยากุล. สรุปการสัมมนาเรื่อง “ความสำคัญของกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจต่อระบบเศรษฐกิจไทย [ออนไลน์] แหล่งที่มา [www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf](http://www.led.go.th/articles/pdf/law-of-economic.pdf) [23 มกราคม 2564]

สุชาติ สว่างพงษ์ และ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีหลักประกันทางธุรกิจ โดยวิธีการประมวลโดยเปิดเผย. วารสารบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต 3 (กันยายน - ธันวาคม 2561): 19

นิรมล นพสิทธิ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557.

วสันต์ เอกนุ้ม. การบังคับหลักประกันทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ [ออนไลน์] แหล่งที่มา <https://www.youtube.com/watch?v=Wf-Hzfpfrxs&t=2832s> [3 กรกฎาคม 2562]

วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยะ. สรุปย่อหลักกฎหมาย การบังคับคดี พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562.

สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกับการตีความของศาล [ออนไลน์] แหล่งที่มา [https://thac.or.th/th/%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%87%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%A8%E0%B8%B5/?fbclid=IwAR0WfWM3Dzf1HNjzZ66uC23ZP-DAC7VU7wuc\\_0kbgmsyBuiwmbAT8vOxa0](https://thac.or.th/th/%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%87%E0%B8%9A%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A2%E0%B8%AB%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%A8%E0%B8%B5/?fbclid=IwAR0WfWM3Dzf1HNjzZ66uC23ZP-DAC7VU7wuc_0kbgmsyBuiwmbAT8vOxa0) [28 เมษายน 2564]

กลมชัย รัตนสกววงศ์. พรหมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด”. วารสารอนุญาโตตุลาการ (2550): 22-24.

วิชัย อริยะนันท์ทกะ. พรหมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด”. วารสารอนุญาโตตุลาการ (2550): 13.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ 32 (มีนาคม 2518): 14-15

ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560

สหชน รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย. โครงการยกระดับการบังคับคดีแพ่งให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล (การพัฒนามาตรฐานวิชาชีพการบังคับคดี). โครงการวิจัย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559

ปัญญาวัฒน์ ประสิทธิ์เดชสกุล, พิมพ์นารา หิรัญกสิ และชุตติภา คลังจตุรเวทย์, บทบาทของหลักประกันในการขอ  
สินเชื่อ ในภาคการธนาคารยุคใหม่ [ออนไลน์] แหล่งที่มา

[https://www.krungsri.com/getmedia/92308191-4fda-4f3b-acde-  
d73757c0989f/RI\\_Collateral\\_210401\\_TH.pdf.aspx](https://www.krungsri.com/getmedia/92308191-4fda-4f3b-acde-d73757c0989f/RI_Collateral_210401_TH.pdf.aspx) [16 เมษายน 2564]

สุวิทย์ สุวรรณ. การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 28  
(2553): 47

ปกรณ์ นิลประพันธ์. แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้. วารสารกฎหมาย  
ปกครอง 20 (2544): 80-96.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. หลักและทฤษฎีกฎหมายแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563

### ภาษาอังกฤษ

William James Gough. Company Charges. London: Butterwoths, 1978

LOUISE GULLIFER. The Reforms of the Enterprise Act 2002 and the Floating Charge as a Security  
Device. Hart Publishing, 2009