

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ¹

ปฏิพัทธ์ คงทรัพย์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาของกระบวนการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมายแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ ปัจจุบันระบบกฎหมายของไทยมีการนำระบบการนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันมาใช้นานแล้ว ได้แก่ การจำนอง และการจำนำซึ่งนิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย แต่ทั้งนี้การจำนองและจำนำก็ยังมีข้อจำกัดในทางกฎหมาย กล่าวคือ ในเรื่องจำนำกฎหมายให้เฉพาะสังหาริมทรัพย์ (ทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้) เท่านั้นที่ลูกหนี้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้รับจำนำ ซึ่งถ้าหากทรัพย์สินที่นำมาจำนำเป็นทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการประกอบธุรกิจของผู้จำนำจะส่งผลให้ผู้จำนำไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาสร้างรายได้เพื่อชำระหนี้แก่ผู้รับจำนำได้ ส่วนกรณีการจำนอง แม้ผู้จำนองไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนองให้แก่ผู้รับจำนอง เช่น กรณีการจำนำก็ตาม แต่กฎหมายได้จำกัดประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองไว้จำกัด โดยให้จำนองได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์บางประเภทเท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบการที่จะหาแหล่งเงินทุนไม่สามารถนำทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาจำนองเป็นหลักประกันได้ ทั้ง ๆ ที่ทรัพย์สินนั้นอาจมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง เช่น สินค้าคงคลัง วัตถุดิบ สิทธิการเช่าพื้นที่ประกอบธุรกิจ หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นปิดกั้นโอกาสทางธุรกิจในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน สร้างปัญหาให้แก่ผู้กู้ยืมเงินและเกิดปัญหาในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอีกด้วย กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงมีความสำคัญอย่างมากเพื่อเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้สะดวกยิ่งขึ้น เป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้ให้สินเชื่อ และเป็นการจัดแหล่งเงินทุนนอกระบบ โดยสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวให้เกิดมูลค่า อีกทั้งในการที่จะบังคับกับหลักประกันทางธุรกิจนั้นย่อมง่ายกว่ากรณีที่จะต้องฟ้องบังคับจำนอง

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรุงเกียรติ และคณะกรรมการสិบท คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนกพร สุมนะเศรษฐกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดีคง

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หลักประกันการชำระหนี้จึงเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ประกอบการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันการชำระหนี้ โดยปกติแล้วตามกฎหมายเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ จนสิ้นเชิง ตลอดจนสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกได้อยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติแล้วเมื่อครบกำหนด ชำระหนี้เจ้าหนี้ไม่อาจคาดเดาได้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญา หรือลูกหนี้อาจหลบหนีไม่ยอมชำระหนี้ อันมี ผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อความมั่นใจของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้อย่างแน่นอน เจ้าหนี้จึง ให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันมาเพื่อให้เป็นประกันว่าเมื่อกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระเจ้าหนี้สามารถ ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแทนได้

นอกจากนี้ในบางกรณีลูกหนี้คนหนึ่งอาจมีเจ้าหนี้หลายรายด้วยกัน ซึ่งถ้าหากพบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สิน พอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ปัญหาก็จะเกิดขึ้น แก่ เจ้าหนี้บางราย และเจ้าหนี้บางรายจึงต้องการให้ชนมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น ๆ โดยให้ตนได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้รายอื่น จึงให้ลูกหนี้หาหลักประกันมาเพื่อให้ตนจะได้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้สามัญ นอกจากนี้ลูกหนี้อาจนำบุคคลที่เจ้าหนี้เชื่อถือมาให้คำรับรองว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตนจะชำระ หนี้แทน การค้ำประกันหรือการจำนองและจำนำ จึงเกิดขึ้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น³

โดยที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้พัฒนามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 ภายหลังจากประสบวิกฤตเศรษฐกิจที่เรารู้จักกันดีในนาม “วิกฤตต้มยำกุ้ง”⁴ ซึ่งถือเป็นหลักคำคัญของการมี บทบาทและให้ความสำคัญกับผู้ประกอบการที่มีความจำเป็นที่ต้องหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจ จนทำให้ประเทศไทยเห็นปัญหาดังกล่าว จึงก่อให้เกิดการนำเอาทรัพย์สินที่ใช้ประกอบธุรกิจหรือกิจการของ ตนเองมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยมีผลผูกพันสอดคล้องหรือคล้ายคลึงกันกับการจำนอง ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพียงแต่มีขั้นตอนการบังคับแตกต่างกันกับการจำนอง เมื่อผู้ให้หลักประกัน ผิดนัดชำระหนี้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558⁵ เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ ได้เข้าถือแหล่งเงินทุนและก่อให้เกิดการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก แต่มิได้มีการบัญญัติถึงขั้นตอน หรือกระบวนการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นพระราชบัญญัติอื่น จึงทำให้เจ้าหนี้

³ถาวร โพธิ์ทอง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 9.

⁴ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล, “หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 9.

⁵พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก. วันที่ 5 พฤศจิกายน 2558.

หรือผู้รับหลักประกันเกิดความกังวลและอาจพิจารณาอนุมัติสินเชื่ออย่างระมัดระวังหรือมีอาจพิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการได้เลย

หลักการและเหตุผลสำคัญบางประการ⁶ ในกรณีที่เจ้าหนี้จะเรียกหลักประกันไว้มีดังต่อไปนี้

1. เป็นการป้องกันประชาชนทั่วไป ผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ไม่ให้หลงผิดในฐานะทางการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้
2. เพื่อคุ้มครองรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้
3. ระบบกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้มีหลักประกันที่ดี ส่งเสริมให้มีการลงทุนมากขึ้น
4. เจ้าหนี้ผู้ให้หลักประกันสนับสนุนการซื้อขายทรัพย์สินใด ความมีสิทธิบังคับสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่ใช้เงินกู้ของเจ้าหนี้ขึ้นชื่อมาด้วย
5. เงินกู้ที่มีหลักประกันมั่นคง ก็ย่อมมีอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าเงินกู้ที่ปราศจากหลักประกันซึ่งมีความเสี่ยงที่สูงกว่า
6. เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแบบโซ่ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้รายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็จะทำให้เจ้าหนี้รายนั้นตกอยู่ในสภาพที่ขายสภาพคล่อง และถ้าเจ้าหนี้รายนี้ไม่มีหลักประกันของลูกหนี้รายต่อ ๆ ไป ก็จะทำให้บุคคลเหล่านั้นขาดสภาพคล่อง จะเกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจได้
7. การมีหลักประกันที่มั่นคงจะช่วยให้มีการตัดสินใจในการทำการเข้าช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ง่ายขึ้น ในยามที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันจะรู้สึกอบอุ่นใจมากกว่า
8. หลักประกันเป็นการคุ้มครองการลงทุนในเชิงป้องกันตัวในหลาย ๆ กรณี
9. หลักประกันเป็นปัจจัยที่แลกกับสินเชื่อที่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายในกระบวนการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจประเภทกิจการ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อสร้างความสมดุลของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันและเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสำหรับการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อ อีกทั้งยังสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ พบว่ายังมีปัญหาย่อยหลายประการ ดังนี้

⁶ อธิก อิศวานนท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข 29 เมษายน 2541

(กรุงเทพมหานคร : สำนักอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, ม.ป.ป.), หน้า 7-8.

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาของประเภทหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติว่า ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน มี 6⁷ ประเภท คือ 1. กิจการ 2. สิทธิเรียกร้อง 3. สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ 4. อสังหาริมทรัพย์ 5. ทรัพย์สินทางปัญญา 6. ทรัพย์สินอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดประเภทของหลักประกันทางธุรกิจไว้อย่างมีจำกัด แม้หลักประกันทางธุรกิจจะไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้เหมือนในกรณีจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747⁸ และหลักประกันทางธุรกิจยังถูกจำกัดประเภทของหลักประกันไว้มีจำนวนประเภทไม่มากนัก โดยหลักแล้วหากไม่เข้าประเภทหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ก็ไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันเพื่อขอกู้ยืมเงินเพื่อไปดำเนินธุรกิจได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายยังไม่มี ความชัดเจนที่จะกำหนดว่า หากผู้ให้หลักประกันนำหลักประกันประเภทอื่นนอกเหนือจากที่มีบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะสามารถนำมาขอสินเชื่อหรือเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้หรือไม่ สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการให้กู้ยืมจะรับพิจารณาหรือมีปัญหาอย่างไร

ผู้ศึกษาเห็นว่า การแก้ไขปัญหานี้ควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ นั้น หากมีความเหมาะสมก็ควรกำหนดเพิ่มรายการในกฎกระทรวงหรือเพิ่มเติมอนุมาตรา ซึ่งการบัญญัติในลักษณะนี้ทำให้ประเภทของทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้มีจำนวนจำกัดมาก โดยนอกจากจะไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่มีการนำทรัพย์สินประเภทอื่นนอกจาก 5 ประเภทดังกล่าวนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้ อาทิเช่น สิทธิการเช่า จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการแก้ไขปัญหาค้ำประกันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน อีกทั้งการระบุประเภทของทรัพย์สินเป็นรายการที่เป็นไปได้ยากมากที่จะสามารถบัญญัติให้ครอบคลุมทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ทุกประเภท แม้จะมีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมประเภททรัพย์สินเป็นครั้งคราวก็ตาม ดังนั้น การบัญญัติถ้อยคำในมาตรา 8 จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ต้องการแก้ไขปัญหาค้ำประกันในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากประเภทของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันได้ก็ยังคงถูกจำกัดไว้อยู่ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรปรับแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 8 ดังต่อไปนี้

มาตรา 8⁹ ทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ได้แก่

(1) กิจการ

⁷พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 8.

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 747.

⁹พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 8.

(2) สิทธิเรียกร้อง ยกเว้นสิทธิที่มีตราสาร

(3) สหกรณ์ที่มีผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า

(4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

(5) ทรัพย์สินทางปัญญา

(6) ทรัพย์สินอื่นที่ได้มาในอนาคตอันต้องได้มาตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์

(7) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น สิทธิการส่งมอบสินค้า

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาความเป็นเจ้าของหลักประกันทางธุรกิจ เช่น การที่หลักประกันนั้น มีผู้เป็นเจ้าของร่วมกันหลายคนหรือเป็นกิจการที่มีเจ้าของหลายคน จากกรณีหลักประกันทางธุรกิจนั้นเป็น กิจการที่มีผู้ร่วมเป็นเจ้าของอยู่ด้วยหรือเป็นสหกรณ์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วม ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเฉพาะใน ส่วนของตนได้ดังเช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702¹⁰ หรือจำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ เป็นเจ้าของร่วม หรือความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกัน เพราะ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติให้อำนาจไว้ว่าสามารถกระทำได้ หรือไม่ หรือจะมีผลผูกพันตามกฎหมายหรือไม่

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 6¹¹ ในวรรคสอง คือ “ผู้ให้ หลักประกันที่เป็นนิติบุคคลต้องให้ความยินยอมแก่กรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลที่จะดำเนินการแทนผู้ถือหุ้น หรือหากมิได้รับความยินยอมเช่นนั้น ให้ผู้ให้หลักประกันทำบันทึกข้อตกลงแนบท้ายสัญญาประกัน หลักประกันทางธุรกิจว่ายินยอมที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวในส่วนของตนเป็นประกันการชำระหนี้” หรือใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 ว่าด้วยเรื่องจำนองมาใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่อ เพิ่มโอกาสในการนำทรัพย์สินประกันดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจ หาก ต้องมีการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจจะต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หรือใช้การบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องการบังคับคดี ซึ่งหากผู้ให้ หลักประกันผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและไม่ยินยอมส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่ ผู้รับหลักประกันและศาลได้โปรดมีคำพิพากษาแล้วทำให้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับให้ผู้ให้ หลักประกันส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือบังคับคดีเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดได้

¹⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702.

¹¹พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 6.

โดยวิธีการใดบ้าง อาทิเช่น หากหลักประกันเป็นกิจการผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการอย่างไร ได้บ้างเมื่อผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบ หรือต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274¹² หรือต้องดำเนินการบังคับคดีตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 61¹³ จะมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ แตกต่างกันอย่างไรร

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. ควรบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินโดยเปิดเผย

ควรรนำหลัก Secured Transactions ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴ มาปรับใช้โดยนำหลักการและวิธีการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไว้ในหลายรูปแบบตามความเหมาะสมของทรัพย์สินหลักประกันประเภทนั้น ๆ นำมาบัญญัติออกเป็นหลักเกณฑ์ และวิธีการ โดยเปิดเผยของกรมพัฒนาธุรกิจเป็นการเฉพาะในเรื่องวิธีการโดยเปิดเผย เพื่อนำไปใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว อาทิเช่น วิธีการขายทรัพย์สินที่เป็นกิจการ โดยแจ้งมูลค่าทรัพย์สินของกิจการให้ผู้ประมูลทราบและให้ผู้ประมูลยื่นซองประกวดราคาเสนอเข้ามาเพื่อประสงค์ที่จะเข้าซื้อกิจการนั้น โดยผู้ประมูลรายใดเสนอราคาสูงสุดก็ได้ทรัพย์สินนั้นไป เป็นต้น ซึ่งประเทศไทยนั้นได้นำมาใช้ในการประมูลสัญญาเครือข่าย 4G เป็นต้น

2. กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันอยู่ภายใต้การดูแลของกรมบังคับคดี

ควรรนำหลัก Floating Charge ของประเทศสหราชอาณาจักร¹⁵ มาปรับใช้โดยให้ผู้บังคับหลักประกันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม เพราะเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางการบังคับคดีทางแพ่งและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล อาทิเช่น หน่วยงานที่กำกับดูแล Receiver ก็จะมีสมาคมวิชาชีพ เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งผู้บังคับหลักประกันที่ถูกแต่งตั้งโดยคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจมีอำนาจในการบังคับหลักประกันอย่างเต็มที่ ไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาทิเช่น สามารถเข้าบังคับหลักประกันได้ในทันทีแม้ผู้ให้หลักประกันไม่ให้ความยินยอม เป็นต้น

3. กำหนดให้นำทรัพย์สินหลักประกันออกขายทอดตลาดโดยไม่ต้องฟ้องศาล

ควรรนำหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729/1¹⁶ ที่กำหนดให้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ถ้าไม่มีการจำนองรายอื่นหรือบุริมสิทธิอื่นอันได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้ ผู้จำนองมีสิทธิแจ้ง

¹²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 274.

¹³พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 61.

¹⁴Uniform Commercial Code , ข้อ 9.

¹⁵The companies Act 2006,

¹⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 729/1.

เป็นหนังสือไปยังผู้รับจ้างเอง เพื่อให้ผู้รับจ้างเองดำเนินการให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างเองโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยผู้รับจ้างเองต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จ้างเองภายในเวลาหนึ่งปี โดยหากนำมาปรับใช้กับผู้รับหลักประกันก็จะสามารถทำให้ขายทอดตลาดได้ในทันทีโดยมีต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และรวดเร็วยิ่งขึ้น

ปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาการบังคับคดีกับหลักประกันทางธุรกิจของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา สำหรับในกรณีที่ต้องบังคับคดีกับกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นมีความแตกต่างกับการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน หากจำต้องบังคับคดีกับเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบอาชีพที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 บาท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 301 (2)¹⁷ ห้ามมิให้บังคับคดีกับเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบอาชีพที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 บาท แต่ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 สามารถบังคับคดีกับหลักประกันดังกล่าวได้ ดังนั้น การบังคับคดีกับเครื่องมือประกอบอาชีพที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไร แตกต่างกันอย่างไรร

อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36¹⁸ ออกประกาศหรือกำหนดให้การบังคับหลักประกันนั้น หากเป็นกิจการและมีทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบธุรกิจหรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ประกอบอาชีพของกรรมการหรือผู้แทนของกิจการนั้น ๆ ต้องมีมูลค่ามากกว่า 100,000 บาท จึงจะนำมาใช้เป็นหลักประกันได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 301 (2) หรือหากกรณีที่ต้องการบังคับหลักประกันที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ประกอบอาชีพนั้นโดยการหลุดเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกัน จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันด้วย จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่มีเจ้าหนี้มีประกันดังเช่นผู้รับหลักประกัน อันเนื่องจากถ้าหากบังคับหลักประกันโดยการจำหน่าย โดยวิธีการประมูลเปิดเผย ย่อมทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษารายอื่น ๆ มีสิทธิที่จะเข้าร่วมประมูลหรืออาจขอให้เฉลี่ยและมีโอกาสได้รับชำระหนี้ด้วย

¹⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 301(2).

¹⁸พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558, มาตรา 36.

เอกสารอ้างอิง

ถาวร โพธิ์ทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

อริก อศวานนท์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข 29 เมษายน 2541.

กรุงเทพมหานคร : สำนักอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. ม.ป.ป..

ยี่งศักดิ์ เพชรนิล. “หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์

มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 132 ตอนที่ 104 ก. วันที่ 5 พฤศจิกายน 2558.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

The companies Act 2006,

Uniform Commercial Code , ข้อ 9.