

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในระบบ Civil Law และระบบ Common Law ได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างมีกฎหมายที่ออกมารองรับการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน การพัฒนากฎหมายดังกล่าว มีความสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของประเทศต่างๆ นั้น มีความสะดวก รวดเร็ว ทำให้ระบบเศรษฐกิจมีความเจริญและเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างยิ่ง แต่ในประเทศไทยการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน มีกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการจำนอง และการจำนำ ซึ่งแม้จะระบุถึงวิธีการบังคับจำนองและการบังคับจำนำไว้ แต่วิธีการบังคับหลักประกันยังไม่เหมาะสมกับสภาพการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์เป็นการบังคับคดีซึ่งต้องมีคำพิพากษาของศาลก่อน และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบของทางราชการ จึงยังทำให้การบังคับจำนองมีความล่าช้า ประกอบกับเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญและเข้าใจในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่าเอกชนผู้ดำเนินการประกอบธุรกิจ เนื่องจากเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเข้าใจแต่ในด้านตัวบทกฎหมาย ไม่เข้าใจลักษณะของการดำเนินการทางธุรกิจ จึงจำหน่ายทรัพย์สินในราคาต่ำกว่าความเป็นจริงและอาจไม่มีความเหมาะสมในการดำเนินธุรกิจ แม้ในปัจจุบันทางกรมบังคับคดี ได้มีโครงการส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับคดีก็ตาม แต่ก็มีได้ระบุในเรื่องการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นรูปธรรมชัดเจนแต่อย่างใด ส่วนในกรณีการบังคับจำนำแม้จะให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยที่มีต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่ก็มีได้ระบุถึงขั้นตอนการปฏิบัติอย่างชัดเจน อันเป็นการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่มากจนเกินไป ซึ่งปัญหากฎหมายของประเทศไทยมีหลายประการซึ่งผู้เขียนจะกล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศไทยจึงควรพัฒนาการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และให้เอกชนเข้ามามีบทบาทสำคัญในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศตามในหัวข้อ 4.2 ซึ่งผู้เขียนจะได้ขอกว่าแนวทางการนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้อย่างละเอียดในข้อ 4.3

#### 4.1 ปัญหาความไม่เหมาะสมในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยยังมีความไม่เหมาะสมในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

##### 4.1.1 ปัญหาการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน

ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทยเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่สำคัญอันได้แก่ การบังคับจำนองมีวิธีการบังคับคดีที่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งมีความล่าช้า เสียเวลา และเสียทุนทรัพย์ในการขึ้นศาลเป็นจำนวนมาก ในการบังคับจำนำ เจ้าหนี้มีสิทธิในการขายทอดตลาดได้ทันทีเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหนี้มากเกินไป ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ได้ ส่วนในกรณี การบังคับคดีตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน และเสียเวลามาก ซึ่งการบังคับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ควรจะต้องมีความคล่องตัว โดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้นการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงยังไม่เหมาะสมกับภาวะการปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง ปัญหาวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ผู้เขียนเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

ประเด็นแรก มูลเหตุการบังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์

การให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะกระทำได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติไว้ว่า

“ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง ก็ยอมมิได้”

สิทธิการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดการชำระหนี้ แต่เนื่องจากมูลเหตุของการผิดสัญญาหลักประกันดังกล่าว โดยส่วนใหญ่จะระบุไว้ในสัญญาหลักประกันว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งมูลเหตุดังกล่าวแม้จะเป็นไปตามกฎหมายที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็พึงมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ได้ แต่มูลเหตุของการบังคับหลักประกันดังกล่าวมิชอบเขตที่กว้าง มีความล่าช้า เมื่อเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้กำลังเริ่มทำความเสียหายแก่ตัวสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ก็มิอาจบังคับชำระหนี้ได้ทันที เนื่องจากลูกหนี้ยังมีผู้ผิดนัดตามสัญญาหลักประกัน จะเห็นได้ว่า กรณีนี้อาจเป็นการเปิดช่องให้ลูกหนี้หรือผู้รับหลักประกันกระทำการฉ้อฉลในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เพื่อโกงเจ้าหนี้ก็ได้ และหากเจ้าหนี้ระบุนเหตุการบังคับชำระหนี้ที่นอกเหนือจากกรณีการผิดนัดของลูกหนี้แล้ว ก็อาจใช้บังคับไม่ได้เพราะเจ้าหนี้ก็อาจจะกำหนดเหตุการผิดนัดที่มีการเอาเปรียบตัวลูกหนี้จนเกินไป ดังนั้นมูลเหตุการบังคับหลักประกัน ควรกำหนดมูลเหตุให้เหมาะสม และเป็นธรรมกับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้

ประเด็นที่ 2 วิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันได้ โดยในการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิตามกฎหมายดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้...”

การบังคับชำระหนี้ในข้างต้น คือ เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ก็ต้องใช้สิทธิทางศาลนั่นเอง ผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน กฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทยยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาดังนี้

ปัญหาการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการของศาล

การบังคับจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 ที่บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่ง ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

และ มาตรา 765 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าไม่สามารถจะบอกกล่าวก่อนได้ ผู้รับจำนำจะเอาทรัพย์สินจำนำ ออกขายทอดตลาดเสียในเมื่อหนี้ค้างชำระมาล่วงเวลาเดือนหนึ่งแล้วก็ให้ทำได้”

จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันอันตนได้ครอบครองอยู่แล้ว ออกขายทอดตลาดได้ทันที เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวมิได้ผ่านการตรวจสอบพิจารณาจากศาลหรือหน่วยงานใด และกฎหมายก็มิได้มีการระบุขั้นตอนการบังคับหลักประกันไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแต่อย่างใด ระบุแต่เพียงว่าให้ขายทอดตลาด แม้จะดูเหมือนเป็นการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่รวดเร็ว แต่ก็เป็นการให้อำนาจแก่ผู้เป็นเจ้าของหนี้หรือผู้รับหลักประกันมากเกินไป ซึ่งผู้เป็นเจ้าของหนี้หรือผู้รับหลักประกันอาจกำหนดจำนวนหนี้ที่ใช้สิทธิเรียกร้องมากเกินความเป็นจริง หรืออาจสมคบกับบุคคลภายนอกทำให้การขายสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ราคาต่ำเกินสมควรทำให้ขายทรัพย์สินได้น้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ได้ ซึ่งวิธีการในการบังคับจำนำนี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาดังนี้ 1) การใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในเรื่องจำนวนหนี้

การขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ที่จำนำ กฎหมายได้กำหนด แต่เพียงขั้นตอนการดำเนินการขายไว้เพียงให้ผู้รับจำนำทำหน้าที่บอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้พร้อมอุปกรณ์ภายในเวลาอันสมควรก่อน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจึงจะมีสิทธิทำการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนำได้ แต่ต้องทำการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จำนำนี้ เจ้าหนี้สามารถทำการขายทอดตลาดเองได้ โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ทำคำบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาจเป็นการคิดคำนวณจากฝ่ายเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาล หรือไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้แย้งความถูกต้องแห่งจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้แจ้งมาแต่ประการใด ดังนั้นในการนี้หากลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยกับจำนวนหนี้ดังกล่าว ลูกหนี้จะทำการโต้แย้งได้หรือไม่ และหากจะทำการโต้แย้งลูกหนี้จะโต้แย้งด้วยวิธีใด อีกทั้งหากสังหาริมทรัพย์ ที่นำมาจำนำอาจถูกนำออกขายทอดตลาดไปแล้ว ถ้าบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นสุจริตย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>1</sup> อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ผู้จำนำและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ หากเกิดกรณีมีการเพิกถอนการขายทรัพย์สินนั้น

## 2) การดำเนินการขายทอดตลาดที่ไม่สุจริต

เนื่องจากการบังคับจำนำโดยการขายทอดตลาด ตามกฎหมายไทยมิได้มีการกำหนดระเบียบ วิธีการดำเนินการขายไว้ โดยชัดแจ้ง การขายทอดตลาดนี้จึงอาจไม่สุจริต เนื่องจากอาจเกิดการสมคบกันให้ราคาทรัพย์สินนั้นอย่างไม่เป็นธรรม คือสังหาริมทรัพย์ที่ขายนั้นอาจขายได้ราคาน้อยกว่าที่สมควร โดยเกิดจากการสมคบกันให้ราคาระหว่างผู้ซื้อ ทั้งผู้ขายก็อาจจะไม่พยายามให้การขายนั้นได้ราคาสูงอย่างแท้จริง เพราะการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ที่จำนำนั้นเมื่อได้เงินสุทธิจำนวนเท่าใด ผู้รับจำนำสามารถนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ตนได้ทั้งหมดและหากเงินสุทธิที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบ<sup>2</sup> เพราะฉะนั้นเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการขาย อาจจะไม่พยายามที่จะดำเนินการขายนั้นเพื่อให้ได้ราคาสูงสุดตามวัตถุประสงค์ของการขายได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 บัญญัติว่า บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาที่ซื้อ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767 บัญญัติว่า เมื่อบังคับจำนำได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำนำต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไปและถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้จำนำ หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น

### 3) การบังคับจำหน่ายโดยเอกชน

การขายทอดตลาดในการบังคับจำหน่ายนี้เป็นการใช้อำนาจโดยเอกชน ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้เองหรือบุคคลอื่นที่เจ้าหนี้มอบหมายให้การดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้โดยอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีต้องผ่านกระบวนการของศาล และการบังคับจำหน่ายโดยเอกชนนี้ไม่มีกฎหมายบังคับถึงขั้นตอนการดำเนินการขายทอดตลาดไว้อย่างชัดเจน โดยกฎหมายกำหนดแต่เพียงให้ผู้รับจำหน่ายก่อนที่จะทำการขาย ผู้รับจำหน่ายจะต้องทำจดหมายแจ้ง วัน เวลา สถานที่ที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้ผู้จำหน่ายทราบเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาแห่งการแจ้งนั้นว่าจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้หรือผู้รับจำหน่ายทราบก่อนเป็นเวลาเท่าไร อีกทั้งไม่มีการกำหนดถึงวิธีการประกาศการขายทรัพย์สินนั้นว่าจะต้องดำเนินการประกาศการขายอย่างไรที่จะถือได้ว่ามีประกาศการขายต่อสาธารณชนแล้ว อีกทั้งการดำเนินการขายทรัพย์สินนั้นก็ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาที่เหมาะสมขายทรัพย์สินนั้นว่าเป็นราคาเท่าใด จึงเห็นได้ว่าการบังคับจำหน่ายโดยเอกชนที่ไม่มีการดำเนินการพิจารณาดีจากศาลก่อนนั้น เป็นการขายทอดตลาดที่อาจก่อให้เกิดปัญหามากมาย เนื่องจากการขายทอดตลาดโดยไม่ผ่านศาลนี้ผู้ทำการขายเป็นเอกชนไม่ใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีจากศาลที่มีข้อกำหนด ระเบียบ วิธีการดำเนินการขาย ivo อย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์แก่ทุกฝ่าย อาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งมีผลทำให้เกิดความเสียหายต่อสังหาริมทรัพย์ที่จำหน่าย หรือทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้

ปัญหาการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยผ่านกระบวนการของศาล

กรณีการบังคับจำหน่าย โดยวิธีในการบังคับจำหน่ายมี 2 กรณี คือ

1) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 728 ที่บัญญัติไว้ว่า “เมื่อจะบังคับจำหน่ายนั้น ผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำหน่ายและให้ขายทอดตลาดก็ได้” คือกรณีเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้และลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำหน่ายหรือเจ้าหนี้จะทำการบังคับจำหน่ายโดยมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ให้ชำระภายในกำหนดเวลาอันสมควร ถ้าลูกหนี้หรือผู้จำหน่ายไม่ชำระหนี้หรือไม่ขอไถ่ถอนจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายหรือเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดทรัพย์สินจำหน่ายและขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้นั้นมาชำระหนี้ให้แก่ตนต่อไป

2) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 729 ที่บัญญัติไว้ว่า “นอกจากทางแก้คดีบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจ้างยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจ้างงบลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี

(2) ผู้จ้างมิได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ

(3) ไม่มีการจ้างรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”

เป็นกรณีการบังคับจ้างโดยฟ้องขอให้เอาทรัพย์สินจ้างงบลุดเป็นสิทธิ ที่เจ้าหนี้หรือผู้รับจ้าง เลือกที่จะไม่นำทรัพย์สินขายทอดตลาด

กรณีการบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามขั้นตอนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาและมีการพิพากษาของศาลก่อน ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวนี้อาจมีการสู้คดี ตั้งแต่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ทำให้ใช้เวลาเป็นจำนวนมาก ต่อมาเมื่อมีคำพิพากษาของศาลแล้วต้องผ่านขั้นตอน กระบวนการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล จะเกิดขึ้นภายหลังที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนแรก คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 273 คือ การออกคำบังคับ

ขั้นตอนที่ 2 คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 276 คือ การออกหมายบังคับคดี

ขั้นตอนที่ 3 คือ การดำเนินการบังคับคดีโดยการยึด อาศัย และจำหน่ายทรัพย์สิน หรือจัดการให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้เข้าครอบครองทรัพย์สินพิพาทในคดีที่ฟ้องขับไล่หรือรื้อถอน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน คือ การยึดสังหาริมทรัพย์เพื่อนำไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษา มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) ต้องแจ้งการยึดนั้น ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่อาจแจ้งได้ก็ต้องแจ้งให้บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ทราบ และต้องกระทำการยึดนั้นให้เป็นประจักษ์แจ้ง

2) กรณีสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนจะอยู่กับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

3) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษายื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อนำยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากศาลสงสัยว่าไม่สมควรยึด ศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาวางเงินประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่วาง ศาลก็จะไม่ออกหมายบังคับคดีให้

4) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำยึดทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือให้ยึดทรัพย์เกินความจำเป็น ทำให้บุคคลภายนอกหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเสียหาย ความรับผิดชอบเหล่านั้นย่อมตกอยู่กับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา

อนึ่ง การยึดสังหาริมทรัพย์มีข้อจำกัด ดังนี้

1) ห้ามยึดซ้ำ

2) ห้ามยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้

3) การร้องขัดทรัพย์ คือการที่ผู้อ้างตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันแท้จริงที่ได้ถูกเจ้าพนักงานบังคับคดียึดมา โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้นและต้องการให้ศาลสั่งก่อนการยึด

จะเห็นได้ว่า การบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน ทั้งในกรณีบังคับจำนอง และในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินนั้นเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยการยึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ยึดหรืออายัดนั้น ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักประกันตามขั้นตอนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มีหลายขั้นตอนตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงมีคำพิพากษา ซึ่งมีความเชื่องช้าและขาดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน และเมื่อมีขั้นตอนหลายขั้นตอนและเวลาในการดำเนินการบังคับหลักประกันเป็นระยะเวลานาน ก็จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ มากขึ้น อาทิเช่น ค่าขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมศาล ค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีต่างๆ เป็นต้น ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นตามขั้นตอนนั้นด้วย

ในกรณีการบังคับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยผ่านกระบวนการของศาล ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาที่ควรพิจารณา ดังนี้

1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลที่มีความล่าช้า

เนื่องจากในปัจจุบันคดีที่ทำการฟ้องร้องบังคับคดีในชั้นศาลมีเป็นจำนวนมาก ศาลจึงไม่อาจทำการพิจารณา พิพากษา คดีทั้งหมดได้อย่างรวดเร็ว ถึงแม้การพิจารณาคดีของศาลจะใช้ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง แต่คดีพิพาทบางคดี มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่มีเวลานานมาก ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เนื่องจากเมื่อมีการ

เริ่มต้นการฟ้องร้องกันแล้ว คู่กรณีจะมุ่งเน้นผลคดีที่มีการแพ้ชนะเป็นสำคัญ สังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันจึงถูกละเลยไม่ได้รับการดูแลจนเป็นเหตุเสื่อมค่าเสื่อมราคาได้ ทำให้ต่อมาเมื่อทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันดังกล่าวจะทำให้ไม่ได้ราคาที่สมควร ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั่นล่าช้าจนเกินควร

## 2) ปัญหาความล่าช้าในขั้นตอนการดำเนินการขายทอดตลาด

การขายทอดตลาดตามคำพิพากษาของศาลต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่เรียกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดี และดำเนินการไปตามขั้นตอนของระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นการดำเนินงานที่ต้องใช้เวลาประกอบ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีจำนวนน้อยไม่เพียงพอต่อการบังคับคดีที่ศาลมีคำพิพากษาสั่งมา ดังนั้นในการขายทอดตลาดอันเกิดจากการพิจารณาคดีของศาลนั้น นอกจากจะต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีแล้ว เจ้าหนี้ที่ชนะคดีก็ยังไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์นั้นได้ทันที จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและตามลำดับในส่วนของงานบังคับคดีอีกด้วย ในการนี้จึงอาจทำให้เมื่อนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดสภาพแห่งทรัพย์อาจทรุดโทรมเสื่อมค่า เสื่อมราคา อันทำให้การจำหน่ายไม่ได้ราคาตามที่เจ้าหนี้ที่ต้องการหรือคาดหมายไว้

## 3) ปัญหาค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

ในการดำเนินการบังคับหลักประกันโดยผ่านกระบวนการของศาล ถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องเสียค่าขึ้นศาลเพื่อทำการเริ่มต้นคดีตามอัตราค่าใช้จ่ายที่ปรากฏในตารางที่ 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>3</sup> อีกทั้งในขั้นตอนของการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการ

<sup>3</sup> ตาราง 1 ค่าขึ้นศาล (เสียในเวลาอื่นคำฟ้อง)

(1) คดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ให้คิดค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ดังต่อไปนี้

(ก) คำฟ้องนอกจากที่ระบุไว้ใน (ข) และ (ค) กรณีทุนทรัพย์ ไม่เกินห้าสิบล้านบาท อัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกินสองแสนบาท กรณีทุนทรัพย์ที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป อัตรา ร้อยละ 0.1

(ข) คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ กรณีทุนทรัพย์ ไม่เกินห้าสิบล้านบาท อัตรา ร้อยละ 0.5 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับ แต่ไม่เกินห้าหมื่นบาท กรณีทุนทรัพย์ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาท อัตรา ร้อยละ 0.1

คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ กรณีทุนทรัพย์ ไม่เกินห้าสิบล้านบาท อัตรา ร้อยละ 1 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับ แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท กรณีทุนทรัพย์ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาท อัตรา ร้อยละ 0.1

บังคับจ้างหรือวิธีการบังคับคดี โดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้ผู้นำยึดทรัพย์ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี ตามตาราง 5 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอีกด้วยเช่นกัน<sup>4</sup> ดังนั้นการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาและบังคับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ต้องเตรียมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย ซึ่งจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับทุนทรัพย์จำนวนหนี้ที่จะบังคับ หากเจ้าหนี้ไม่มีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้เจ้าหนี้ก็อาจไม่สามารถบังคับตามสิทธิที่ตนมีอยู่ได้

เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า การบังคับหลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์โดยใช้วิธีตามขั้นตอนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือวิธีการบังคับจ้าง แม้จะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน และต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล ตั้งแต่เจ้าหนี้ใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเมื่อมีคำพิพากษามาแล้วก็ดำเนินการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งทุกขั้นตอนจะต้องผ่านกระบวนการของศาล ซึ่งเป็นการตรวจสอบที่แน่นอนชัดเจน และเป็นธรรม เป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือยอมรับจากหลายฝ่าย แต่เนื่องจากขั้นตอนตั้งแต่ฟ้องร้องตามมูลหนี้ จนถึงขั้นตอนการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ตามคำพิพากษานั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความหลายขั้นตอน กว่าที่จะทำการบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ แม้จะมีวิธีที่ถูกต้องแน่นอนและเป็นธรรมก็ตาม แต่หากใช้เวลาดำเนินการมากจนเกินไปก็อาจเกิดความไม่ยุติธรรมกับทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ ส่วนการบังคับจ้างแม้จะสะดวกรวดเร็ว แต่มิได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาลหรือหน่วยงานใด ทั้งยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอน อันเป็นการให้อำนาจเจ้าหนี้มากเกินไป อันอาจให้เจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้ได้ ซึ่งทำให้อาจเกิดความเสียหายแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมีรูปแบบการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ที่มีความรวดเร็ว แต่มีความถูกต้องและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายก็ย่อมจะเป็นประโยชน์กับทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่อไป

---

(ค) ค่าฟ้องขอให้บังคับจ้างหรือบังคับเอาทรัพย์สินจำนวนหลุด ทรัพย์สินไม่เกิน ห้าสิบล้านบาท อัตราร้อยละ 1 ของจำนวนหนี้ที่เรียกร้อง แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท ทรัพย์สินที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป อัตรา ร้อยละ 0.1

ในการคำนวณค่าทุนทรัพย์ ค่าธรรมเนียม ตามข้อ (ก) , (ข) และ (ค) ถ้ารวมแล้วมีเศษไม่ถึงหนึ่งบาทให้ปัดทิ้ง

<sup>4</sup> ตาราง 5 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี

1. ค่าธรรมเนียม ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัด จำนวนร้อยละ 3 ของจำนวนเงินที่ขายหรือจำหน่าย ทั้งนี้ต้องเสียค่าประกาศและค่าใช้จ่ายต่างหาก.

ประเด็นที่ 3 บุคคลผู้ทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกัน เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันได้ เพราะเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันก่อนเจ้าหนี้คนอื่น การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในประเทศไทย มีกรณีที่การบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจเข้าทำการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันด้วยตนเอง ต้องใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับชำระหนี้ดังกล่าว และกรณีที่กฎหมายให้อำนาจ เจ้าหนี้สามารถบังคับหลักประกันเองได้ ผู้เขียนจึงพิจารณาทั้งสองกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่จะให้อำนาจรัฐเข้ามามีบทบาทควบคุมการบังคับชำระหนี้ดังกล่าว โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ในกรณีการบังคับจำนอง หรือการบังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นวิธีที่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการบังคับหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ เจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันดังกล่าว จะอยู่ในรูปแบบของการบังคับหลักประกันหลังจากมีคำพิพากษาซึ่งนั่นก็คือ การบังคับคดีนั่นเอง ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในรูปแบบการบังคับคดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ เจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการบังคับชำระหนี้ มีปัญหาที่ควรพิจารณาดังนี้

1) ตามที่ได้กล่าวเอาไว้ ในประเด็นที่ 2 ในเรื่องของขั้นตอนการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ โดยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีขั้นตอนมากมาย เจ้าพนักงานบังคับคดี ก็ย่อมที่จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบของทางราชการ ทำให้การบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน ย่อมมีความล่าช้า ทั้งงานในส่วนของการบังคับคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรับผิดชอบมีเป็นจำนวนมาก ทำให้จำนวนบุคลากรของกรมบังคับคดีไม่พอกับปริมาณงาน จึงยังทำให้การบังคับคดีในส่วนที่เป็นหลักประกันมีความล่าช้า

2) เจ้าพนักงานบังคับคดี มักจะมีความเข้าใจในเรื่องตัวบทกฎหมาย มากกว่าจะเข้าใจในเรื่องการประกอบธุรกิจ ทำให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญและเข้าใจในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่าเอกชนผู้ดำเนินการประกอบธุรกิจ ทำให้การขายสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน มีราคาที่ไม่เหมาะสมกับความเป็นจริง

จากปัญหา ทั้งสองกรณีย่อมนำมาซึ่งความเสียหายกับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ คือ หากการบังคับหลักประกันล่าช้าลูกหนี้อาจจะต้องรับภาระในดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นเป็นเวลานาน และสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก็อาจเสื่อมค่า เสื่อมราคาลงได้ เมื่อขายสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในราคาที่ต่ำ ก็ทำให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบหนี้ประจักษ์มากกว่าความเป็นจริงอีกด้วย และส่วนของเจ้าหนี้เอง ก็ต้องขาดสภาพคล่องทางการเงินมาสามารถนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาใช้ประโยชน์ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเป็นเอกชนย่อมเป็นผู้มีความชำนาญในการเข้าครอบครอง บังคับหลักประกัน และเข้าใจในระบบเกี่ยวกับระบบของการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ด้วยแล้ว ย่อมทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ถูกต้อง และสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจในภาวะปัจจุบันมากกว่าให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมาเป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

แม้ในปัจจุบันทางกรมบังคับคดี ได้มีโครงการส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับคดี โดยได้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดี กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(14) ได้มีการแก้ไขบทนิยามของเจ้าพนักงานบังคับคดีว่า “ให้หมายรวมถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติการแทน” และในปัจจุบันได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551<sup>5</sup> ก็ตาม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้<sup>6</sup>

(1) อำนาจหน้าที่ สถานภาพ และบทบาท ของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ซึ่งตามกฎกระทรวงนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีใดคดีหนึ่ง และรวมถึงเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แทนซึ่งเรียกว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย” สามารถที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นซึ่งเรียกว่า “ผู้รับมอบหมาย” ปฏิบัติการแทนได้ และตามข้อ 4 หากบุคคลใดประสงค์จะปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายให้ยื่นคำขอต่ออธิบดีกรมบังคับคดีตามแบบที่อธิบดีกรมบังคับคดีกำหนดโดยให้อธิบดีพิจารณาคำขอตามข้อ 4 ให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันรับคำขอ เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีคุณสมบัติตาม

<sup>5</sup> กฎกระทรวง (กระทรวงยุติธรรม) ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงาน บังคับคดี พ.ศ. 2551.

<sup>6</sup> พิทยา พรหมพาร์กย์. (2553). *แนวทางการถ่ายโอนงานด้านบังคับคดีแห่งสู่ภาคเอกชน*. หน้า 236-241.

ข้อ 2 ให้ประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลานั้น

ในระยะแรกขอขยายของงานที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ เป็นไปตามข้อ 6 วรรคหนึ่ง ได้แก่

1. การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่จะขายในคดีนั้นมีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

2. การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้

โดยการมอบหมายตามข้อ 6 วรรคหนึ่ง นั้นให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ชื่อผู้รับมอบหมาย ชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาและหมายเลขคดีของศาลเรื่องที่มอบหมาย และลายมือชื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมาย

(2) การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าพนักงานบังคับคดี

บุคคลที่จะเป็นผู้รับมอบหมายต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ดังต่อไปนี้

1. มีสัญชาติไทย

2. มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

3. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านกฎหมาย การเงินหรือ

การบัญชี

4. สำเร็จหลักสูตรการอบรมเกี่ยวกับงานบังคับคดีแพ่ง ของกรมบังคับคดี

5. ไม่เป็นข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นในหน่วยงานของรัฐ

6. ไม่เป็นผู้ประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

7. ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่น

เฟือนไม่สมประกอบ

8. ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

9. ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

10. ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่เคยเป็นผู้ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุทุจริตต่อหน้าที่แก่นายจ้าง

นอกจากนั้นบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้รับมอบหมายงานจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยร่างกฎกระทรวงกำหนดว่าในกรณีต่อไปนี้บุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ ตามข้อ 7

1. เป็นผู้มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ในคดีนั้น
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของกลุ่มความในคดีนั้น
3. เป็นญาติเกี่ยวข้องกับกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือว่าบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าจะข้อ  
ชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน  
นับได้เพียงสองชั้น
4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือทนายความของกลุ่มความฝ่ายใด  
ฝ่ายหนึ่ง
5. เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและ  
ถ้าผู้รับมอบหมายเห็นว่าคดีที่รับมอบหมายนั้น ตนเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้  
ตามข้อ 7 ให้ผู้รับมอบหมายแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายทราบโดยทันที เพื่อให้  
เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายพิจารณาดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควรตามข้อ 8

### (3) โครงสร้างองค์กรวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดี

ในข้อ 3 ให้อธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำและควบคุมดูแลบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติ  
เป็นผู้รับมอบหมาย รวมทั้งตรวจสอบคุณสมบัติ หลักประกัน และคำขอต่างๆ ที่ได้ยื่นตาม  
กฎกระทรวงนี้

### (4) การกำกับดูแลเจ้าพนักงานบังคับคดี

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้ผู้รับมอบหมายปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงาน  
บังคับคดีในเรื่องใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายยังคงมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงาน  
ของผู้รับมอบหมายให้เป็นไปโดยเรียบร้อย

โดยผู้รับมอบหมายต้องปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเอง และต้อง  
แสดงบัตรประจำตัวประชาชนพร้อมหนังสือมอบหมายในขณะปฏิบัติการเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง  
ร้องขอ ตามข้อ 13

และในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีกรมบังคับคดีจากการรายงานของเจ้าพนักงาน  
บังคับคดี หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่าผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตาม  
ข้อ 2 หรือไม่ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีด้วยตนเองตามข้อ 13 ให้อธิบดีกรมบังคับคดี  
พิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ตามข้อ 14

นอกจากนั้นในกรณีที่ความปรากฏต่ออธิบดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี  
หรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่า ผู้รับมอบหมายในคดีใดไม่แสดงบัตรประจำตัวประชาชน  
พร้อมหนังสือมอบหมายตามข้อ 13 ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาตักเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้ไม่  
ปฏิบัติตามนั้น ตามข้อ 15 วรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายเคยถูกตักเตือนเป็นหนังสือตามข้อ 15 วรรคหนึ่ง มาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีก ให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือนนับแต่วันมีคำสั่ง ตามข้อ 15 วรรคสอง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับมอบหมายเคยถูกสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามวรรคสองมาแล้วและไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งอีกให้อธิบดีกรมบังคับคดีพิจารณาสั่งเพิกถอนชื่อผู้นั้นจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ตามข้อ 15 วรรคท้าย

และตามข้อ 16 ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้ปฏิบัติตามข้อ 8 ถ้าความปรากฏต่ออธิบดีกรมบังคับคดีจากการรายงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือจากคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียว่าผู้รับมอบหมายในคดีใดเป็นบุคคลที่ปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายไม่ได้ตามข้อ 7 ให้อธิบดีพิจารณาสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับมอบหมายและระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำประกอบการพิจารณาด้วย

- (1) เพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย
- (2) พักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายเป็นเวลาหกเดือน
- (3) ยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น

เมื่ออธิบดีมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้นตาม (3) ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในคดีนั้นเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง

นอกจากกรณีตามข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 16 แล้วตามข้อ 17 ให้อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ถ้าผู้รับมอบหมาย

- (1) ตาย
- (2) ยื่นคำขอลอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

คำสั่งเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายหรือพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายตามข้อ 14 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 17 ให้ถือว่าอธิบดีได้มีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนทุกคดีที่อยู่ระหว่างการปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายนั้น และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายในคดีแต่ละคดีเข้าปฏิบัติการต่อไปนับแต่วันมีคำสั่ง โดยการเพิกถอนชื่อผู้รับมอบหมายดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 18

นอกจากนั้นให้ผู้รับมอบหมายรายงานผลการปฏิบัติการต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มอบหมายตามขั้นตอน ระยะเวลา และแบบที่อธิบดีกรมบังคับคดีกำหนด ตามข้อ 22

- (5) การกำหนดความรับผิดชอบในความเสียหายจากการปฏิบัติงานและการดำเนินการทางวินัย

ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายไปดำเนินการแล้วให้เกิดความเสียหายและได้มีการดำเนินการตามกฎหมายกับผู้รับมอบหมายเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว จะมีการนำหลักประกันทั่วไปและหลักประกันเฉพาะคดีที่ผู้รับมอบหมายได้วางไว้ไปชำระชดเชยค่าเสียหายได้ โดยหลักประกันดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

1. หลักประกันทั่วไป ตามข้อ 11 กล่าวคือ เมื่อได้ประกาศรายชื่อบุคคลตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง ให้บุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าววางหลักประกันทั่วไป เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทต่ออธิบดีกรมบังคับคดีภายในสามเดือนนับแต่วันประกาศรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมายนั้น ถ้าบุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศดังกล่าวมิได้วางหลักประกันทั่วไปภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย

2. หลักประกันเฉพาะคดีตามจำนวนที่อธิบดีกรมบังคับคดี ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ตามข้อ 12 กล่าวคือ เมื่อได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทนในเรื่องใดแล้ว ผู้รับมอบหมายต้องวางหลักประกันเฉพาะคดีต่ออธิบดีกรมบังคับคดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือมอบหมาย จึงจะปฏิบัติการได้ ในกรณีที่ผู้รับมอบหมายมิได้วางหลักประกันเฉพาะคดีภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการเป็นผู้รับมอบหมายในเรื่องนั้น

โดยหลักประกันที่ผู้รับมอบหมายต้องวางต่อกรมบังคับคดีต้องมีลักษณะตามข้อ 10 กล่าวคือ

- (1) เงินสด
- (2) หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย
- (3) สลากออมสินหรือ
- (4) หลักประกันอื่นที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

หลักประกันตาม (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีพิจารณากำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร และให้อธิบดีสั่งคืนหลักประกันแก่ผู้รับมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ตามข้อ 19 โดยหลักประกันทั่วไป อธิบดีจะสั่งคืนเมื่อผู้รับมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นผู้รับมอบหมาย ส่วนหลักประกันเฉพาะคดี อธิบดีจะสั่งคืนมอบหมายถูกเพิกถอนชื่อจากบัญชีรายชื่อผู้มีคุณสมบัติเป็นหรือเมื่อผู้รับมอบหมายมีคำสั่งพักการปฏิบัติการเป็นผู้รับมอบหมายหรือมีคำสั่งยกเลิกหนังสือมอบหมายในคดีนั้น หรือการบังคับคดีตามที่ได้รับมอบหมายได้เสร็จสิ้นลง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคสี่ และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551 เป็นแนวคิดที่จะให้เอกชนเข้ามาช่วยแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยให้การบังคับคดีเป็นไปในลักษณะคู่ขนาน กล่าวคือมีทั้งการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดีและการบังคับคดีโดยผู้รับมอบหมายงาน ซึ่งเป็นเอกชนที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ แม้จะได้มีการกำหนดบทบาท และคุณสมบัติของเอกชนที่จะทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่มีความชัดเจนก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้เอกชน ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

1) ในกรณีตามกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการมอบหมายเอกชนมาบังคับคดีแทนเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นเอกชนมีอำนาจในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้นหลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นเพียงแนวทางการแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น มิได้มีการส่งเสริมให้เอกชนมีอำนาจในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์นั้นได้เองแต่อย่างใด

2) การมอบหมายของเจ้าพนักงานบังคับคดี สามารถมอบหมายงานบางส่วนเท่านั้น คือ

1. การขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่จะขายในคดีนั้นมีราคาประเมินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่เกินห้าล้านบาท

2. การจัดทำบัญชีรับจ่ายเงินให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย

จะเห็นว่า ขอบเขตของเอกชนที่จะทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์มีค่อนข้างจำกัด เมื่อพิจารณาในปัจจุบันที่สังหาริมทรัพย์มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สูง และใช้ในการประกอบธุรกิจ การกำหนดมูลค่า ของสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันแต่อย่างใด

3) เนื่องจากผู้ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายมิได้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย และในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายนั้น มิได้กำหนดความรับผิดชอบไว้โดยชัดแจ้ง โดยมีแต่เพียงกำหนดให้วางหลักประกัน เพื่อชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น ดังนั้น ผู้ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาในฐานะ เจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้นบุคคลควรต้องกระทำโดยใช้ความระมัดระวัง ดังนั้นหากมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ก็ควรกำหนดความรับผิดชอบ

ในการชดใช้ค่าเสียหายให้ชัดเจน ทั้งควรกำหนดโทษทางอาญาไว้โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการให้ผู้ใช้อำนาจบังคับชำระหนี้กระทำด้วยความระมัดระวัง อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

กรณีที่ 2 เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันด้วยตนเอง

ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่ การบังคับจำนำ อันเป็นกรณีที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล เป็นอำนาจของตัวเจ้าหนี้ที่จะทำการบังคับหลักประกันเองได้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่มีต้องผ่านกระบวนการทางศาล และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที เมื่อลูกหนี้ผิดนัด อันทำให้มีความรวดเร็วก็ตาม แต่กฎหมายก็มีได้ระบุถึงขั้นตอนการบังคับหลักประกันที่ชัดเจน จากกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ มีปัญหาที่ควรพิจารณาดังนี้

1) การที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันด้วยตนเอง มิได้ระบุ ขั้นตอนและวิธีที่ชัดเจน ดังได้ที่กล่าวไว้ในประเด็นที่ 2 ในเรื่องวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามข้างต้น ทำให้เจ้าหนี้อาจอาศัยความไม่ชัดเจนดังกล่าว เอาเปรียบตัวลูกหนี้ได้ เช่น ผู้รับจำนำซึ่งมีหน้าที่จะต้องทำจดหมายแจ้ง วัน เวลา สถานที่ที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นให้ผู้จำนำทราบ แต่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาแห่งการแจ้งนั้นว่าจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้หรือผู้จำนำทราบก่อนเป็นเวลาเท่าไร ผู้รับจำนำอาจกำหนดระยะเวลาที่ไม่นานนักเพื่อเอาเปรียบ ลูกหนี้หรือผู้รับจำนำทำให้ลูกหนี้หรือผู้รับจำนำ ไม่อาจโต้แย้ง หรือทราบการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้ เป็นต้น

2) การที่เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันเป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่กฎหมายก็มิได้มีการกำหนด องค์กรของรัฐ องค์กรใดเข้ามามีบทบาท ควบคุม หรือทำการตรวจสอบ แต่อย่างไร อาจทำให้เป็นช่องทางที่เจ้าหนี้จะเอาเปรียบ ลูกหนี้หรือผู้จำนำได้ เช่น เจ้าหนี้อาจจะสมคบกับผู้ซื้อ ให้การขายสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้ราคาสูงอย่างแท้จริง เพราะเมื่อได้เงินสุทธิจากการขายจำนวนเท่าใด ผู้รับจำนำสามารถนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ตนได้ทั้งหมดและหากเงินสุทธิที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนหนี้ที่ขาดอยู่ เป็นต้น ซึ่งหากได้มีการให้องค์กรของรัฐเข้ามาตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าว ก็จะข่มป้องกันกรณีที่เจ้าหนี้อาเปรียบลูกหนี้หรือผู้จำนำได้

3) รูปแบบที่ให้เจ้าหนี้เข้ามามีบทบาทการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันด้วยตนเอง อันได้แก่ การบังคับจำนำ หากกรณีเจ้าหนี้ไม่ดำเนินการเองก็อาจตั้ง ตัวแทนให้กระทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ ซึ่งวิธีการบังคับชำระหนี้กฎหมายมิได้ระบุให้ชัดเจนว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวเจ้าหนี้หรือไม่ เพราะหากเป็นเรื่องเฉพาะตัวเจ้าหนี้บุคคลอื่นก็ไม่สามารถกระทำการแทนตัวเจ้าหนี้ได้ แต่หากมิใช่เรื่องเฉพาะตัว ตัวแทนผู้รับมอบ

อำนาจนั้น จะมีอำนาจเพียงใด ก็ต้องพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่อง  
ตัวการ ตัวแทน ต่อไป

จาก ทั้ง 3 ปัญหาของ กรณีที่ 2 ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็น  
หลักประกัน โดยตัวเจ้าหนี้ตามที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ยังมิได้มีการ  
กำหนดรูปแบบ และบทบาท อำนาจหน้าที่ของตัวเจ้าหนี้ซึ่งเป็นเอกชนที่จะบังคับชำระหนี้ใน  
สังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจนและมีรูปแบบที่ให้อำนาจเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้มีเพียงไม่กี่  
ประเภทเท่านั้น ทั้งนี้ให้อำนาจเจ้าหนี้มาเป็นผู้มีอำนาจบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็น  
หลักประกันแล้ว ก็มิได้กำหนดองค์กรใดเข้ามาควบคุมการกระทำของเจ้าหนี้แต่อย่างใด ปัญหา  
ดังกล่าวจึงควรได้รับการแก้ไขต่อไป

ประเด็นที่ 4 การประเมิน ราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

กรณีการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยรัฐ

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเป็นผู้มีอำนาจในการประเมินราคาทรัพย์สินนั้น โดยจะทำการ  
ประเมินราคาทรัพย์สินนั้นเอง หรืออาจมีคำขอให้ฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สินประเมินราคาให้ การประเมิน  
ราคาทรัพย์สินโดยฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สิน สำนักงานวางทรัพย์กลาง โดยฝ่ายประเมินราคาทรัพย์สิน  
ปฏิบัติหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน  
สำนักงานวางทรัพย์กลาง สำนักงานบังคับคดีละวางทรัพย์ภูมิภาคและสำนักงานบังคับคดีจังหวัด  
พ.ศ. 2540 และตามคำสั่งกรมบังคับคดีเพื่อกำหนดราคาทรัพย์สินการขายทอดตลาดที่ยึดได้ตาม  
คำสั่งศาล ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่ประเมิน  
เป็นสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินจะทำการตรวจสอบสภาพโดยการนำไปของผู้ขอให้  
ประเมินและทำการประเมินราคา โดยเปรียบเทียบกับราคาซื้อขายในท้องตลาดและในการประเมิน  
ราคาสังหาริมทรัพย์บางประเภท เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินไม่อาจทำการประเมินราคา  
ด้วยตนเองได้ ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเป็นผู้ทำการประเมิน เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สินต้องทำ  
หนังสือขอความร่วมมือไปยังผู้เชี่ยวชาญ และนำผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบสภาพทรัพย์สินและทำการประเมิน  
ราคาทรัพย์สินดังกล่าว<sup>7</sup> ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงาน  
บังคับคดี หรือเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของกรมบังคับคดี กระทรวง  
ยุติธรรม ซึ่งเน้นในด้านตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญมากกว่าจะเน้นย้ำด้านการประกอบธุรกิจ อาจจะ  
ยังไม่มี ความเข้าใจในการประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้เหมาะสมกับภาวะการณ์ปัจจุบัน  
ซึ่งทำให้มูลค่าของทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ประเมินออกมาไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ หรือ

<sup>7</sup> อมรรตน์ รัตนกิจเจริญ. (2550). การบังคับคดีโดยเอกชน. หน้า 56.

ลูกหนี้ได้ ประกอบกับหน่วยงานดังกล่าวต้องทำการประเมินทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่มีปริมาณมากด้วย ดังนั้นหน่วยงานดังกล่าวอาจไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน

กรณีการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยเอกชน

คือกรณี การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่ต้องผ่านรัฐ อันได้แก่ กรณีจำนำจากที่ได้ศึกษามาในข้างต้น ในการบังคับชำระหนี้โดย การขายทอดตลาดที่เจ้าหนี้ได้ทำคำบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยคิดคำนวณจำนวนหนี้จากฝ่ายเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว เมื่อกระบวนการบังคับชำระหนี้ไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาล และลูกหนี้อาจไม่มีโอกาสในการโต้แย้งมูลหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีฐานะเหนือกว่าลูกหนี้ทางเศรษฐกิจซึ่งอาจมีการประเมินราคาทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ ในราคาที่ต่ำเพื่อเอาเปรียบลูกหนี้ได้

จากกรณีการประเมินราคาสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันทั้งสองกรณี ผู้เขียนเห็นว่าการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน หากให้อำนาจเอกชนเป็นผู้ประเมินราคาสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการให้อำนาจเอกชนผู้มีอำนาจบังคับหลักประกันมากเกินไป อาจมีการเอาเปรียบตัวลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันได้ ส่วนกรณีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่ควบคุมโดยรัฐ แม้การประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน จะมีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ควบคุม ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นกลางก็ตาม แต่การประเมินดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินจะปฏิบัติหน้าที่จากบทบัญญัติ หรือข้อบังคับมากกว่าคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจที่เน้นการประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ เพราะสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันมีมูลค่าสูงและสำคัญต่อการประกอบธุรกิจ การประเมินราคาสังหาริมทรัพย์อาจได้ราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงหรืออาจไม่เหมาะสมกว่าที่ควรจะเป็น ประกอบกับจำนวนคดีที่เจ้าพนักงานประเมินจะต้องรับผิดชอบมีเป็นจำนวนมาก ทั้งบางกรณีเจ้าหน้าที่บางคนอาจต้องทำงานหลายตำแหน่ง ทำให้บุคลากรไม่เพียงพอกับปริมาณงาน จึงทำให้การประเมินเกิดความล่าช้าได้

4.1.2 ปัญหาความรับผิดชอบของเอกชน ในกรณีการนำเอกชนมาเป็นผู้บังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เมื่อบุคคลใดมีสิทธิกระทำการดังกล่าว บุคคลนั้นควรจะต้องกระทำโดยใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก และหากมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด เพราะเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น บุคคลนั้นก็ควรรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งในประเทศไทยหากพิจารณาจากการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการบังคับชำระหนี้หลังจากมีคำพิพากษา ซึ่งนั่นคือ การบังคับคดีนั่นเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบังคับคดีในสังหาริมทรัพย์จากที่กล่าวมาข้างต้น เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็น

หลักประกันอย่างหนึ่ง และในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ โดยวิธีการบังคับคดีนั้น บุคคลที่มีส่วนสำคัญคือ เจ้าพนักงานบังคับคดี ในระบบการบังคับคดีของไทยจะเป็นระบบการบังคับคดีโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าว คือ กรมบังคับคดี ซึ่งขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น ฐานะของเจ้าพนักงานบังคับคดี จึงอยู่ภายใต้ระบบราชการซึ่งอยู่ภายใต้ระบบความรับผิดชอบ วินัย และความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายของประเทศไทย กำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอยู่ภายใต้ระบบราชการ เพราะการดำเนินการบังคับหลักประกันกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องอาศัยอำนาจ จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นหากเจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำความผิดในขณะปฏิบัติงานตามหน้าที่ ก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหรืออาจต้องรับผิดชอบภายใต้พระราชบัญญัติรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันการบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นเอกชนตามกฎหมายไทยทางกรมบังคับคดีได้ให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับคดี โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทนก็ได้ ทั้งนี้ตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(14) ได้มีการแก้ไขบทนิยามของเจ้าพนักงานบังคับคดีว่า “ให้หมายรวมถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ปฏิบัติแทน” และในปัจจุบันได้มีการจัดทำกฎกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551<sup>8</sup> แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามกฎกระทรวงก็มีได้กำหนดฐานะของเอกชนดังกล่าวว่า เป็นเจ้าพนักงานหรือผู้ช่วยเจ้าพนักงาน หรือไม่อย่างไร ทั้งความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายนั้น ตามกฎกระทรวงดังกล่าว ก็มีได้กำหนดความรับผิดชอบไว้โดยชัดแจ้ง โดยมีแต่เพียงกำหนดให้วางหลักประกัน เพื่อชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น ดังนั้น ผู้ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายก็ไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งและทางอาญาในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด

ส่วนในกรณีที่ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ในหลักประกันด้วยตนเอง เช่น กรณี การบังคับจำนำ หากเจ้าหนี้ ผู้รับหลักประกันหรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหนี้ หรือผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน กระทำความเสียหายแก่ บุคคลใดๆ เช่นกรณี อาจกำหนดจำนวนหนี้ที่ใช้สิทธิ

<sup>8</sup> กฎกระทรวง (กระทรวงยุติธรรม) ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติแทนเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2551.

เรียกร้องมากเกินไปจนความเป็นจริง หรืออาจสมคบกับบุคคลภายนอก ทำให้การขายสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ราคาต่ำเกินสมควรทำให้ขายทรัพย์ได้น้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระ เป็นต้น จะมีความรับผิดชอบอย่างไร

จะเห็นได้ว่า ทั้งกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทน ตามกฎกระทรวง (กระทรวงยุติธรรม) ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติกรแทนเจ้าพนักงาน บังคับคดี พ.ศ. 2551 หรือกรณีเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้เองนั้น ล้วนแต่เป็นกรณีที่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน หากกรณีเอกชนผู้ทำการบังคับหลักประกันได้กระทำความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้น หรือกระทำการบังคับชำระหนี้โดยมิชอบ เมื่อมิได้ระบุนความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไว้โดยเฉพาะกรณี ผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ดังนี้

ในกรณีความรับผิดชอบในทางแพ่ง หากผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนกระทำความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้หลักเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดมาพิจารณา ซึ่งต้องพิจารณาในความเสียหายที่เกิดแต่ละกรณีว่า ผู้กระทำความจริงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และมีการกระทำที่เป็นความเสียหายหรือไม่ อย่างไร หากกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันเป็นการกระทำละเมิด เอกชนผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ผู้กระทำละเมิด ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายเท่าใด ก็ต้องพิจารณา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติไว้ว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

จากหลักกฎหมายดังกล่าว เมื่อเอกชนบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน กระทำ ความเสียหายที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น ดังนั้นในการชดใช้ค่าเสียหายจำต้องให้ศาลจะเป็น ผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าว มีค่าความเสียหายอย่างไร

ส่วนในกรณีความรับผิดชอบทางอาญา ของเอกชนผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ ได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ นั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็น โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็น ความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึง ที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ซึ่งในกรณี เจ้าพนักงานบังคับคดีมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติแทน หรือกรณีที่ เจ้าหนี้หรือผู้บังคับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันด้วย ตนเอง อันเป็นกรณีที่เอกชนกระทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก กฎกระทรวง (กระทรวงยุติธรรม) ว่าด้วยคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของบุคคลที่ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทนเจ้าพนักงาน บังคับคดี พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดความผิดอาญาและกำหนดโทษทางอาญาในกรณีการ กระทำใดๆ ของเอกชนผู้กระทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษ สำหรับการกระทำความผิด ของ เอกชนผู้กระทำการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ เอกชนก็มิต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด ซึ่ง จะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อตนเองได้กระทำความผิด ตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้เท่านั้น

ในเรื่องความรับผิดชอบของเอกชน ในกรณีการนำเอกชนมาเป็นผู้บังคับชำระหนี้ใน ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน หากเอกชนที่ทำการบังคับหลักประกันกระทำ การให้เกิดความเสียหายแก่ตัวเจ้าหนี้ หรือผู้รับหลักประกันก็ดี หรือตัวลูกหนี้หรือผู้รับหลักประกัน ก็ดี เมื่อมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ การความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายก็อาจ ต้องใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการละเมิดซึ่งจะต้องให้ศาลมีคำพิพากษา และพิจารณาโดยเหตุจากการละเมิด ส่วนความรับผิดชอบในทางอาญาก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่า การกระทำที่มีความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันจะทำให้เอกชนรับโทษทาง อาญาได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นได้ว่า การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการ

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างหนึ่ง ซึ่งในกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีได้กระทำการใด ในขณะที่ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น ก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หรืออาจต้องรับผิดชอบภายใต้พระราชบัญญัติรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความรับผิดในทางแพ่ง และหากเป็นการปฏิบัติหน้าที่มิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ก็ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ด้วย ดังนั้นหากนำไปเอกชนมาบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน เมื่อกรณีเอกชนกระทำความผิดจะใช้เพียงหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องความรับผิดของเอกชนที่ทำการบังคับหลักประกัน นั้นไม่เพียงพอ ทั้งไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหาย เมื่อมิได้มีการกำหนดโทษทางอาญาที่ชัดเจนก็มีอาจเป็นมาตรการการป้องกันความเสียหาย หรือการกระทำความผิดที่จะอาจจะเกิดขึ้นอีกได้

4.1.3 ปัญหาหน่วยงานที่รับผิดชอบ ในกรณีการนำเอกชนมาเป็นผู้บังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเจ้าหน้าที่รัฐ อันได้แก่ การบังคับชำระหนี้ โดยการบังคับคดีหรือการบังคับจำนองนั้น องค์กรตามกฎหมายที่ควบคุมเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำการบังคับชำระหนี้ คือกรมบังคับคดี ซึ่งเป็นองค์กรหลักในการดำเนินการและกำกับดูแลการบังคับคดี ให้มีประสิทธิภาพ และต้องอำนวยความสะดวกธรรม ทั้งในด้านการบังคับคดีแพ่ง การบังคับคดีล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การชำระบัญชี และการวางทรัพย์ แต่จากสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีการใช้สิทธิทางศาลกันมากขึ้น ทำให้คดีที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีหรือรอการบังคับคดีมีเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ปริมาณบุคลากรของกรมบังคับคดีมีจำนวนจำกัด ดังนั้นแต่ละปี บุคลากรในกรมบังคับคดีจะต้องรับผิดชอบในปริมาณที่เพิ่มขึ้นมาโดยตลอด จึงก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการบังคับชำระหนี้ ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว ประกอบกับปัจจุบันทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมีมูลค่าสูงมาก และทรัพย์สินบางประเภทมีความสำคัญในการประกอบธุรกิจ ดังนั้นหากในกรณีที่จะต้องบังคับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น ควรจะต้องให้ผู้ที่มีความชำนาญและเข้าใจในเรื่องการประกอบธุรกิจในปัจจุบันเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อประโยชน์และเป็นธรรมกับทั้งตัวผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน แต่ในปัจจุบันการบังคับหลักประกัน เป็นเรื่องความรับผิดชอบและอยู่ในความควบคุมของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ซึ่งบุคลากรส่วนใหญ่มีความเข้าใจแต่ในด้านตัวบทกฎหมายเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากปัญหาการบังคับคดีปัจจุบันมักจะล่าช้า และมีการปฏิบัติที่เข้มงวดก่อให้เกิดความเสียหายกับทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนั้นการ

ดำเนินการบังคับหลักประกันที่เข้มงวดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ยืดหยุ่นตามระบบเศรษฐกิจ อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ทางธุรกิจกับทั้งตัวผู้ให้หลักประกัน และผู้รับหลักประกันได้

ส่วนกรณีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ด้วยตนเอง เช่น การบังคับจำนำนั้น เนื่องจากเป็นกระบวนการที่มีต้องผ่านกระบวนการศาล จึงมิได้มีองค์กรของรัฐ องค์กรใด เข้ามาควบคุม การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์โดยเจ้าหน้าที่ผู้เป็นเอกชนนั้น โดยหากมีการกระทำความผิดใดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำการบังคับชำระหนี้ ก็รับผิดชอบแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อการกระทำดังกล่าว ครอบงำประกอบความผิดสำหรับความผิดอาญานั้น

จากปัญหาองค์กรควบคุมเอกชนผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หากนำเอกชนมาทำการชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ก็ควรจะต้องมีองค์กรของรัฐ คอยควบคุมและกำกับดูแล เอกชนอย่างใกล้ชิด แม้กฎหมายของ ประเทศไทยปัจจุบันจะมีหน่วยงานหรือองค์กร ผู้รับผิดชอบ กำกับดูแล เอกชนผู้บังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก็ตาม แต่ก็ยังมิได้ควบคุมและกำกับดูแลได้ทุกกรณี ทั้งส่วนของหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลในบางกรณี ก็ยังไม่มี ความเหมาะสม ซึ่งองค์กรที่กำกับดูแล ในเรื่องดังกล่าวนี้ควรเป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่มีความเข้าใจในเรื่องธุรกิจ และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นสำคัญมากกว่าหน่วยงานหรือองค์กรที่เข้าใจแต่เรื่องตัวบทกฎหมาย

#### 4.2 รูปแบบกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณี การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน

ตามที่คุณเขียนได้ศึกษา รูปแบบการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน ของกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ในบทที่ 3 ทำให้ทราบปัญหาและข้อจำกัด บางประการ ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนตามกฎหมาย ไทย และทราบวิธีการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน ตามกฎหมายต่างประเทศ ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอศึกษาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำรูปแบบการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ เป็นต้นแบบสำหรับกฎหมายไทยต่อไป

1. รูปแบบในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยเอกชน จากการศึกษารูปแบบการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนของระบบกฎหมาย Civil Law และ ระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณามีหลักกฎหมายที่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้เป็นรูปแบบกฎหมายที่จะใช้ใน ประเทศไทยในเรื่อง การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน ดังนี้

1.1 ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อ ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ซึ่งการผิดนัดชำระหนี้ (Default) มิได้เกิดจาก การที่ลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้ เงินกู้ หรือชำระค่าสินค้าเพียงอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงการผิดนัดเพราะการผิดสัญญาหรือ เงื่อนไขของสัญญาข้อใดข้อหนึ่งของสัญญา Security Agreement ซึ่งสัญญาดังกล่าวถูกร่างขึ้น โดย นักกฎหมายของฝ่ายเจ้าหนี้ และมักจะมีข้อสัญญามาตรฐานที่เรียกว่า Default Clause หรือ Events of Default ระบุอยู่ในสัญญา ด้วย Default Clause ดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่ง เจ้าหนียกขึ้นเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาและบังคับชำระหนี้จากหลักประกันได้ หากลูกหนี้ผิดเงื่อนไข หรือเหตุการณ์ที่ระบุไว้ เช่น ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือถูกทำลาย ข้อมูลเกี่ยวกับตัว ทรัพย์สินหรือฐานะของลูกหนี้ที่เปิดเผยแก่เจ้าหนี้เป็นความเท็จ ลูกหนี้ผิดเงื่อนไขไม่ทำประกันคุ้มครอง ทรัพย์สิน ลูกหนี้ตายหรือหยุดประกอบกิจการหรือเลิกบริษัท กรณีเปลี่ยนผู้บริหาร เปลี่ยนเจ้าของ กิจการในบริษัทของลูกหนี้ หรือลูกหนี้ผิดนัดค่าใช้จ่ายประจำ เช่น ไม่จ่ายเงินเดือนให้ลูกจ้างตรง ตามเวลา เหล่านี้อาจเป็นกรณีให้ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ ได้ตามสัญญา Security Agreement นอกเหนือจากกรณี ไม่ผ่อนชำระหนี้เงินกู้ หรือชำระค่าสินค้า ได้<sup>9</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกำหนดเหตุการบังคับหลักประกันดังกล่าวเจ้าหนี้มีต้องรอแต่เพียงกรณี ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น หากเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้ปฏิบัติการใด อันเป็นเหตุให้การชำระหนี้ตาม มูลหนี้มีปัญหา เจ้าหนี้อาจอาศัยเหตุนั้นเข้าทำการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นได้ทันที

1.2 ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในหลักระบบกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ว่าลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ตามบทบัญญัติ UCC ได้กำหนดวิธีการ ที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ 2 วิธี คือ (1) เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็น วัตถุประสงค์สิทธิเรียกร้องในหลักประกันและครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนการ ชำระหนี้ หรือนำทรัพย์สินนั้นไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (2) เจ้าหนี้อาจไม่ใช่สิทธิเรียกร้องตามสัญญา หลักประกันในการเข้าครอบครองทรัพย์สิน แต่อาจฟ้องศาลเพื่อขอให้มีการบังคับตามหนี้ (มาตรา 9-501)

จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้เจ้าหนี้อำนาจเลือกในการบังคับชำระหนี้ ในจากสังหาริมทรัพย์ที่เป็น หลักประกัน ซึ่งตามกรณี (2) ที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิทางศาลก็เป็นกรณีที่ คล้ายคลึงกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้บังคับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่เป็น หลักประกันในประเทศไทย ส่วนกรณี (1) เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่ง สิทธิเรียกร้องในหลักประกันและครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนการชำระหนี้ หรือนำทรัพย์สินนั้น

<sup>9</sup> สุวิทย์ สุบรรณ. (2554) วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 77.

ไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เป็นการให้อำนาจ เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งการเข้าครอบครองนี้กระทำได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาและพิพากษาของศาลแต่อย่างใด ซึ่งจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

- (1) เจ้าหนี้ต้องมีสิทธิเรียกร้องในหลักประกันที่เข้าครอบครอง
- (2) ลูกหนี้ต้องผิดนัด
- (3) การฟ้องคดีของเจ้าหนี้จะต้องเป็นไปตามข้อสัญญาของที่ตกลงไว้กับลูกหนี้
- (4) การเข้าครอบครองทรัพย์สินจะต้องกระทำไปโดยปราศจาก “การขัดต่อความสงบสุข”

ซึ่งในข้อ (4) เกี่ยวกับ การเข้าครอบครองทรัพย์สินจะต้องกระทำไปโดยปราศจาก “การขัดต่อความสงบสุข” เป็นประเด็นที่ กฎหมาย UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญมากที่สุด เพราะเป็นการขัดสิทธิของผู้อื่นอย่างร้ายแรง ดังนั้นการพิจารณาว่าการขัดต่อความสงบสุขหรือไม่นั้น ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางแนวทางไว้เป็นกรณีๆ ไป วิธีการดังกล่าวตามกรณี (1) เป็นกรณีที่ไม่ผ่านกระบวนการทางศาล หรือกระบวนการบังคับคดีแต่อย่างใด ทำให้ไม่ต้องผ่านขั้นตอนใดมากมาย จึงเป็นการชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ที่มีความสะดวก รวดเร็ว และเหมาะสมในเชิงการประกอบธุรกิจที่ต้องการความคล่องตัว ซึ่งหากต้องผ่านกระบวนการศาล ก็อาจจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายอันเป็นผลเสียต่อการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมาก

1.3 ในการบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ในกฎหมายต่างประเทศได้ให้เอกชนเข้ามามีส่วนสำคัญในการกระทำการบังคับหลักประกันได้ โดยพิจารณา ดังนี้

ระบบ Civil Law ในประเทศฝรั่งเศสจากที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 มีแนวทางให้เอกชนมาบังคับหลักประกัน ในรูปของการบังคับคดีแทน เจ้าหนี้ที่รัฐ แม้ในระบบ Civil Law จะมีหลักการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์หลักประกันที่ต้องผ่านกระบวนการศาล แต่การให้เอกชนมาบังคับหลักประกันในรูปของการบังคับคดีแทน เจ้าหนี้ที่รัฐ ก็เป็นแนวทางการบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชน โดยกฎหมายของฝรั่งเศสจะเรียกผู้บังคับคดีเอกชนว่า Huissiers และได้มีการกำหนด อำนาจ หน้าที่ และคุณสมบัติไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ความรับผิดชอบของ Huissiers ย่อมรับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ระบบ Common Law กฎหมายของประเทศอังกฤษ หลักการประกันการชำระหนี้แบบ Floating Charge และประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการประกันการชำระหนี้แบบ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) จากที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 มีหลักการบังคับชำระ

หนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาล ซึ่งมีความสะดวก รวดเร็วกว่าที่ได้กล่าวมาในข้างต้น โดยให้เจ้าหนี้สามารถทำการบังคับหลักประกันได้ทันที ทั้งยังมีแนวทางให้เอกชนมาบังคับหลักประกัน โดยกฎหมายให้เจ้าหนี้สามารถตั้งตัวแทนของตนที่เป็น เอกชนเข้าทำการบังคับชำระหนี้ได้ ดังนี้

#### ประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมายของอังกฤษมีระบบหลักประกันที่เรียกว่า Floating Charge คือการ นำกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและอนาคตของลูกหนี้ที่เป็น บริษัทซึ่งในการนำมาเป็นหลักประกันนั้นจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น (Class of Assets) รวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่างๆ เป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ เมื่อ ลูกหนี้ผิดนัดการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะทำการบังคับชำระหนี้หรือจะตั้งตัวแทน ที่เรียกว่า Receiver กระทำการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินต่างๆ ในกิจการนั้นได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

เจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นกู้มีประกันจะเป็นผู้แต่งตั้ง Receiver โดย 2 วิธี คือ

1. เจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาล The High Court เพื่อขอให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง Receiver
2. เจ้าหนี้เป็นผู้แต่งตั้ง Receiver

#### ประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับหลักประกันในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้หลักการประกันการชำระหนี้แบบ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ได้ 2 วิธี คือ (1) เจ้าหนี้สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องเป็นหลักประกัน และครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนการชำระหนี้ หรือนำทรัพย์สินนั้นไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ (2) เจ้าหนี้อาจไม่ใช่สิทธิเรียกร้องตามสัญญาหลักประกันในการเข้าครอบครองทรัพย์สิน แต่อาจฟ้อง ศาลเพื่อขอให้มีการบังคับตามหนี้ (มาตรา 9-501) ส่วนมากเจ้าหนี้จะเลือกบังคับชำระหนี้ โดยวิธี ที่ (1) ซึ่งเจ้าหนี้ส่วนมากมิได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จึงต้องสืบหาและ ติดตามยึดทรัพย์สินคืนมาจากลูกหนี้ การติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้หรือเอามายู่ในครอบครอง ของตน (Repossession) นี้ หลักใน UCC ให้เจ้าหนี้ดำเนินการได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล หากเจ้าหนี้กระทำโดยสมควรแก่เหตุและไม่เป็นการขัดต่อความสงบ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้มักจะว่าจ้างตัวแทนที่เป็นเอกชนเป็นผู้ติดตามยึดทรัพย์สินที่เรียกว่า ตัวแทนการเข้าครอบครอง ทรัพย์สิน หรือ Repo Man ซึ่งผู้ประกอบการอาชีพนี้จะมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในเรื่องยึดทรัพย์สิน และหากบุคคลเหล่านี้กระทำผิดก็จะถูก ลูกหนี้ฟ้องฐานละเมิดหรือผิดสัญญาและถูกเรียกร้อง ค่าเสียหายมากมาย ซึ่งบางครั้งค่าเสียหายที่จะต้องชำระแก่ลูกหนี้ อาจค่าเสียหายที่เป็นเบี้ยปรับ รวมอยู่ด้วย (Punitive Damages) การกระทำของตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo

Man ในการเข้าบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เป็นการกระทำแทนเจ้าหนี้ ซึ่งจะมีอำนาจกระทำการแทนเจ้าหนี้ได้เมื่อมีเงื่อนไขดังนี้

- (1) เจ้าหนี้ต้องมีสิทธิเรียกร้องในหลักประกันที่เข้าครอบครอง
- (2) ลูกหนี้จะต้องผิดนัด
- (3) การฟ้องคดีของเจ้าหนี้จะต้องเป็นไปตามข้อสัญญาของที่ตกลงไว้กับลูกหนี้
- (4) การเข้าครอบครองทรัพย์สินจะต้องกระทำไปโดยปราศจาก “การขัดต่อความสงบ

สุข”

ซึ่งเงื่อนไข ทั้ง 4 ข้อ ผู้เขียนจึงได้ศึกษา California Business and Professions Code อันเป็นกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งในหลักกฎหมายดังกล่าวได้กล่าวถึง การจัดตั้งตัวแทนผู้เข้าครอบครองทรัพย์สิน ความหมาย คุณสมบัติหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตลอดจนองค์กร ที่เข้าควบคุมตัวแทนผู้เข้าครอบครองทรัพย์สิน ไว้อย่างชัดเจน ดังเช่น

ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ตาม California Business and Professions Code มาตรา 7500.2 หมายถึง รวมถึง บุคคลที่ใดๆ เพื่อสินจ้าง การว่าจ้างทางธุรกิจ หรือรับการว่าจ้าง เพื่อก่อตั้งหรือชดใช้หลักประกัน

โดยกรมคุ้มครองผู้บริโภค จะเป็นองค์กรผู้ควบคุม ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man <sup>10</sup> มีการกำหนด คุณสมบัติของบุคคลผู้เข้าเป็นตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo <sup>11</sup> ได้แก่

- (1) จะต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี บริบูรณ์
- (2) ต้องเคยมี ประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมาย อย่างน้อย 2 ปี ประสบการณ์ด้านกฎหมาย หมายถึง ประสบการณ์ ในการกู้คืนหลักประกัน เช่น นายทะเบียน ตามบทนี้ หรือพนักงานเงินเดือนของสถาบันการเงิน หรือ ตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ ประสบการณ์ 2 ปี จะต้องประกอบด้วย เวลาไม่น้อยกว่า 4,000 ชั่วโมง ของ การทำงานชดเชยที่ถูกต้อง ที่กระทำ (แสดง) โดยผู้สมัครได้ปฏิบัติ ก่อน จะกรอก (เขียน) ใบสมัคร

โดยต้องมีหนังสือรับรอง จาก นายจ้าง ผู้รับใบอนุญาต สถาบันการเงิน หรือตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ ตามที่อธิบดีกำหนด

- (3) ผ่านการทดสอบ ตามที่กำหนด

<sup>10</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7501

<sup>11</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7504

(4) จ่ายค่าใบสมัครที่ตามที่กำหนดและ จ่ายค่าธรรมเนียมการทดสอบของทางสำนักงาน มีการกำหนดหน้าที่ของบุคคลผู้เข้าเป็นตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ที่สำคัญคือ

หน้าที่ เมื่อเข้าทำการยึดทรัพย์สิน<sup>12</sup>

เมื่อลูกหนี้มีการผิดนัด (Default) ตามที่ได้ตกลงไว้กับตัวเจ้าหนี้ ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน (Repo) สามารถดำเนินการแทนเจ้าหนี้ได้ทันที โดยเข้าครอบครองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่หลักประกัน ตามสัญญาหลักประกันได้ทันที เมื่อพบทรัพย์สินดังกล่าว และเมื่อทำการยึดทรัพย์สิน และนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น ไปขายเพื่อชำระหนี้ เมื่อดำเนินการแล้วจะต้องดำเนินการดังนี้

1. ทำหนังสือบอกกล่าวการยึดทรัพย์สิน
2. ทำรายงานการใช้ยานพาหนะที่เข้าทำการครอบครองทรัพย์สิน
3. ทำบัญชีทรัพย์สิน
4. รายงานด้านธุรกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวกับการขายหลักประกันที่จะเข้าทำการครอบครอง

ซึ่งตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man จะต้องเก็บไว้เป็นข้อมูลการยึดทรัพย์สินจะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือบอกกล่าว<sup>13</sup> ให้ตัวลูกหนี้ทราบ ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้เข้าทำการยึด ยกเว้นกรณีที่ดินหยุดเสาร้อ อาทิตย์ หรือวันหยุดไปรษณีย์ ให้แจ้งภายใน 72 ชั่วโมง หรือ กรณีที่ดินหยุดเสาร้อ อาทิตย์ และวันหยุดไปรษณีย์ ให้แจ้งภายใน 72 ชั่วโมง โดยในหนังสือ ต้องมีข้อความดังนี้

1. ชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ ของเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกครอบครอง
2. ชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ที่เข้าทำการครอบครองทรัพย์สิน
3. ข้อความการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของการเข้าครอบครองทรัพย์สินตามที่กฎหมายระบุไว้
4. บรรดาความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น

<sup>12</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7507.3

<sup>13</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7504.10

5. ลูกหนี้จะต้องยืนยัน ภายใน 60 วัน เกี่ยวกับหลักประกันที่ถูกถอดจากทรัพย์สินส่วนตัวของลูกหนี้และเกี่ยวกับบัญชีทรัพย์สิน ว่ามีดอกเบี้ยหรือสิ่งอื่นใดเกี่ยวข้องกับหลักประกันอีกหรือไม่

6. ค่าใช้จ่าย ที่ลูกหนี้ ต้องชำระ เกี่ยวกับในกรณี ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ได้การเก็บรักษา หลักประกัน และทรัพย์สินส่วนตัว นับจากวันที่ เข้าครอบครองทรัพย์สิน จนกระทั่ง ปล่อย สิทธิทรัพย์สิน จากการเก็บรักษานั้น

หน้าที่ ในกรณีลูกหนี้ชำระเงินแทนการครอบครองทรัพย์สิน<sup>14</sup>

ในกรณีที่ลูกหนี้จะชำระหนี้แทนการให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man จะต้องได้รับการมอบหมายจากเจ้าหนี้เท่านั้น โดยเจ้าหนี้จะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man มีหน้าที่เพียงแจ้งเงื่อนไขให้ลูกหนี้ทราบเท่านั้น ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man จะไม่มีสิทธิในการกำหนดเงื่อนไข เมื่อลูกหนี้ตกลงจ่ายเงินตามเงื่อนไขของเจ้าหนี้แล้วให้ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ส่งเงินที่ได้รับไปยังเจ้าหนี้ทันที

หน้าที่ ในกรณีอื่น

กรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man จะต้องไม่ประเมินราคา มูลค่า ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น<sup>15</sup>

และ California Business and Professions Code มาตรา 7508.1 ถึง 7508.6 ยังให้อำนาจ กรมคุ้มครองผู้บริโภคสามารถกำหนดความรับผิดชอบของตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man

จะเห็นได้ว่า การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนของระบบ Common Law ประเทศอังกฤษจะมี Receiver เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นเอกชน ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษ มีการกำหนด อำนาจหน้าที่ และคุณสมบัติไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังให้อำนาจ ศาลในการแต่งตั้ง Receiver อีกด้วย ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน ที่เป็นเอกชน ซึ่งตาม California Business and Professions Code ได้ระบุถึงการจัดตั้งตัวแทนผู้เข้าครอบครองทรัพย์สิน ความหมาย

<sup>14</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7507.4

<sup>15</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7507.115

คุณสมบัติ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ตลอดจนองค์กร ที่เข้าควบคุมตัวแทนผู้เข้าครอบครองทรัพย์สิน ไว้ อย่างชัดเจน ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น

#### 1.4 เรื่องการประเมิน ราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

แม้ระบบกฎหมาย Civil Law และ ระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและ ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีได้ให้อำนาจเอกชนในการประเมินราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็น หลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ห้าม ตัวแทนการเข้าครอบครอง ทรัพย์สิน หรือ Repo Man ประเมินราคา มูลค่า ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>16</sup> แต่อย่างไรก็ ตาม ในกฎหมายอังกฤษ การขายโดยเอกชนโดยไม่ผ่านศาล (Private Sale) จะต้องมีผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำ การควบคุมการขาย และเจ้าหนี้มีประกันจะต้องขายในราคาที่เหมาะสมหรือที่ราคาจริงตามตลาด และในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม UCC มาตรา 9-504 บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิ “ขาย ให้เช่าซื้อ หรือกระทำการอย่างใดๆ ในทรัพย์สินหลักประกันทั้งหมด หรือบางส่วนตามเงื่อนไข หรือภายใต้การกระทำที่สอดคล้องกับการดำเนินการ หรือกระบวนการทางพาณิชย์อันเหมาะสม” จะเห็นได้ว่าทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะมีได้ให้อำนาจเอกชนกระทำ การประเมินราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก็ตาม แต่ประเทศอังกฤษก็กำหนดให้มี ผู้เชี่ยวชาญในการควบคุมการขาย และทั้งประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการ ชัดเจนว่าเป็นราคาที่เหมาะสม และราคาที่จริงตามท้องตลาด และต้องเป็นกระบวนการพาณิชย์ที่ เหมาะสม อันเป็นการเน้นย้ำถึงการดำเนินการในเรื่องธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังมิได้มีความชัดเจนในเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินทั้งหน่วยงานราชการที่ทำการประเมินราคา ทรัพย์สินมีไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน

#### 2. รูปแบบความรับผิดชอบของเอกชนผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน

รูปแบบการบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนของ ระบบกฎหมาย Civil Law และระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้เป็นรูปแบบกฎหมายที่จะใช้ในประเทศไทย ดังนี้

ในระบบกฎหมาย Civil Law กฎหมายฝรั่งเศส มี Huissiers เป็นตัวแทนเอกชนของ เจ้าหนี้ ในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ในรูปแบบของการบังคับคดี ซึ่งการกำหนด อำนาจ หน้าที่ คุณสมบัติไว้อย่างชัดเจน และถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ความรับผิดชอบของ Huissiers ย่อมรับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนในระบบกฎหมาย Common Law กฎหมายสหรัฐอเมริกา หากตัวแทนการเข้า ครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man กระทำความผิดใดก็ตาม จะได้รับโทษตามกฎหมายอาญา

<sup>16</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7507.115

หรือกระทำละเมิดในอันที่จะต้องชดใช้ตามกฎหมายแพ่ง และตาม California Business and Professions Code มาตรา 7508.1 ถึง 7508.6 ได้มีการกำหนดความรับผิด ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ไว้โดยเฉพาะที่ให้อำนาจอธิบดีกรมคุ้มครองผู้บริโภคสามารถประเมินค่าปรับสำหรับตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือ Repo Man ได้<sup>17</sup>

3. รูปแบบหน่วยงานที่รับผิดชอบการบังคับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชน

กฎหมายที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเน้นย้ำการดำเนินการทางการประกอบธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ ดังเห็นได้จาก UCC มาตรา 9-504 ได้กำหนดเงื่อนไข ข้อกำหนดการจำหน่ายหลักประกันจะต้องเป็น “การกระทำทางพาณิชย์ที่เหมาะสม” และใน California Business and Professions Code องค์กรที่ควบคุม ตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน คือ กรมคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งใน California Business and Professions Code มาตรา 7501.05 เน้นย้ำเรื่องการคุ้มครอง สาธารณชนย่อมจะเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด จะเห็นได้ว่ากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่คอยควบคุมการบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นเอกชน คือ กรมคุ้มครองผู้บริโภคที่เน้นคุ้มครองสาธารณชนเป็นสิ่งสำคัญทั้งยังเน้นการดำเนินธุรกิจที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

4.3 แนวทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน

จากการศึกษารูปแบบการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันของประเทศไทยพบว่ามีข้อจำกัด ซึ่งยังมีความไม่เหมาะสม เนื่องจากมูลเหตุการบังคับหลักประกันที่ค่อนข้างแคบ และที่สำคัญรูปแบบการบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน ไม่เหมาะสมกับภาวะการณปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4.1 ส่วนในกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบระบบ Civil Law และ ระบบ Common Law ได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่ปรากฏในข้อ 4.2 มีหลักกฎหมายหลายประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามิประโยชน์กับการพัฒนากฎหมายไทย ดังนั้นผู้เขียนจึงขอศึกษาเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อกรณี การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชน ดังนี้

1) เหตุการบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายหลักประกันของกฎหมายไทย มีการกำหนดเหตุการบังคับหลักประกันกรณี ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้แต่อย่างเดียว แต่ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในการบังคับชำระหนี้ เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

<sup>17</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7508.

ชำระหนี้ ซึ่งการผิดนัดชำระหนี้ (Default) มิได้เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ผ่อนชำระหนี้เงินกู้ หรือชำระค่าสินค้าย่างอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงการผิดนัดเพราะการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขของสัญญาข้อใด ข้อหนึ่งของสัญญา Security Agreement แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลัก Good Faith ดังนั้นตามกฎหมายไทยจึงควรกำหนดเหตุการณ์บังคับหลักประกันดังกล่าว โดยที่เจ้าหนี้ต้องรอแต่เพียงกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น หากเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้ปฏิบัติกรใด อันเป็นเหตุให้การชำระหนี้ตามมูลหนี้มีปัญหา เจ้าหนี้อาจอาศัยเหตุนั้นเข้าทำการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันนั้นได้ทันที

2) การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทย มีวิธีการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งทำให้เสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย และมีความยุ่งยาก ส่วนกรณีการบังคับจำนำเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถนำหลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ตนครอบครองอยู่แล้วออกขายทอดตลาดได้ทันที แต่กฎหมายไทยก็มิได้มีการระบุขั้นตอนการบังคับหลักประกันไว้อย่างชัดเจนแน่นอน ดังนั้นกระบวนการบังคับหลักประกันของประเทศไทย จึงควร มีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และ ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล ดังเช่น การบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ แบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ หรือการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ แบบ Uniform Commercial Code Article 9 (Secured Transactions) ที่ให้อำนาจเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันได้ทันที เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล

3) การบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ควรให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม เพราะในปัจจุบันการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งมีปริมาณงานเป็นจำนวนมาก แม้ในปัจจุบันทางกรมบังคับคดี ได้มีโครงการส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับคดีก็ตามแต่ ก็มิได้มีการระบุ การให้อำนาจ ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นเอกชนอย่างชัดเจน เนื่องจากเอกชนย่อมมีเข้าใจในระบบของการประกอบธุรกิจประเภทมากกว่า เจ้าหน้าที่ราชการ ประเทศไทยจึงควรส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีบทบาท ในการบังคับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ดังเช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

4) ในเรื่องการประเมินราคาสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แม้ ระบบกฎหมาย Civil Law และ ระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีได้ให้อำนาจเอกชนในการประเมินราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ห้ามตัวแทนการเข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ Repo Man ประเมินราคา

มูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน<sup>18</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอังกฤษการขายโดยเอกชน โดยไม่ผ่านศาล (Private Sale) จะต้อง มี ผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการควบคุมการขาย และเจ้าหนี้มีประกันจะต้องขายในราคาที่เหมาะสมหรือที่ราคาจริงตามตลาด และในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม UCC มาตรา 9-504 บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิ “ขายให้เช่าซื้อ หรือ กระทบการอย่างใดๆ ในทรัพย์สินหลักประกันทั้งหมด หรือบางส่วนตามเงื่อนไข หรือภายใต้การกระทำที่สอดคล้องกับการดำเนินการ หรือกระบวนการทางพาณิชย์อันเหมาะสม” จะเห็นได้ว่าทั้งในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะมีได้ให้อำนาจเอกชนกระทำการประเมินราคาของสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันก็ตาม แต่ประเทศอังกฤษ ก็กำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญในการควบคุมการขาย และทั้งประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกต่างระบุชัดเจนว่าเป็นราคาที่เหมาะสม และราคาที่จริงตามท้องตลาด และต้องเป็นกระบวนการพาณิชย์ที่เหมาะสม อันเป็นการเน้นย้ำถึงการดำเนินการในเรื่องธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบัน ยังมิได้มีความชัดเจนในเรื่องการประเมินราคาทรัพย์สินทั้งหน่วยงานราชการที่ทำการประเมินราคาทรัพย์สินมีไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน<sup>19</sup> ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากให้ออกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชน ก็ควรที่จะให้ รัฐตั้งองค์กร โดยเฉพาะเพื่อควบคุมการประเมินราคามูลค่าของทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรม กับทุกฝ่าย

5) กฎหมายของประเทศไทยมิได้ระบุถึงกรณีของความรับผิดชอบของผู้บังคับหลักประกันที่เป็นเอกชนไว้โดยเฉพาะ เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้มีการนำเอกชนมาบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่ชัดเจน อาจมีเพียงลักษณะการบังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้ อาจว่าจ้าง บุคคลทั่วไป หรือทนายความ ทำการบังคับหลักประกันแทนตน ในรูปแบบของตัวการตัวแทน ดังนั้นหาก ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นเอกชน กระทำความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้นเมื่อมิได้ระบุเกี่ยวกับความรับผิดไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาถึงหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการละเมิด และหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา เมื่อมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะก็ต้องพิจารณาการรับโทษของเอกชนผู้บังคับหลักประกันตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันโดยเอกชนนั้นเป็นเรื่องเฉพาะของเอกชนที่เข้าไปทำการบังคับชำระหนี้ ดังนั้นหากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดใดๆ กฎหมายไทยที่ใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาย่อมไม่เพียงพอและเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุคคล

<sup>18</sup> California Business and Professions Code มาตรา 7507.115.

<sup>19</sup> พิทยา พรหมพารักษ์ 2553. แนวทางการถ่ายโอนงานด้านการบังคับคดีแพ่งสู่ภาคเอกชน. หน้า 233.

ดังกล่าว จากการศึกษารูปแบบการบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชนของระบบกฎหมาย Civil Law และ ระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้เป็นรูปแบบกฎหมายที่จะใช้ในประเทศไทย คือ ควรนำหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา มาใช้เป็นแนวทางการกำหนดความรับผิดของผู้บังคับชำระหนี้ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยเอกชน มาใช้กับกฎหมายไทย และควรจะระบุนความผิดอื่นที่อยู่นอกจากกรณีที่จะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือเรื่องการละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ให้ชัดเจน

6) ในกรณีที่มีการนำเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมการบังคับชำระหนี้ ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันมาใช้ในประเทศไทยควรจะมีองค์กรที่ควบคุมเอกชนดังกล่าว ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่คอยควบคุมการบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันที่เป็นเอกชน คือ กรมคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นในประเทศไทยควรจะเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค เป็นสำคัญ