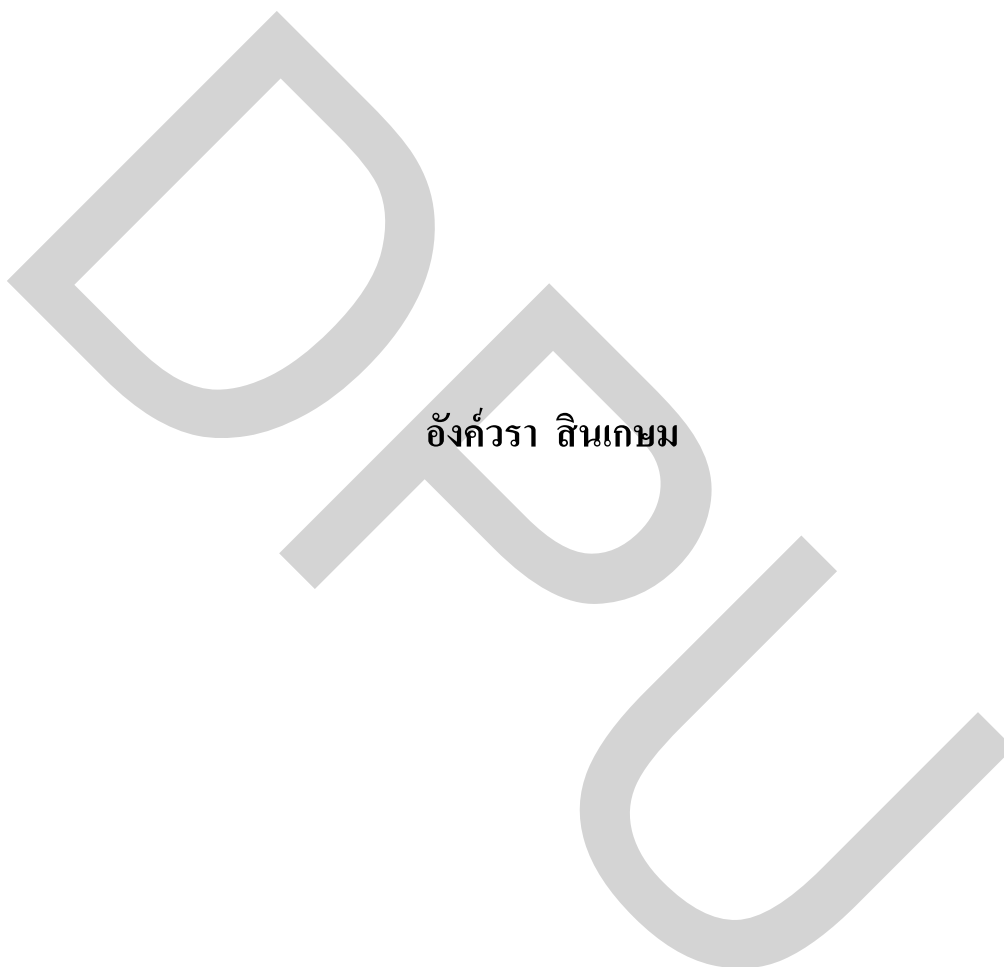


บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน  
ภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2560

**Roles and Duties of Administrator after  
Making a Final Decision to enforce the Collateral which is Business**

**Angwara Sinkasem**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2017**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มี คำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ
ชื่อผู้เขียน	อังคิรา ลินเกษม
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น โดยผู้ประกอบการสามารถนำ “กิจการ” ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากธนาคารได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบกิจการให้แก่ผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด หากผู้ให้หลักประกันผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น “ผู้บังคับหลักประกัน” จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการวินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกันและดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยยังมีความไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุม อีกทั้งยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันในระหว่างรอการจำหน่าย ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินราคาและกำหนดวิธีการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันที่ถูกจำกัดไว้ว่าทำยที่สุดแล้วต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการต่อไปได้ทันทีเท่านั้น และปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันกรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีการตีความและกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้มีความชัดเจนครอบคลุมเพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

Thesis Title	Roles and Duties of Administrator after Making a Final Decision to Enforce the Collateral which is Business
Author	Angwara Sinkasem
Thesis Advisor	(Adjunct) Professor Paitoon Kongsomboon
Department	Law
Academic Year	2016

### **ABSTRACT**

Commercial Collateral Act B.E. 2558 has been legislated by having the intention to encourage the entrepreneur to easily access to the Fund by providing the “Business” which is valuable property in economics as the collateral in order to ask for the credit facility from the bank without having to deliver such Business to the Collateral Acquirer. In the event that the Collateral Provider fails to make the repayment of debt; or the ground to enforce the Collateral is occurred, the “Administrator” shall be the third party who has roles and duties to make a final decision with respect to the ground for enforcement of collateral and carry on the enforcement of collateral.

This Thesis has the objectives to study about roles and duties of Administrator after making a final decision to enforce the collateral which is Business. Based on the research on foreign laws comparing to Commercial Collateral Act B.E. 2558, it found that roles and duties of Administrator in accordance with Thai law are not clear and have some restriction which may lead to the practical problems in relation to the operation of Business during the period that the Business has not been disposed, problems in relation to the appraisal of Business’s value and the appropriate method to dispose of Business, problems in relation to the restriction of roles and duties of Administrator since the provision of laws stipulated that the Administrator shall eventually dispose of Business in such a manner that the transferee can continue conducting the business immediately, and problems in relation to roles and duties of Administrator in case that the Business provided as collateral is bankrupt or enters into the business reorganization process.

Therefore, in order to solve the aforementioned problems, the laws should have the clear interpretation and provisions about roles and duties of Administrator so that the

Administrator can enforce the collateral rapidly, efficiently and fairly to Collateral Provider, Collateral Acquirer, and any other relevant parties.

DPUC

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความเมตตาและอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งคอยให้คำปรึกษาและคำแนะนำทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้วเสร็จอย่างสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ้อคำ และรองศาสตราจารย์พินิจทิพย์มณี ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยอาจารย์ทุก ๆ ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อทำการตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ความเห็นและข้อเสนอแนะต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และบุคคลในครอบครัวของผู้เขียน ที่คอยให้การสนับสนุนทางด้านการเรียนแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดจนผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ขอขอบคุณ คุณนาวิน มั่นไสยต์ ที่ให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูล แบ่งปันข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ช่วยตรวจพิสูจน์อักษร และคอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณ คุณวิธิตา มานิตย์กุล สำหรับความช่วยเหลือและคำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการเตรียมตัวสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ ขอขอบคุณบรรดาเพื่อนสนิทของผู้เขียน รวมทั้งเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ในสาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ รหัส 55 และเจ้าหน้าที่ห้องบัณฑิตศึกษาทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือ ให้กำลังใจ และทำให้ทุกขั้นตอนของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นไปอย่างราบรื่นและสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา และการปฏิบัติงานไม่มากนักน้อย หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขอกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้

อังกวรา สิ้นเกษม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง .....	๑๐
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. ความหมายและลักษณะของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันและการจัดทำสัญญาหลักประกัน รวมทั้งการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ .....	5
2.1 ความหมายและลักษณะของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน.....	5
2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ .....	12
2.3 การจัดทำและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน .....	27
2.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการ มาเป็นหลักประกัน .....	29
2.5 หลักการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ .....	31
3. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการ ที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ .....	33
3.1 หลักกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.....	33

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันตามหลักกฎหมายต่างประเทศ .....	58
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับ หลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ .....	81
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งผู้บังคับหลักประกันของอังกฤษเปรียบเทียบกับของ การตั้งผู้บังคับหลักประกันของประเทศไทย.....	81
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินของกิจการและการดำเนินกิจการที่เป็น หลักประกันในกรณีเจ้าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นนิติบุคคล .....	85
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและการจัดสรรเงิน เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้.....	92
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการทำข้อสัญญาเพื่อกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติ.....	95
4.5 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้บังคับหลักประกันกับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผน ในการจัดการกิจการ กรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันล้มละลายหรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ..	98
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	108
5.1 บทสรุป .....	108
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	112
บรรณานุกรม .....	114
ประวัติผู้เขียน .....	119



สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Character .....	14
2.2 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Capacity.....	15
2.3 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Capital .....	16
3.1 ตารางเปรียบเทียบผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.....	73

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักประกันในการชำระหนี้ถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งบรรดาเจ้าหนี้ใช้ประกอบการพิจารณาว่าจะให้ลูกหนี้ก่อนหนี้หรือไม่ ตลอดจนใช้พิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจว่าลูกหนี้มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ รวมทั้งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับเหนือทรัพย์สินดังกล่าวได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น ซึ่งแต่เดิมตามกฎหมายของประเทศไทยมีช่องทางให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ในสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยข้อจำกัดของการประกันหนี้ด้วยการจำนองอันได้แก่ประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น รวมทั้งมีกระบวนการบังคับจำนองที่มีความยุ่งยากทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับจำนอง ขณะที่การจำนำนั้นแม้โดยหลักแล้วจะนำสังหาริมทรัพย์ใด ๆ มาจำนำได้ แต่ด้วยวิธีการจำนำซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำอันส่งผลให้ตัวลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินในช่วงเวลาดังกล่าวได้ จึงทำให้การจำนำไม่เหมาะแก่บรรดาผู้ประกอบการที่ต้องการจัดหาแหล่งเงินทุน ซึ่งบางครั้งมีความจำเป็นต้องใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไป ด้วยปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวข้างต้นประเทศไทยจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้น โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ประการแรก ให้บรรดาผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของ อันจะทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประกอบกิจการต่อไปได้ ประการที่สอง ได้สร้างระบบบังคับหลักประกันเพื่อให้มีความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2559 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตามเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่สร้างหลักการใหม่ขึ้นในประเทศไทย และมีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้หลายประเภท ซึ่งทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่น่าสนใจได้แก่ “กิจการ” ซึ่งกฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ว่า “กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สิน

สิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที<sup>1</sup>

โดยในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจนั้น นอกจากคู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้วยังมีบุคคลอีกคนหนึ่งที่เกี่ยวข้อง คือ “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยผู้บังคับหลักประกันจะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นต้น โดยเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้แล้ว ผู้รับหลักประกันจะแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันทำการไต่สวนและดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต่อไป โดยหน้าที่ที่สำคัญของผู้บังคับหลักประกันตามที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดไว้ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จะมีความแตกต่างจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้บังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษมิได้มีหน้าที่จำกัดไว้แค่เพียงจำหน่ายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ระทำการใด ๆ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ และนำเงินมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงประสงค์ที่จะศึกษาเปรียบเทียบบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันในสถานการณ์ต่าง ๆ อันได้แก่ การบังคับกิจการกรณีทั่วไป การบังคับกิจการกรณีกิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และการบังคับกิจการกรณีกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น และนำไปสู่การเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3.

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมายและลักษณะของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน และการจัดทำสัญญาหลักประกัน รวมทั้งการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

2. เพื่อศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องด้วยบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ถูกจำกัดไว้แค่เพียงการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำออกจำหน่ายเท่านั้น หากมีอำนาจหน้าที่อย่างอื่นไม่อันเป็นการส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้หลักประกันเพราะในท้ายที่สุดแล้วต้องสูญเสียกิจการของตนไป ซึ่งแตกต่างจากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบในการยกร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ให้ผู้บังคับหลักประกันของไทยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากการนำกิจการออกจำหน่าย ทั้งนี้ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่นำมาเป็นหลักประกันยังคงอยู่เป็นของลูกหนี้และลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินกิจการต่อเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่สถาบันการเงินต่อไปได้อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะได้ทำการศึกษาถึงปัญหาและข้อจำกัดเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตลอดจนศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้บังคับหลักประกันกับผู้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่กิจการล้มละลาย หรือในกรณีที่กิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) โดยเป็นการรวบรวม ค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย บทความทางวิชาการ หนังสือ วารสาร วิทยานิพนธ์ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา แหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อเรียบเรียงศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมายและลักษณะของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน และการจัดทำสัญญาหลักประกัน รวมทั้งการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
2. ทำให้ทราบถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

## บทที่ 2

### ความหมายและลักษณะของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน และการจัดทำสัญญาหลักประกัน รวมทั้งการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ในบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 รวมทั้งได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน การจัดทำและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมทั้งหลักการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจถึงภาพรวมเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

#### 2.1 ความหมายและลักษณะของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน

##### 2.1.1 ความมุ่งหมายของการกำหนดให้สามารถนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

ในอดีตปัญหาสำคัญประการหนึ่งของประเทศไทยคือการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการ โดยเฉพาะผู้ประกอบการประเภทวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่เรียกว่า SMEs เนื่องจากการเข้าถึงแหล่งเงินทุนนั้นจะต้องมีหลักทรัพย์ไปเป็นประกันเพื่อขอกู้เงินจากธนาคาร ซึ่งแต่เดิมระบบกฎหมายหลักประกันด้วยทรัพย์สินของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบไปด้วยการจำนองและจำนำยังมีอุปสรรคและข้อจำกัดอยู่มาก กล่าวคือ การจำนองนั้นจำกัดเพียงทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้นที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ส่วนการจำนำนั้นจำเป็นที่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับจำนำซึ่งทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้เพื่อหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมไม่เจริญหรือพัฒนาเท่าที่ควร ดังนั้นจึงมีแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจขึ้นมา เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยมีหลักการสำคัญ คือ การให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้เพิ่มมากขึ้น โดยสามารถนำทรัพย์สินต่าง ๆ รวมถึงกิจการทั้งกิจการมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับหลักประกัน อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการสามารถนำเงินไปใช้เพื่อการลงทุน หรือนำไปใช้เพื่อการพัฒนาสินค้าและบริการ รวมทั้งเพื่อเป็นการเพิ่มสภาพคล่องให้กับกิจการได้มากขึ้น และยังสามารถใช้ประโยชน์

จากทรัพย์สินที่นำไปเป็นหลักประกันทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ การที่ SMEs มีเงินทุนในการทำธุรกิจเพิ่มขึ้น ก็จะทำให้เกิดการจ้างงาน เกิดการขับเคลื่อนเศรษฐกิจตั้งแต่ระดับฐานราก ผู้ประกอบการ SMEs มีการพัฒนาสินค้าและบริการ เป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน ซึ่งจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมให้ขยายตัวได้ดียิ่งขึ้น

### 2.1.2 ที่มาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

หลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจภายในประเทศไทยในปี 2540 คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกันขึ้น เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ต่อมาคณะกรรมการพิจารณามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ของคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันและการบังคับหลักประกัน จึงได้มีการส่งเรื่องให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการต่อไป<sup>2</sup> โดยกระทรวงยุติธรรมได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีสาระสำคัญคือ “เพื่อกำหนดให้มีกฎหมายรองรับการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันแบ่งออกเป็นกิจการและสิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ สหกรณ์ทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง”<sup>3</sup>

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ซึ่งกระทรวงยุติธรรมเสนอ เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และได้มีการส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา<sup>4</sup> โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการแก้ไขในรายประเด็น พร้อมมีการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ด้วยอีกฉบับหนึ่งและต่อมาในปี 2546 ได้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าว

<sup>2</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” น. 3.

<sup>3</sup>กระทรวงการคลัง, “หนังสือที่ กค 1003/2186 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....,” 2 กุมภาพันธ์ 2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2559, จาก <http://www.mof.go.th/home/projectM/accmaster/doc5/2.5/100258.pdf>

<sup>4</sup>เพ็ญอ้อ, น. 1.

ให้คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์เป็นทุนพิจารณา หลังจากนั้นในปี 2548 คณะกรรมการดังกล่าว เห็นชอบในส่วนของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... เนื่องจากเห็นว่าจะทำให้สถาบันการเงินสามารถให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการธุรกิจได้มากขึ้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีการปฏิรูปการปกครองในปี 2549 สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้กระทรวงการคลังนำกลับไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้นในปี 2552 กระทรวงการคลังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีในขณะนั้นมีมติเห็นชอบและได้จัดส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แต่เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จและส่งคืนคณะรัฐมนตรี ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลทำให้มีการคืนร่างกฎหมายดังกล่าวต่อกระทรวงการคลัง<sup>5</sup>

หลังจากนั้นในปี 2555 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อให้ศึกษาและพัฒนากฎหมายดังกล่าว โดยยึดถือร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหลักในการพิจารณา<sup>6</sup> และได้ประชุมปรึกษาและแก้ไขร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... เรื่อยมา

ขณะที่กระทรวงการคลังก็ได้ศึกษาและจัดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย และมีปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... เช่นเดียวกัน จนในช่วงเดือนกรกฎาคม 2557 คณะที่ปรึกษากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ไปหารือกับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งก็อยู่ระหว่างการจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเช่นเดียวกัน ในท้ายที่สุดแล้วกระทรวงการคลังได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ฉบับของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อคณะรัฐมนตรี

<sup>5</sup>เพ็ญอ้าง, น. 2.

<sup>6</sup>คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555,” 4 เมษายน 2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2558, จาก [http://www.lrct.go.th/th/?wpfb\\_dl=982](http://www.lrct.go.th/th/?wpfb_dl=982)



เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2558<sup>7</sup> ส่วนสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2558<sup>8</sup>

ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... โดยยึดร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจที่เสนอโดยกระทรวงการคลังต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>9</sup> ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการรับหลักการและแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาแก้ไข และมีการเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกครั้งเพื่อพิจารณาในวาระที่ 3 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมครั้งที่ 47/2558 วันที่ 7 สิงหาคม 2558 ได้ลงมติเห็นสมควรให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย<sup>10</sup> และต่อมาได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

2.1.3 ความหมายและลักษณะของกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของประเทศไทย

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหลายทั้งปวง ย่อมสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งสิ้น แต่ถ้าจะกล่าวให้เฉพาะเจาะจง ก็จะมีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันแบ่งแยกได้เป็นประเภท ๆ ดังนี้<sup>11</sup>

- 1) กิจการ
- 2) สิทธิเรียกร้อง
- 3) สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักรสินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- 4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

<sup>7</sup> กระทรวงการคลัง, “หนังสือที่ กค 1003/2186 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....” 2 กุมภาพันธ์ 2558.

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “หนังสือที่คปก. 01/069 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ,” 6 กุมภาพันธ์ 2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2558, จาก [http://www.lrc.go.th/th/?page\\_id=2992](http://www.lrc.go.th/th/?page_id=2992)

<sup>9</sup> สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “หนังสือที่ นร 0503/4546 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... รวม 2 ฉบับ” 12 กุมภาพันธ์ 2558

<sup>10</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “หนังสือที่ สว (สนช) 0007/4638 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....” 11 สิงหาคม 2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2558, จาก [http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075_0001.PDF)

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ มาตรา 8.

5) ทรัพย์สินทางปัญญา

6) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันเท่านั้น และเนื่องด้วยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งมีผลใช้บังคับ จึงส่งผลให้ในปัจจุบันยังคงมีประเด็นคำถามเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “กิจการ” ว่าแท้จริงแล้วมีความหมายว่าอย่างไรซึ่งจากที่มาของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจอยู่หลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับได้อธิบายความหมายของคำว่ากิจการไว้ดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (ฉบับกระทรวงยุติธรรม) มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่าหลักประกันที่เป็นกิจการไว้ว่า

“หลักประกันที่เป็นกิจการ หมายความว่า หลักประกันซึ่งนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำกิจการคือโครงการอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงอย่างเดียวใช้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นประกันหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวตามกฎหมายนี้ หนึ่งที่เป็นประกันในกรณีดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาแต่มีให้น้อยกว่าห้าร้อยล้านบาท ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

2) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปี 2545) มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่ากิจการไว้ว่า

“กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

3) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (ฉบับสำนักงานกรรมการกฤษฎีกา ปี 2553) มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่ากิจการไว้ว่า

“กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

4) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (ฉบับเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่ากิจการไว้ว่า

กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

5) ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... (ฉบับของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย) มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่ากิจการไว้ว่า

“กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้กำหนดความหมายของคำว่า “กิจการ” ไว้ในมาตรา 3 ว่า

“กิจการ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที”

จากความหมายของคำว่ากิจการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่ากิจการตามร่างฉบับกระทรวงยุติธรรมนั้นจะมีความแตกต่างจากความหมายตามร่างฉบับอื่น ๆ อย่างชัดเจน โดยกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันตามความหมายของร่างฉบับกระทรวงยุติธรรมนั้นจะเป็นไปในลักษณะที่มีการตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อทำกิจการหรือ โครงการอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว (Project) โดยใช้ทรัพย์สินในการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นประกันหนี้ที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวซึ่งน่าจะเป็นการนำแนวคิดมาจาก Project Finance ของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะได้มีการอธิบายลักษณะของ Project Finance ของประเทศอังกฤษต่อไปในบทที่ 3

อย่างไรก็ตาม ในร่างฉบับอื่น ๆ ได้มีการนิยามความหมายของคำว่ากิจการแตกต่างออกไปจากร่างฉบับกระทรวงยุติธรรม โดยร่างฉบับสำนักงานกรรมการกฤษฎีกา ปี 2545 และร่างฉบับสำนักงานกรรมการกฤษฎีกาปี 2553 ได้ให้นิยามคำว่ากิจการไว้เหมือนกันโดยให้หมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถโอน

บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันทีต่อมาได้มีการแก้ไขนิยามคำว่ากิจการเล็กน้อย โดยร่างฉบับเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ร่างฉบับของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย และร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้นิยามคำว่ากิจการไว้เหมือนกัน โดยให้หมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันทีโดยสาเหตุที่ได้มีการแก้ไขจากคำว่า สามารถ เป็นคำว่า อาจ นั้น เนื่องจากกิจการบางอย่างอาจมีลักษณะเฉพาะตัวจึงไม่ใช่กิจการที่สามารถโอนให้กันได้โดยทันที โดยอาจมีเงื่อนไขที่ผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานของรัฐหรือบรรดาผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการดังกล่าวก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นได้ อาทิ สิทธิในสัมปทานภาครัฐหรือสิทธิในใบอนุญาต แม้จะมีคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ได้รับอนุญาตแต่ก็อาจโอนให้กันได้ถ้าผู้เป็นเจ้าของสิทธิยินยอม ดังนั้น จึงมีการแก้ไขจากคำว่า สามารถ เป็น อาจ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและครอบคลุมกว้างขึ้นนั่นเอง<sup>12</sup>

ทั้งนี้ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ ได้อธิบายคำว่ากิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกัน พ.ศ. 2558 ไว้ดังนี้<sup>13</sup>

“กิจการ ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้น เช่นกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ กิจการนำแผงโซลาร์เซลล์ ที่ดิน อาคาร โรงไฟฟ้า รถยนต์ รถบรรทุก อุปกรณ์สำนักงาน เครื่องจักร เครื่องกำเนิดไฟฟ้า ฯลฯ ที่ใช้ในการประกอบกิจการมาเป็นหลักประกันได้ กิจการทันตแพทย์ก็อาจนำสิทธิในการเช่าอาคาร เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำฟัน อุปกรณ์และวัสดุต่าง ๆ ในการทำฟัน ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้ กิจการร้านอาหารสมุนไพรไทย ก็อาจนำสิทธิในการเช่าที่ดินและอาคารพาณิชย์ที่ใช้ประกอบกิจการมาเป็นหลักประกัน อาจนำโต๊ะ เก้าอี้ อุปกรณ์ตกแต่งร้านรถยนต์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ฯลฯ มาเป็นหลักประกันได้”

<sup>12</sup>คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2555,” 21 พฤศจิกายน 2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2558, จาก [http://www.lrct.go.th/th/?wpfb\\_dl=982](http://www.lrct.go.th/th/?wpfb_dl=982)

<sup>13</sup>กำชัย จงจักรพันธ์, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557), น. 28

ดังนั้น จากความหมายของคำว่ากิจการดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า กิจการทุกประเภท ทุกขนาด สามารถนำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้ ตั้งแต่กิจการขนาดเล็ก เช่น ร้านขายกล้วยเตี๋ยข้างทาง ร้านส้มตำรถเข็น ร้านขายเสื้อผ้า เครื่องประดับเล็ก ๆ น้อย ๆ และ SMEs ต่าง ๆ ซึ่งปัจจุบันมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจอย่างมาก ไปจนกระทั่งกิจการขนาดใหญ่ เช่น กิจการผลิตสารเคมี กิจการผลิตอาหารแช่แข็ง หรือกิจการโรงกลั่นน้ำมัน กิจการขุดเจาะก๊าซธรรมชาติในทะเล กิจการสร้างทางด่วน ฯลฯ ต่างก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เช่นเดียวกัน<sup>14</sup>

นอกจากนี้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้ความหมายไว้ว่า กิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ นั้น ต้องมีลักษณะที่เมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว ผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที ดังนั้น จากความหมายดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันของไทยนั้น น่าจะต้องเป็นกิจการที่ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้วและพร้อมที่จะดำเนินกิจการได้ทันที อีกทั้งยังจะต้องหมายถึงกิจการทั้งหมด เพราะจะต้องมีการดำเนินการในลักษณะที่ให้ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจได้ทันที การนำบางแผนกของกิจการ หรือการนำอัตราส่วนของกิจการ เช่น ร้อยละ 30 ของกิจการหนึ่ง ๆ มาเป็นหลักประกันย่อมไม่สามารถทำได้ เพราะจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความยุ่งยากอย่างมากในการบังคับหลักประกัน<sup>15</sup>

## 2.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

### 2.2.1 หลักเกณฑ์พื้นฐานในการวิเคราะห์ให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์

ปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ได้รับปริมาณคำขอสินเชื่อจำนวนมาก ทั้งนี้ เนื่องมาจากการขยายตัวของเศรษฐกิจในทุกสาขาของประเทศ และด้วยเหตุที่หน้าที่การปล่อยสินเชื่อถือเป็นหัวใจสำคัญของธนาคารพาณิชย์ เพราะรายได้ส่วนใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ได้จากดอกเบี้ยการปล่อยสินเชื่อ ในขณะที่เดียวกันการปล่อยสินเชื่อก็มีความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้เสมอ ดังนั้น การพิจารณาให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์จึงต้องมีการวางรูปแบบการดำเนินงานและมาตรการต่าง ๆ ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาคำขอสินเชื่อเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมี

<sup>14</sup>เพ็งอ้อ, น.70.

<sup>15</sup>คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 5/2557,” 26 พฤษภาคม 2557, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2558, จาก [http://www.lrc.go.th/th/?wpfb\\_dl=982](http://www.lrc.go.th/th/?wpfb_dl=982)

ประสิทธิภาพ อันจะก่อให้เกิดความมั่นคงและปลอดภัยแก่ธนาคารพาณิชย์ในที่สุด โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ธนาคารพาณิชย์ใช้ในการวิเคราะห์สินเชื่อประกอบด้วยหลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ 2 แนวทางดังนี้

### 2.2.1.1 หลักการวิเคราะห์ 6C's Credit

ในการพิจารณาสินเชื่อแก่ลูกค้านั้น ตามกระบวนการจะต้องมีการหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวลูกค้า แล้วนำมาวิเคราะห์โดยใช้เทคนิคต่าง ๆ เพื่อให้รู้ฐานะทางเครดิตของลูกค้า กล่าวคือ เพื่อให้รู้ว่าเมื่อให้สินเชื่อไปแล้วจะมีความเสี่ยงมากน้อยเพียงใด อยู่ในข่ายที่ยอมรับได้หรือไม่ ดังนั้น จึงต้องมีการประเมินความเสี่ยงเพื่อตัดสินใจว่าจะอนุมัติหรือปฏิเสธการขอสินเชื่อของลูกค้า โดยหลักการวิเคราะห์ 6C's Credit<sup>16</sup> เป็นการพิจารณาคุณค่าทางเครดิตที่ได้มีการใช้กันมาอย่างยาวนาน ได้แก่

#### 1) CHARACTER

เป็นการพิจารณาลักษณะและพฤติกรรมของผู้ขอสินเชื่อ เช่น ความซื่อสัตย์ ความมั่นคงอุปนิสัย ซึ่งแสดงออกถึงความตั้งใจที่จะชำระหนี้ (Willing to Pay) และจะมีผลต่อการชำระหนี้คืนธนาคารหรือสถาบันการเงิน

ตามปกติเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่อ และ/หรือ เจ้าหน้าที่สอบสวนสินเชื่อจะต้องมีความชำนาญในการสอบถามปัญหาที่เกี่ยวกับตัวผู้ขอกู้ยืมอย่างดี เพื่อที่จะทราบข้อความบางอย่างซึ่งไม่สามารถวิเคราะห์ได้จากใบคำขอสินเชื่อ และการหมั่นสอบถามวงธุรกิจภายนอก เพื่อศึกษาชื่อเสียงของผู้ขอสินเชื่อในด้านการชำระเงินซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การวิเคราะห์คุณสมบัติของผู้กู้ได้ดียิ่งขึ้น ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาสินเชื่อ และ/หรือ เจ้าหน้าที่สอบสวนสินเชื่อ สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ผู้ขอสินเชื่อมีคุณสมบัติดีแล้ว อัตราความเสี่ยงในด้านหนี้สูญก็จะน้อยลง

ทั้งนี้ การดู Character ธุรกิจขนาดเล็กกับธุรกิจขนาดใหญ่ ก็อาจมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้าง คือ ธุรกิจขนาดเล็กก็อาจจะดู Character จากเจ้าของหรือตัวผู้บริหาร ซึ่งอาจทำได้โดยการหาข้อมูลจากภายนอกและการสัมภาษณ์ลูกค้า ส่วนธุรกิจขนาดใหญ่ก็อาจต้องดู Character จากทีมผู้บริหาร และยังจะต้องดูนโยบายด้านการเงินของกิจการนั้นด้วย

<sup>16</sup>ชนินทร์ พิทยาวิรัช, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, (กรุงเทพมหานคร: อักษร โสภณ, 2550), น. 57-66.

ตารางที่ 2.1 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Character

พฤติกรรม	ข้อมูลพิจารณาบุคคล	ข้อมูลพิจารณาธุรกิจ
ความรับผิดชอบ	ประวัติการชำระหนี้	อุปนิสัยของฝ่ายบริหาร
ความมั่นคง	ประวัติการถูกฟ้องร้อง	ประวัติการชำระหนี้ของธุรกิจ
ความซื่อสัตย์สุจริต	การล้มละลาย	ประวัติการถูกฟ้องร้อง
ความตรงต่อเวลา	ความมั่นคงของที่อยู่อาศัย	การล้มละลาย
ความเสมอต้นเสมอปลาย	ลักษณะของงานที่ทำ	ฐานะของกิจการ-การเติบโต
	ฐานะทางสมรส	นโยบายการชำระหนี้
	ฐานะทางสังคม	วิธีการชำระหนี้
	การมีส่วนร่วมในบริการสาธารณะ	
	ความเห็นของเพื่อนบ้านและผู้คุ้นเคย	

## 2) CAPACITY

ความสามารถในการหารายได้ (Capacity) หรือบางครั้งเรียกว่า Ability to Create Income หมายความว่า ผู้ขอสินเชื่อจะสามารถนำรายได้จากการประกอบธุรกิจมาชำระคืนผู้ให้กู้ได้ โดยถูกต้องตามที่ได้สัญญาไว้กับสถาบันการเงิน ซึ่งสถาบันการเงินทุกแห่งถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุด และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าจะต้องได้จากกำไรที่ธุรกิจนั้นประกอบการค้าหามาได้ ไม่หวังที่จะให้ลูกหนี้ต้องขายหลักทรัพย์ที่ได้จำนองไว้กับสถาบันการเงินนำมาชำระหนี้

โดยการพิจารณาความสามารถในการหารายได้ของผู้ขอสินเชื่อเช่นนั้น ธนาคารอาจจะพิจารณาจากการตรวจสอบฐานะทางการเงินของผู้กู้ เช่น วิเคราะห์จากงบดุล งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด ภาระหนี้สินของผู้ขอสินเชื่อเทียบกับสถาบันการเงินอื่นและกับบุคคลภายนอก เป็นต้น

## ตารางที่ 2.2 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Capacity

คุณสมบัติ	ข้อมูลพิจารณาบุคคล	ข้อมูลพิจารณาธุรกิจ
รายได้ประจำ	เงินเดือนและรายได้อื่น ๆ	ยอดขาย
ความสามารถในการหารายได้	ลักษณะของงานที่ทำ	กำไร
หนี้สินที่มีอยู่	พื้นฐานความรู้ความสามารถในการทำงาน	ลักษณะและขนาดของธุรกิจ
รูปแบบการใช้จ่าย	สุขภาพ	ตัวแทน-สาขา
	ความมั่นคงของสถานที่ทำงาน	ลักษณะของบริการ
	ความคิดก้าวหน้าในการทำงาน	เครื่องหมายการค้า
	ลักษณะหนี้	นโยบายการบริหาร-การตลาด
	ฐานะสมรสและขนาดของครอบครัว	มูลเหตุการชงกั๊นของธุรกิจ
	ระดับการครองชีพ	หนี้สินทั้งระยะสั้นและระยะยาว
		ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน

### 3) CAPITAL

เป็นทรัพย์สินในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขอสินเชื่อ และ/หรือ เงินทุนในส่วนของผู้ถือหุ้น (Equity or Net Worth) ซึ่งอาจประเมินชดเชยในกรณีที่ Character และ Capacity ไม่ค่อยดีนัก กล่าวคือ ทุนของกิจการจะเป็นสิ่งประกันแก่เจ้าหนี้และสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืน ถ้าหากคุณสมบัติของผู้ขอสินเชื่อด้าน Character และ Capacity ค่อยลงหรือล้มเหลว

โดยการพิจารณาเงินทุนนั้นจะเป็นการประเมินถึงเงินทุนของผู้ขอสินเชื่อว่าเงินทุนที่เจ้าของกิจการนำมาลงทุนในกิจการมีมากน้อยเพียงใด มีทรัพย์สินที่ปลอดจากภาระจำนอง จำนำมากน้อยเพียงใด เงินทุนของผู้กู้จะเป็นความเข้มแข็งทางการเงิน (Financial Strangle) ที่ใช้สนับสนุนในการชำระหนี้ที่อาจเปลี่ยนสภาพมาเป็นความสามารถชำระหนี้ได้เมื่อมีการชำระบัญชี<sup>17</sup>

<sup>17</sup>สมศักดิ์ วรวิจักขณ์, ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน, (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น. 6.



### ตารางที่ 2.3 ตารางส่วนประกอบการพิจารณา Capital

คุณสมบัติ	ข้อมูลพิจารณาบุคคล	ข้อมูลพิจารณาธุรกิจ
ทรัพย์สิน ส่วนของผู้ถือหุ้น	ทรัพย์สินที่มีตัวตนและไม่มีตัวตน ภาระจำนอง จำนำ	ทรัพย์สินที่มีตัวตนและไม่มีตัวตน ผลตอบแทนเงินทุน เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ส่วนของผู้ถือหุ้น ราคาทรัพย์สินเมื่อต้องชำระบัญชี การพิทักษ์ทรัพย์

#### 4) COLLATERAL

หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้ขอสินเชื่อนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ในอนาคต และป้องกันความเสี่ยงต่อหนี้สูญที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยหลักทรัพย์ดังกล่าวจะช่วยให้สถาบันการเงินมีความมั่นใจในการปล่อยสินเชื่อ

นโยบายการบริหารสินเชื่อ โดยทั่วไปก่อนที่จะอนุมัติเงินกู้แต่ละราย มักจะมีนโยบายให้ผู้ขอสินเชื่อวางหลักทรัพย์เพื่อเป็นประกันไว้ เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อหนี้สูญที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยปกติหลักทรัพย์ที่วางไว้เพื่อเป็นหลักประกันนั้นจะได้แก่ ที่ดิน อาคาร โรงเรือน และสิ่งปลูกสร้าง หุ่น และหุ่นกึ่ง ของบริษัทที่มีฐานะทางการเงินมั่นคง พันธบัตรรัฐบาล และเอกสารสิทธิต่าง ๆ ซึ่งหลักประกันแต่ละประเภทจะมีสภาพคล่องในตัวเองและน้ำหนักแตกต่างกันไป ในการที่จะพิจารณา Collateral จึงต้องดูว่าหลักประกันนั้นมีสภาพคล่องและน้ำหนักพอที่จะใช้ประกันหนี้ที่ขอมมาแต่ละครั้งได้เหมาะสมหรือไม่

โดยหลักการที่สถาบันการเงินใช้พิจารณา Collateral คือ

- (ก) สภาพคล่องของหลักประกัน
- (ข) มูลค่าของหลักประกัน
- (ค) แนวโน้มในอนาคตของหลักประกัน
- (ง) ทางเข้า-ออกของหลักประกัน
- (จ) คุณสมบัติของผู้ค้ำประกัน (กรณีใช้บุคคลค้ำประกัน)

#### 5) CONDITIONS

ในการพิจารณาสินเชื่อจำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะส่งผลทำให้ฐานะของผู้ขอสินเชื่อเปลี่ยนแปลงไปในทางดีขึ้นหรือเลวลง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการขอสินเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในด้านสภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Condition) สถานการณ์ด้าน

การเมืองและนโยบายรัฐบาล (Political Condition) เงื่อนไขในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้น ๆ (Business or Industry Condition) เงื่อนไขเกี่ยวกับตัวผู้ขอสินเชื่อ (Company Condition) เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ ส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยที่ไม่อาจควบคุมได้ ดังนั้น ในการพิจารณาสินเชื่อ จำเป็นต้องคำนึงถึงให้มาก โดยเฉพาะการให้สินเชื่อระยะยาว

#### 6) COUNTRY

หมายถึง ปัจจัยที่เกี่ยวเนื่องกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีความเสี่ยงอยู่หลายประการ อาทิ ภาวะทางการเมือง ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม นโยบายการค้าของประเทศนั้น ๆ ซึ่งครอบคลุมถึงการปฏิบัติทางการค้า สัญญา เอกสารทางการเงินและทางพาณิชย์ การขนส่ง การประกันภัย ระเบียบพิธีการศุลกากร ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้วิเคราะห์สินเชื่อจะต้องค้นคว้ารายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับประเทศที่ผู้ขอสินเชื่อทำการค้าอยู่เป็นประจำมาประกอบการประเมินด้วย

##### 2.2.1.2 หลักการวิเคราะห์ 5P's Credit<sup>18</sup>

#### 1) PEOPLE

หลักในการพิจารณาคูสมบัตินั้นใช้หลักการเช่นเดียวกับ Character ในหลักการวิเคราะห์ 6C's Credit อีกทั้งยังจะต้องพิจารณาจากความตั้งใจจริงและความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อด้วย โดยอาจวิเคราะห์จากข้อมูลดังต่อไปนี้

1. ชื่อ ที่อยู่ โทรศัพท์ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล
2. นิสัยของผู้ขอสินเชื่อ โดยดูจากพฤติกรรม เช่น ยอดเงินคงเหลือการถอนเงิน การนำเช็คของคนอื่นเข้าบัญชี เป็นต้น
3. เครดิตทางบัญชี ดูจากจำนวนสมุดเช็คที่ธนาคารจ่ายให้
4. ระยะเวลาดำเนินธุรกิจ
5. ขนาดของธุรกิจ ดูจากปริมาณการหมุนเวียนของเงินในบัญชี

#### 2) PURPOSES

วัตถุประสงค์การขอสินเชื่อ หมายถึง การพิจารณาวัตถุประสงค์ในการขอกู้ยืม เช่น บุคคลทั่วไปอาจจะมิวัตถุประสงค์กู้ยืมเงินเพื่อซื้อบ้านที่อยู่อาศัยและที่ดิน หรือต่อเติมที่อยู่อาศัย เป็นต้น หรือในกรณีธุรกิจอาจจะมิวัตถุประสงค์เพื่อนำไปซื้อทรัพย์สิน นำไปชำระหนี้เจ้าหนี้อื่น นำไปใช้เป็นทุนหมุนเวียน เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์จะมีจุดสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก อำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้กู้ยืม เมื่อได้เงินไปใช้จ่าย หรือลงทุนตามวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดรายได้หรือผลกำไรกลับมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงในการชำระหนี้

<sup>18</sup>ชรินทร์ พิทยาวิธ, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 16*, น. 56-59.

ประการที่สอง วัตถุประสงค์นั้นจะต้องสามารถสนองต่อเจ้าหนี้ได้ คือ การได้รับชำระหนี้และได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากเงินลงทุนเป็นดอกเบี้ยหรือส่วนลด

### 3) PAYMENT

การชำระหนี้คืนถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ถ้าแผนการชำระหนี้ไม่ดีหรือมีทางเป็นไปได้ต่ำ วัตถุประสงค์กำหนดไว้ดีอย่างไรก็ย่อมจะไม่ประสบผลสำเร็จ

แต่เดิมเชื่อกันว่าหลักประกันที่ดีและคุ้มกับมูลหนี้จะเป็นการป้องกันการเสี่ยงภัยในการให้กู้ยืมได้เป็นอย่างดี ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะมีปัญหาจนถึงขั้นฟ้องร้องบังคับคดี และขายทอดตลาดเพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ก็ตาม แต่ในระยะต่อมาความเชื่อดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป โดยลดความสำคัญด้านหลักประกันลงเรื่อย ๆ จนในปัจจุบันเห็นว่าหลักประกันเป็นเพียงส่วนประกอบอย่างหนึ่งเท่านั้น การที่ลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้และดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ได้ ความสามารถในการหารายได้หรือความสามารถในการทำกำไรเป็นจุดสำคัญที่จะลดความเสี่ยงให้น้อยลง

สิ่งที่เจ้าหนี้ที่สินเชื่อจะต้องพิจารณาก็คือ ที่มาของเงินที่จะชำระคืน ความสามารถในการชำระคืนในระยะเวลาที่กำหนด ความสามารถชำระคืนภายใต้ภาวะวิกฤตการณ์ และการกระทำที่ผ่านมาในอดีต เป็นต้น

### 4) PROTECTION

หลักประกัน หมายถึง การป้องกันความเสี่ยง ซึ่งแต่เดิมเป็นปัจจัยสุดท้ายที่จะพิจารณาว่าสมควรจะอนุมัติหรือปฏิเสธการให้สินเชื่อ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยเป็นสำคัญ โดยการนำ Purpose และ Payment มาเป็นหลักในการพิจารณาพร้อมด้วยปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ อาทิ วงจรของธุรกิจ ภาวะทางเศรษฐกิจ ภาวะทางสังคมและการเมือง และสาเหตุอื่น ๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อความสามารถในการทำกำไรและการเจริญเติบโตของธุรกิจ รวมไปถึงการพิจารณาถึงคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ขอกู้ยืม และ/หรือ ผู้บริหาร ฐานะทางเครดิต และหลักประกันหรือคุณภาพของสินทรัพย์ ซึ่งจะเป็นตัวผ่อนคลายความเสี่ยง นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาไปถึงว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ ลูกหนี้จะสามารถเอาเงินจากแหล่งอื่น เช่น ญาติพี่น้อง มาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้หรือไม่ด้วย

### 5) PROSPECTIVE

ความเจริญก้าวหน้าของกิจการ หมายถึง การพิจารณาถึงผลการดำเนินงานของกิจการที่ขอสินเชื่อ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีหลักการพิจารณาเช่นเดียวกับ Condition ในหลักการวิเคราะห์ 6C's Credit อัตราผลตอบแทนจากการลงทุนของกิจการ (Rewards) และอัตราเสี่ยง (Risks) ของธนาคารและสถาบันการเงินที่จะให้สินเชื่อไป

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์สินเชื่อทั้ง 2 แนวทางดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงแนวทางการพิจารณาขั้นพื้นฐาน ซึ่งธนาคารอาจเลือกใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่ง หรืออาจใช้ทั้งสองแนวทางควบคู่กันไป โดยอาจมีการปรับเปลี่ยนหรือเพิ่มเติมให้เหมาะสมตามแต่ละสถานการณ์ต่อไป อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแนวทางการวิเคราะห์ก็ควรจะต้องอยู่ภายใต้กรอบนโยบายและระเบียบปฏิบัติที่กำหนดไว้ เพราะอย่างน้อยหลักเกณฑ์พื้นฐานทั้ง 2 แนวทางดังกล่าวข้างต้นสามารถรองรับความถูกต้องแน่นอนของการตัดสินใจได้เป็นอย่างดี แต่การพิจารณาในหลายแง่มุมอย่างกว้างขวาง ก็จะช่วยให้สามารถประเมินและตัดสินใจได้โดยละเอียดรอบคอบยิ่งขึ้น และจะช่วยลดความเสี่ยงในการพิจารณาสินเชื่อไปได้มาก

## 2.2.2 ความสำคัญและความจำเป็นในการจัดทำสัญญาหลักประกัน

### 2.2.2.1 เพื่อประโยชน์ในการกันสำรองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

แต่เดิมธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดชั้นและการกันเงินสำรอง เพื่อให้สถาบันการเงินมีการกันเงินสำรองอย่างเพียงพอเพื่อรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสินทรัพย์ที่สถาบันการเงินถือครองอยู่ โดยเฉพาะเงินให้สินเชื่อซึ่งเป็นสินทรัพย์หลักของสถาบันการเงิน ซึ่งตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.31/2551 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงินกำหนดให้สถาบันการเงินกันเงินสำรองสำหรับผลต่างของยอดหนี้คงค้างกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดที่คาดว่าจะได้รับจากลูกหนี้หรือผลต่างของยอดหนี้คงค้างกับมูลค่าปัจจุบันของกระแสเงินสดที่คาดว่าจะได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกัน เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงและความสามารถในการรองรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์โดยในการกันเงินสำรองให้นำมูลค่าของหลักประกันซึ่งได้ประเมินราคาตามแนวนโยบายการประเมินมูลค่าหลักประกันตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้แล้วได้กำหนดให้ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดย่อม ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันสำรองของสถาบันการเงิน โดยเพิ่มเติมประเภทหลักประกันให้ครอบคลุมถึงหลักประกันประเภทกิจการที่มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านบาท และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีตราสารที่สถาบันการเงินสามารถนำมาหักลดมูลหนี้ก่อนการกันเงินสำรองได้

โดยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.5/2559 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดขึ้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน<sup>19</sup> ได้กำหนดเกี่ยวกับการนำมูลค่าหลักประกันไปใช้ในการกันเงินสำรองไว้ว่าให้นำมูลค่าของหลักประกันซึ่งได้ประเมินราคาตามที่กำหนดในแนวนโยบายธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์หรือการขายที่ได้มาจากการรับชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อ หรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน มาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรอง โดยสถาบันการเงินสามารถเลือกที่จะนำหลักประกันมาหักออกจากบัญชีของลูกหนี้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้ มูลค่าของหลักประกันที่นำมาหักได้จะต้องไม่สูงเกินกว่าวงเงินที่ระบุในสัญญาจำนำ สัญญาจำนอง สัญญาค้ำประกัน สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือสัญญาหลักประกันอื่นแล้วแต่กรณี และประเภทหลักประกัน มูลค่าที่จะนำมาหักได้ รวมทั้งความถี่ในการประเมินราคาหลักประกันแต่ละประเภทให้เป็นไปตามตารางสรุปประเภทของหลักประกัน และมูลค่าของหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรองตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

โดยหลักประกันที่เป็นกิจการที่มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านบาท เป็นหลักประกันที่สามารถนำมาหักออกจากราคาตามบัญชีของลูกหนี้ก่อนการกันเงินสำรองได้โดยสามารถหักได้ร้อยละ 60 ของราคาประเมินโดยกำหนดให้มีการประเมินราคาทุก 1 ปี และให้ประเมินภายใน 60 วันนับจากวันที่ลูกหนี้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดชั้น จากชั้นปกติหรือกล่าวถึงเป็นพิเศษ เป็นชั้นต่ำกว่ามาตรฐานสงสัย หรือสงสัยจะสูญ เช่น ลูกหนี้มีหนี้ค้างชำระหนี้กับธนาคารจำนวน 100 ล้านบาท โดยหนี้นั้นมี การนำกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ราคาประเมินมีมูลค่า 30 ล้านบาท ดังนั้นธนาคารนำมูลค่ากิจการมาหักออกก่อนจะกันเงินสำรองได้ กล่าวคือ ร้อยละ 60 ของราคา 30 ล้านบาท เท่ากับ 18 ล้านบาท กรณีนี้ธนาคารต้องกันสำรองจากยอดเงินเท่ากับ  $100 - 18 = 82$  ล้านบาท

2.2.2.2 เพื่อมิให้ธนาคารพาณิชย์ต้องเสียหาย หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามที่

โดยปกติตามลักษณะของการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้นอกรับมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย และแม้เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามที่กล่าวไว้ในความเป็นจริงเมื่อถึงเวลาบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ก็อาจไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้ได้ ดังนั้นเพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้ยิ่งขึ้นเจ้าหนี้จึงเรียกร้องให้ลูกหนี้หาหลักประกันไว้แก่ตนเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ว่า

<sup>19</sup>ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.5/2559 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดขึ้นและการกันเงินสำรองของสถาบันการเงิน ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2559 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559.

หากเมื่อหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบังคับเอาหลักประกันที่ให้ไว้  
นั้น<sup>20</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว ตามธรรมเนียมปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์จึงขอหลักประกันใน  
สินเชื่อที่ธนาคารพาณิชย์ให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อเป็นการลดความเสี่ยงในการที่จะไม่ได้รับชำระ  
หนี้และลดความเสียหายที่จะเกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

2.2.2.3 เพื่อคลายจากข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้  
การที่ธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อประเภทมีทรัพย์สินเป็นหลักประกันชำระหนี้แก่  
ผู้ประกอบการจะช่วยคลายข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังนี้

1) หากธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกหนี้โดยไม่มีหลักประกัน  
ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ ธนาคารพาณิชย์จะสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา  
เงินกู้ ซึ่งความเสี่ยงในการที่ธนาคารพาณิชย์จะไม่ได้รับชำระหนี้คืนนั้นยังคงมีอยู่ เนื่องจากลูกหนี้อาจ  
ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้แก่ธนาคารพาณิชย์เจ้าหนี้ได้ แต่หากธนาคารพาณิชย์ให้สินเชื่อแก่  
ผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกหนี้โดยมีหลักประกันด้วยทรัพย์สิน โดยที่สัญญาการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินนั้น  
มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย หากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่ธนาคารพาณิชย์แล้ว ธนาคาร  
พาณิชย์เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้<sup>21</sup>

2) ในกรณีที่ต่อมาลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ตามจำนอง เจ้าหนี้จำนำ และผู้รับ  
หลักประกันทางธุรกิจ ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งตามปกติแล้วการที่ลูกหนี้  
ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายเท่ากับว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีทรัพย์สินน้อยกว่า  
หนี้สิน เจ้าหนี้จึงไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ทำให้ธนาคาร  
พาณิชย์ที่เป็นผู้ให้สินเชื่อได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน ต้องไปเฉลี่ยจากเจ้าหนี้รายอื่น การที่เจ้าหนี้  
เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่สามารถบังคับชำระหนี้  
ได้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่ตน

<sup>20</sup>สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิศวกรพิชญ์, หลักกฎหมาย คำประกัน จำนอง จำนำ, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน,  
2558), น. 15.

<sup>21</sup>บุญญาณิช ไทยสยาม, “รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการชำระ  
หนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554),  
น. 15-16.

### 2.2.3 การนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

ในการดำเนินธุรกิจเจ้าของกิจการสามารถเลือกรูปแบบในการดำเนินธุรกิจของตนได้หลากหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของกิจการนั้นไม่ว่าจะเป็นการดำเนินธุรกิจในรูปแบบห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในกรณีที่กิจการมีผู้ร่วมลงทุนด้วยแต่ในกรณีที่กิจการไม่มีผู้ร่วมลงทุนเจ้าของกิจการสามารถเลือกดำเนินธุรกิจในรูปแบบกิจการเจ้าของคนเดียวได้ซึ่งถือเป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่มักพบเห็นได้มากในกิจการที่เพิ่งเริ่มต้นอย่างไรก็ตามไม่ว่าเจ้าของกิจการจะเลือกดำเนินธุรกิจในรูปแบบใดก็ตามจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลในการดำเนินกิจการทั้งสิ้น

ซึ่งจากความหมายของคำว่า “กิจการ” ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 2.1.2 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้มีการจำกัดประเภทหรือรูปแบบของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันไว้ ดังนั้น กิจการทุกประเภททุกรูปแบบจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งอาจแบ่งประเภทของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

#### 2.2.3.1 กิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา

##### (1) กิจการเจ้าของคนเดียว (Enterprise of Sole Proprietorship)

กิจการเจ้าของคนเดียว หรือกิจการผู้ลงทุนคนเดียว หมายถึง กิจการที่บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวเป็นผู้ลงทุน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการเป็นของผู้ลงทุนแต่เพียงผู้เดียว และเจ้าของกิจการต้องรับภาระหนี้สินของกิจการที่เกิดขึ้นอย่างไม่จำกัดความรับผิด โดยกิจการดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลและกฎหมายก็ได้กำหนดให้ต้องมีทุนจดทะเบียน

โดยกิจการเจ้าของคนเดียวถือเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจรูปแบบแรกที่เกิดขึ้นและมีความซับซ้อนน้อยที่สุด ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคเกษตรกรรม โดยในยุคสมัยดังกล่าวประชาชนเรียนรู้ที่จะเลือกทำการเกษตรที่เหมาะสมกับตนหรือเลือกใช้แรงงาน และนำผลผลิตมาแลกเปลี่ยนกันหรือแลกเปลี่ยนกับแรงงาน ซึ่งเป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เมื่อมีผู้ลงทุนจัดตั้งกิจการโดยการลงทุนแต่เพียงผู้เดียว (Individual Investment) เช่น เปิดร้านขายข้าวแกง ร้านขายของชำ ร้านเสริมสวย ร้านขายเสื้อผ้า เป็นต้น สถานะของผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมกลายเป็นเจ้าของกิจการร้านค้าต่าง ๆ เหล่านี้ เจ้าของกิจการร้านค้าต่าง ๆ เหล่านี้จึงมีสิทธิในกำไรทั้งหมดของร้านแต่เพียงผู้เดียว และขณะเดียวกันต้องรับผิดชอบในหนี้สินของร้านทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียวเช่นเดียวกัน ในกรณีที่สินทรัพย์ของร้านไม่เพียงพอต่อหนี้สินที่ร้านต้องรับผิดชอบ เจ้าของกิจการต้องรับผิดชอบใน

หนี้สินส่วนตัวขาด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหนี้สินของกิจการคนเดียวก็คือหนี้สินของผู้ลงทุนนั่นเอง<sup>22</sup>

#### (2) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จดทะเบียน คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้างไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้ โดยกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น บุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนมีสิทธิที่จะจัดการกับห้างหุ้นส่วนได้และต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวน โดยห้างหุ้นส่วนประเภทนี้ไม่ได้จดทะเบียนจึงไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลผู้ที่เป็นหุ้นส่วนกับห้างหุ้นส่วนจะไม่แยกจากกัน เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องบุคคลใดก็ได้

#### 2.2.3.2 กิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคล

ปัจจุบันกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลมีหลายรูปแบบ ซึ่งรูปแบบของกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลที่เรามักจะพบเห็นอยู่บ่อยครั้งในประเทศไทย มีดังนี้

#### (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน

ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้างไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้ โดยกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างทั้งหมดโดยไม่จำกัดจำนวน โดยห้างหุ้นส่วนประเภทนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล และจะต้องระบุชื่อผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการไว้ชัดเจน ซึ่งจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และหุ้นส่วนผู้จัดการเท่านั้น ที่มีสิทธิเข้าจัดการงานของห้างหุ้นส่วน และทำนิติกรรมต่าง ๆ ในนามห้างหุ้นส่วนได้

#### (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนในห้างไม่ว่าจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินสิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้ โดยกระทำกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น โดยจะมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท คือ หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ได้แก่ หุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งรับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนรับว่าจะลงทุนในห้างหุ้นส่วนเท่านั้น และหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด ได้แก่ หุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน

<sup>22</sup>กิติคุณ สินธิรัฐวัฒน์, “กิจการเจ้าของคนเดียว,” (MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences, 5(1), 2559), น. 70-73.



### (3) บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด คือ บริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป โดยมีการแบ่งทุนเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ โดยกรรมการคนเดียวหรือหลายคนมีอำนาจกระทำการแทนในนามของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัทได้

### (4) บริษัทมหาชนจำกัด

บริษัทมหาชนจำกัดคือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวได้ระบุมูลค่าประสงค์เช่นนั้นไว้หนังสือบริคณห์สนธิ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป ซึ่งหุ้นแต่ละหุ้นต้องมีมูลค่าเท่ากันและต้องชำระค่าหุ้นครั้งเดียวเต็มมูลค่าหุ้น และต้องมีจำนวนกรรมการของบริษัทไม่น้อยกว่า 5 คน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในประเทศไทย โดยกรรมการของบริษัทมีอำนาจกระทำการแทนในนามของบริษัทเพื่อผูกพันบริษัทได้

### (5) กิจการหรือองค์กรทางธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นหรือจดทะเบียนภายใต้กฎหมายเฉพาะ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลนั้นจะมีความซับซ้อนมากกว่ากิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา และจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้น ส่วน ผู้ถือหุ้น หรือผู้แทนนิติบุคคล เป็นต้น กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าหากมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการประเภทนิติบุคคล โดยผู้บังคับหลักประกันนั้น บทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือผู้แทนนิติบุคคล กับ ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นเช่นไร การดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายนั้น ผู้บังคับหลักประกันจะสามารถดำเนินกิจการอะไรได้บ้าง ซึ่งประเด็นดังกล่าวเหล่านี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

#### 2.2.4 หลักเกณฑ์การพิจารณาของธนาคารพาณิชย์ในการรับกิจการเป็นหลักประกัน

เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพิ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 ที่ผ่านมา ประกอบกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันยังเป็นเรื่องที่ยังใหม่ และบรรดาธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันทางการเงินต่าง ๆ ยังไม่มีหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาหลักประกันเป็นกิจการ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของวิธีประเมินมูลค่ากิจการ ตลอดจนวิธีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการซึ่งจะต้องมีผู้บังคับหลักประกันเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการรายย่อยและรายกลาง (SMEs) เข้าถึงแหล่งเงินทุนจากสถาบันการเงินได้โดยง่ายด้วยการนำกิจการมาเป็นหลักประกันเงินกู้ และเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันและผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกัน

สามารถกำหนดมูลค่าหลักประกันเพื่ออ้างอิงในการอนุมัติวงเงินกู้ได้ ทางสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ร่วมกับ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทยจึงได้จัดทำประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการขึ้นมาเพื่อให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินใช้เป็นข้อปฏิบัติในการประเมินมูลค่ากิจการภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558<sup>23</sup>

โดยความหมายของผู้ประกอบการภายใต้กรอบการปฏิบัติตามแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการฉบับนี้อาจถือตามเกณฑ์ของขนาดธุรกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณา (นิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 3 ล้านบาท) ดังนั้นขนาดของทรัพย์สินในรูปกิจการที่จะนำแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการดังกล่าวมาใช้พิจารณาจึงควรที่จะใช้บังคับใช้กับหลักประกันที่เป็นกิจการในวงเงินมูลค่าไม่เกิน 15 ล้านบาท (5 เท่าของค่ามาตรฐานของทุนจดทะเบียนกิจการธุรกิจขนาดย่อม) อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่ประเมินตามขอบเขตงานมีมูลค่าเกินกว่า 15 ล้านบาท ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินควรที่จะใช้วิธีการและกำหนดรูปแบบรายงานที่ละเอียดกว่าเกณฑ์ตามประกาศฉบับนี้ โดยผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องใช้ความรอบคอบระมัดระวังในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีข้อมูลด้านการตลาด การผลิต บุคลากรของกิจการ และสถาบันทางการเงิน รวมทั้งคุณลักษณะของกิจการนั้นอย่างละเอียด เพื่ออ้างอิงผลการประเมินมูลค่ากิจการให้มีความน่าเชื่อถือ และไม่เกิดความเสียหายต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

#### 2.2.4.1 หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าเพื่อกำหนดมูลค่าของกิจการ

มูลค่าตลาดของกิจการ (Market Value – Going Concern) หมายถึง มูลค่าตลาดตามที่ประกาศไว้ในมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทยที่ประกาศโดยสมาคมวิชาชีพ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นมูลค่าตลาดของกิจการที่สะท้อนถึงการดำเนินการทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องไปข้างหน้า

#### 2.2.4.2 วิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน

การประเมินมูลค่ากิจการให้พิจารณา 3 วิธี ดังนี้

1) วิธีคิดจากฐานทรัพย์สิน หมายถึง การใช้กระบวนการกรรมวิธีในการปรับมูลค่ารายการทรัพย์สินและอาจรวมถึงหนี้สินที่บันทึกอยู่ในงบดุลของกิจการให้เป็นมูลค่าตลาด หรือมูลค่าปัจจุบันที่เหมาะสม วิธีการดังกล่าวอาจวิเคราะห์มูลค่าที่ไม่สะท้อน โดยตรงจากผลการดำเนินการบริหารกิจการ

2) วิธีคิดจากฐานรายได้ เป็นวิธีที่นิยมสำหรับสินทรัพย์ทุกประเภท โดยเฉพาะกิจการที่เป็นทั้งกิจการด้านการผลิต (Production Oriented) และการบริการ (Market Oriented) โดยวิธีนี้เป็น

<sup>23</sup>ประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการ ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2559 โดยสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ร่วมกับ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย.

วิธีการคำนวณกระแสรายได้สุทธิในอนาคตแล้วทอนเป็นมูลค่าปัจจุบันด้วยอัตราคิดลดที่เหมาะสม โดยปกติระยะเวลาในการคำนวณอัตราคิดลดจะสั้นกว่าระยะเวลาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือระยะเวลาที่ธุรกิจนั้นสามารถดำเนินการไปได้

3) วิธีเปรียบเทียบกับราคาตลาด เป็นวิธีที่ใช้ประเมินมูลค่ากิจการผ่านการเปรียบเทียบ อัตราส่วนราคาต่อผลกำไร หรือ P/E RATIO Method ในทางเทคนิคบางครั้งเรียกว่า วิธีการกำหนด ปัจจัยตัวคูณทางด้านรายได้ หรือ Earnings Multiples Approach โดยวิธีการนี้เป็นวิธีการประเมินมูลค่ากิจการที่นิยมใช้กับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งมีข้อมูลเปรียบเทียบโดยตรง ทั้งในภาคอุตสาหกรรม ธุรกิจบริการ และอื่น ๆ

#### 2.2.4.3 ข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ในการประเมินมูลค่า

เอกสารเบื้องต้นที่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินควรจะได้รับหรือผู้ให้หลักประกันต้อง จัดเตรียมประกอบการวิเคราะห์การประเมินมูลค่ากิจการควรมีอย่างน้อยดังนี้

- 1) งบการเงินย้อนหลังของกิจการ (ควรจะมีไม่น้อยกว่า 3 ปีย้อนหลัง)
- 2) แผนธุรกิจ (Business Plan) ของผู้ให้หลักประกัน (ควรจะเป็นแผนที่ได้รับความเห็นชอบจากสถาบันการเงินหรือแหล่งเงินทุน)
- 3) ประเมินการทางการเงิน
- 4) เอกสารของกิจการที่ทางราชการออกให้ เช่น หนังสือจดทะเบียน เป็นต้น
- 5) ข้อมูล รวมทั้งเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นซึ่งผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบ

อย่างไรก็ดี หากกิจการไม่ได้ทำงบการเงินที่ดี หรือเป็นกิจการที่เพิ่งเริ่มตั้งขึ้นไม่สามารถ สอบทานงบการเงินได้ จนเป็นเหตุให้ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินไม่สามารถจัดทำประมาณการทางการเงินให้เป็นที่น่าเชื่อถือได้ ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินต้องกำหนดวิธีในการสนับสนุนข้อมูลในการจัดทำประมาณการทางการเงินสำหรับวิธีคิดจากฐานรายได้ โดยมีข้อมูล เทคนิค วิธีการในการสนับสนุนการจัดทำประมาณการทางการเงิน

#### 2.2.4.4 รายงานการประเมินมูลค่า

รายงานการประเมินมูลค่าที่ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจัดทำขึ้นและมอบเป็นผลงานแก่ เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ว่าจ้าง จะประกอบด้วยสาระสำคัญตามหัวข้อต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์ของการประเมินมูลค่า
- 2) นิยามศัพท์ต่าง ๆ ที่ปรากฏในรายงานและเป็นศัพท์ทางวิชาการประเมินมูลค่า
- 3) รายละเอียดทรัพย์สินของกิจการที่จะประเมินมูลค่า
- 4) ขอบเขตและเงื่อนไขในการประเมินมูลค่า

- 5) คำสั่งว่าจ้างพิเศษและสมมติฐาน (ถ้ามี)
- 6) หลักเกณฑ์การประเมินมูลค่า
- 7) วิธีประเมินมูลค่า
- 8) การสรุปมูลค่า
- 9) ชื่อและลายมือชื่อผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินพร้อมวันเดือนปีที่ประเมิน
- 10) ภาคผนวก (เอกสารประกอบอื่น ๆ ถ้ามี)

อนึ่ง ในเบื้องต้น รายงานการประเมินมูลค่าถือเป็นความลับระหว่างเจ้าของกิจการ หรือผู้ให้หลักประกัน หรือผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกัน กับ ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเท่านั้น การนำไปเปิดเผยหรือใช้งานในวัตถุประสงค์อย่างอื่นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเป็นลายลักษณ์อักษร

#### 2.2.4.5 การทบทวนรายงานสำหรับสถาบันการเงิน

หากสถาบันการเงิน หรือผู้ว่าจ้าง ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันประสงค์จะให้ ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจัดทำรายงานการประเมินมูลค่ากิจการเพื่อทบทวนตามวงรอบ หรือตามเกณฑ์การตั้งสำรอง รวมทั้งให้สอดคล้องกับการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินจะต้องทบทวนปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่ากิจการอย่างระมัดระวัง และต้องจัดทำรายงานเต็มรูปแบบตามประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์ฉบับนี้

## 2.3 การจัดทำและเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

### 2.3.1 ความสมบูรณ์ของหลักประกันทางธุรกิจ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้<sup>24</sup>

โดยสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งนี้ ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน จะต้องระบุชื่อผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย<sup>25</sup>

<sup>24</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5.

<sup>25</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13.

ในส่วนของการดำเนินการทางทะเบียนนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้มีสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน มีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน และยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ตลอดจนมีหน้าที่ จัดให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันได้<sup>26</sup>

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการขอจดทะเบียน อาจแยกได้เป็น 2 กรณีดังนี้

1) กรณีผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียน<sup>27</sup> เช่น กรณีการก่อตั้งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียน กรณีจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน เป็นต้น

2) กรณีผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียน<sup>28</sup> เช่น กรณีจดทะเบียนยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในกรณีที่หนี้ที่เป็นประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นอันมิใช่อายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

2.3.2 รายการที่เป็นข้อสาระสำคัญที่ต้องมีในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

2.3.2.1 รายการที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นเจ้าพนักงานทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนให้ โดยรายการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีในการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ<sup>29</sup> ได้แก่

- 1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน
- 2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
- 3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน
- 4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน

<sup>26</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 14 และ มาตรา 15.

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 17 และ มาตรา 20.

<sup>28</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 21.

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 18.

- 5) หน้าที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ
- 6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- 7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้
- 8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน
- 9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
- 10) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกำหนด

#### 2.3.2.2 การกำหนดเหตุบังคับหลักประกัน

เหตุบังคับหลักประกัน คือเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัด (Default) ไม่ชำระหนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจพ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้เป็นการเฉพาะ ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะตกลงกันว่าจะกำหนดเหตุบังคับหลักประกันทางธุรกิจให้เป็นประการใดก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาทั่วไป แต่ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>30</sup>

## 2.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น จะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจำนวน 3 ฝ่าย ดังนี้

### 2.4.1 ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกัน คือ บุคคลที่ตราทรัพย์สินไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของตนเองหรือของบุคคลภายนอก โดยผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้<sup>31</sup>

<sup>30</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 11.

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 5 และ มาตรา 6.

#### 2.4.2 ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกัน คือ ผู้รับทรัพย์สินจากผู้ให้หลักประกันไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น<sup>32</sup>

ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “สถาบันการเงิน” ไว้ดังนี้

“สถาบันการเงิน หมายความว่า

- (1) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (2) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(3) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการให้หลักประกันทางธุรกิจมากขึ้นอันจะเป็นประโยชน์แก่การประกอบธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ ปัจจุบันจึงได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้รับหลักประกันได้<sup>33</sup>

- (1) นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์
- (2) ทรัสต์ในนามทรัสต์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน
- (3) บริษัทหลักทรัพย์ กองทุนรวม หรือผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (4) นิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
- (5) บริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์
- (6) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง

<sup>32</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7.

<sup>33</sup>กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2559.

### 2.4.3 ผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกัน หมายถึง บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้มีหน้าที่บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน<sup>34</sup>

## 2.5 หลักการในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

เนื่องจากแต่เดิมกระบวนการบังคับจำนองมีความล่าช้าเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ ดังนั้น กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจึงได้มีการสร้างระบบการบังคับหลักประกันขึ้นใหม่ที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ทำให้กระบวนการบังคับหลักประกันไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล โดยกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญดังนี้

### 2.5.1 มีความรวดเร็ว

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ได้ออกแบบให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีความกระชับรัดกุม รวดเร็วกว่าคือ หลังจากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ให้ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้บังคับหลักประกันได้รับหนังสือแล้ว และให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกิน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้า<sup>35</sup>

โดยผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว และเมื่อมีเหตุผลพิเศษ ผู้บังคับหลักประกันอาจขยายระยะเวลาให้ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>36</sup>

ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก<sup>37</sup>

<sup>34</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 3.

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63.

<sup>36</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 64.

<sup>37</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 68.



### 2.5.2 มีประสิทธิภาพ

แม้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะมีความรวดเร็วดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่กระบวนการดังกล่าวยังคงไว้ซึ่งประสิทธิภาพ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกันและดำเนินการบังคับหลักประกันนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายที่กำหนด และจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้จะได้ศึกษาต่อไปในบทที่ 3

### 2.5.3 มีความเป็นธรรม

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันทำการไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ กฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้มีการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันได้ โดยให้ผู้คัดค้านยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

### บทที่ 3

## บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการ กิจการที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น นอกจากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันแล้ว จะมีบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งถือเป็นบุคคลสำคัญที่ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องตกลงกันตั้งแต่แรกเพื่อเลือกผู้บังคับหลักประกันคนเดียวหรือหลายคนซึ่งได้รับใบอนุญาตจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์เพื่อเข้ามาเป็นคนกลางในการทำหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### 3.1 หลักกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

3.1.1 หลักการและเหตุผลในการตราและบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

แต่เดิมระบบกฎหมายของประเทศไทยมีช่องทางให้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ในสองรูปแบบ คือ การจำนองและการจำนำ อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยข้อจำกัดของการประกันหนี้ด้วยการจำนองอันได้แก่ประเภทของทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้จะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น รวมทั้งมีกระบวนการบังคับจำนองที่มีความยุ่งยากทำให้เกิดความล่าช้าในการบังคับจำนอง ขณะที่การจำนำนั้นแม้โดยหลักแล้วจะนำสังหาริมทรัพย์ใด ๆ มาจำนำก็ได้ แต่ด้วยวิธีการของการจำนำซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนำอันส่งผลให้ตัวลูกหนี้ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินในช่วงเวลาดังกล่าวได้ จึงทำให้การจำนำไม่เหมาะแก่บรรดาผู้ประกอบการที่ต้องการจัดหาแหล่งเงินทุน ซึ่งบางครั้งมีความจำเป็นต้องใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อไป ด้วยปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกหลายอย่าง ไม่สามารถนำมาจำนองหรือจำนำได้ ยกตัวอย่างเช่น สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุดิบ สินค้าสำเร็จรูปที่พ่อค้าผู้ประกอบการผลิตเสร็จแล้วรอการขายอยู่ในโรง

เก็บสินค้า เครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ ในการประกอบกิจการทั้งหลาย สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และอื่น ๆ เป็นต้นดังนั้น ประเทศไทยจึงได้มีการศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้น โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ประการแรก เพื่อให้บรรดาผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ อันจะทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประกอบกิจการต่อไปได้ ประการที่สอง ได้สร้างระบบบังคับหลักประกันเพื่อให้มีความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง อันจะทำให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น เป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจและส่งผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไทย

### 3.1.2 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกัน

กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกันและดำเนินการบังคับหลักประกันนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

#### 3.1.2.1 คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ทั้งนี้ จะต้องมียุทธศาสตร์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

- 1) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชีต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี
- 2) เป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ตามกฎหมายว่าด้วยทนายความต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี
- 3) เป็นผู้ทำหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับความเห็นชอบ หรือขึ้นทะเบียน ต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี จากหน่วยงานของรัฐ สมาคมจดทะเบียนหรือตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

<sup>38</sup>ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 พฤษภาคม 2559.

- (1) อนุญาตตุลาการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงานศาลยุติธรรม
  - (2) ผู้เชี่ยวชาญศาล ด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงานศาลยุติธรรม
  - (3) ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนที่ได้จดทะเบียนไว้กับกรมบังคับคดี
  - (4) ผู้ประเมิน ซึ่งเป็นผู้ประเมินหลักที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือผู้ประเมินหลักชั้น ๑ ผู้ที่ได้รับความเห็นชอบจากสมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย และสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย
- นอกจากนี้ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้<sup>39</sup>
- 1) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นบุคคลล้มละลายหรือพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วไม่ถึง 5 ปี
  - 2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดตามมาตรา 89 หรือมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
  - 3) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
  - 4) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกัน หรือผู้รับหลักประกัน
  - 5) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา 144 หรือมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น
  - 6) เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง
  - 7) เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
  - 8) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย<sup>40</sup>

<sup>39</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 55.

<sup>40</sup>ข้อ 5 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559.

(1) เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันได้

(2) ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือถูกเพิกถอนการขึ้นทะเบียน หรือหน่วยงานเพิกถอนหนังสือรับรอง แล้วแต่กรณี ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อนวันยื่นคำขอรับใบอนุญาต ทั้งนี้ นอกจากผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องเข้ารับการอบรมกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเป็นจำนวน 6 ชั่วโมง และ จรรยาบรรณผู้บังคับหลักประกันเป็นจำนวน 6 ชั่วโมงด้วย<sup>41</sup>

### 3.1.2.2 การขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน

#### 1) การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยจะต้องกรอกข้อมูลให้ครบถ้วนในแบบฟอร์ม ทป.03 พร้อมทั้งจัดเตรียมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ให้ครบถ้วนตามที่ได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559

โดยเจ้าพนักงานทะเบียนมีหน้าที่ตรวจสอบและพิจารณาว่าจะออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้หรือไม่ และจะต้องแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่ อนุญาตภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ ซึ่งหากผู้ขอรับใบอนุญาตมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ โดยใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจะมีอายุ 3 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งนี้ รัฐมนตรีจะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด<sup>42</sup>

#### 2) การต่อใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน

การขอต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งปัจจุบันมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน

<sup>41</sup>ข้อ 6 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559.

<sup>42</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 56.

พ.ศ. 2559 กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันที่ประสงค์จะขอต่ออายุใบอนุญาต ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบฟอร์ม ทป.04 ภายใน 30 วันก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ใบอนุญาตสิ้นอายุแล้ว หากประสงค์จะขอรับใบอนุญาตจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตใหม่ ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่ใบอนุญาตสิ้นอายุ

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งนี้ รัฐมนตรีจะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด<sup>43</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน<sup>44</sup> ซึ่งตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาต การขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559 กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตตามแบบฟอร์ม ทป.05

3.1.2.3 ค่าธรรมเนียมในการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน

อัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันจำนวน 20,000 บาท ค่าธรรมเนียมในการต่ออายุใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันครั้งละ 10,000 บาท และค่าธรรมเนียมในการออกใบแทนใบอนุญาตในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ฉบับละ 5,000 บาท

3.1.3 การตั้งผู้บังคับหลักประกันเมื่อนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

3.1.3.1 หลักเกณฑ์ วิธีการ ในการตั้งผู้บังคับหลักประกันในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่แรกในการทำสัญญา แม้จะยังไม่มีการผิन्छชำระหนี้หรือผิन्छตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอันเป็นเหตุแห่งการบังคับหลักประกันก็ตาม โดยผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ

<sup>43</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 57.

<sup>44</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 58.

พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการ ทั้งนี้ ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จะต้องมีภาระระบุชื่อและที่อยู่ผู้บังคับหลักประกัน พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนไว้ด้วย<sup>45</sup>

### 3.1.3.2 การกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกัน

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการกำหนดค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ดังนั้น ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันจึงเป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนหรือตามที่ศาลสั่งแล้วแต่กรณี<sup>46</sup>

### 3.1.3.3 การถอดถอนผู้บังคับหลักประกัน

กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันหรือ
- 2) กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน หรือ

3) กรณีผู้รับใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ทั้งนี้ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องโดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษอันมีอาจก้าวล่วงได้ โดยในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว เว้นแต่กรณีที่ไม่มีผู้รับใบอนุญาตให้ศาลแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ตามมาตรา 55 ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกัน

หากศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้น ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่ง

<sup>45</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 12, มาตรา 13 และ มาตรา 18.

<sup>46</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 60.

ยกคำร้อง โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณี ให้ศาลส่งคืนประกันหรือหลักประกันแก่ผู้วางประกัน หรือหลักประกันต่อศาล<sup>47</sup>

3.1.4 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

ตามที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.5 แล้วว่าหลักการในการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น จะต้องมีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีความเป็นธรรม ดังนั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันทราบ โดยผู้บังคับหลักประกันจะต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกิน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้า<sup>48</sup>

ทั้งนี้ ผู้ให้หลักประกันจะต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกันต่อผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน และเมื่อมีเหตุผลพิเศษ ผู้บังคับหลักประกันอาจขยายเวลาให้ได้ตามที่เห็นสมควรหากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่ากิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือแจ้งจากผู้บังคับหลักประกัน<sup>49</sup>

โดยในการวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่นั้น ผู้บังคับหลักประกันจะต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก<sup>50</sup> ซึ่งหากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกันยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัด

<sup>47</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 76 และ มาตรา 77.

<sup>48</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 63.

<sup>49</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 64.

<sup>50</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 68.



กิจการที่เป็นหลักประกัน แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอ  
เฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น<sup>51</sup>

3.1.4.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็น  
หลักประกันภายหลังมีคำวินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ภายหลังจากผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผลของ  
คำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกัน  
สิ้นสุดลงทันทีโดยผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ภายหลังจากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับ  
หลักประกันมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินหรือกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันจากผู้ให้หลักประกัน  
เพื่อจำหน่ายต่อไป ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน  
ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ  
ประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วันนับแต่ได้รับคำวินิจฉัย  
บังคับหลักประกัน ทั้งนี้ หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ผู้บังคับหลักประกันอาจ  
ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน  
ได้ โดยเมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดกิจการที่เป็น  
หลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันตามคำสั่งศาลต่อไปโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะ  
มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันเป็นการ  
ชั่วคราวในระหว่างที่ยังมิได้ส่งมอบกิจการนั้นให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน<sup>52</sup>

2) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน

เมื่อมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจใน  
การบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่าย  
กิจการเท่านั้น โดยในการจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจแก่  
ผู้บังคับหลักประกันในการจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่  
ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้  
ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้บังคับหลักประกันจะต้องปฏิบัติหน้าที่ไปโดยใช้ความเอื้อเพื่อ  
สอดคล้องอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

<sup>51</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71.

<sup>52</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72.

### 3) อำนาจหน้าที่ในการกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้รับมอบกิจการมาจากผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันมีอำนาจในการตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกันว่ากิจการที่ได้รับมอบมานั้น มีกรรมสิทธิ์หรือ สิทธิใด ๆ บ้าง มีมูลค่าเท่าใดเพื่อเตรียมในการออกจำหน่ายต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในกิจการหนึ่งอาจมีรายการทรัพย์สินหลายประเภท โดยทรัพย์สินบางประเภทไม่มีราคากลางที่สามารถประเมินราคาได้ทันทีดังเช่นที่ดินที่มีราคากลางเป็นราคาประเมินอยู่ ตัวอย่างเช่นทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ ซึ่งหากจะนำมาประเมินราคากิจการก็อาจจะต้องประเมินราคาทรัพย์สินแต่ละรายการมาตีราคาประเมินรวมกันเป็นราคากิจการแทน

โดยในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้บังคับหลักประกันอย่างอิสระในการจำหน่าย โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องจำหน่ายโดยวิธีการใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถกำหนดวิธีการจำหน่ายได้โดยอิสระนั้นอาจเป็นไปได้เพื่อให้สามารถจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันในราคาสูงเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างไรก็ดี ในการจำหน่ายกิจการนั้น กฎหมายบัญญัติในทางที่ดีความได้เพียงว่าต้องจำหน่ายกิจการทั้งกิจการไป เพื่อให้ผู้รับมอบกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที<sup>53</sup>

ทั้งนี้ ในการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 41 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้กับแก่การดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยอนุโลม กล่าวคือในกรณีที่ราคาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นต่ำเกินสมควร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินสมควรได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันในราคาต่ำเกินสมควร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถคัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินสมควร โดยนำ มาตรา 41 มาปรับใช้กับการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวในบทต่อไป

<sup>53</sup> ธีรพร รักไทย, “อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ,” (เอกัตศึกษาปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น. 48-49.

4) อำนาจในการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน เมื่อได้ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันเรียบร้อยแล้ว ผู้บังคับหลักประกัน ก็มีอำนาจในการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการดังกล่าว โดยจะต้องจัดสรรชำระตามลำดับ ดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

(1) ชำระค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา 72 ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73

(2) ชำระค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการ บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

(3) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่เป็น หลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียน

(4) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการ จำหน่ายกิจการตามมาตรา 71

(5) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ทั้งนี้บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2) ถึง 4) ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และกฎหมายให้ ถือว่าการดำเนินการตามข้อ 2) ถึง 4) ดังกล่าวข้างต้นเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือ หุ้นหรือข้อตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันทุกคนของผู้ให้หลักประกัน<sup>55</sup>

จากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ ว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันถูกจำกัดไว้แค่เพียงเท่าที่กำหนดในมาตรา 73 กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้น จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากมีการทำสัญญาเพื่อกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับ หลักประกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา อาทิ กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันต่อไป และนำรายได้จากการดำเนิน กิจการมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน โดยไม่ต้องมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้น จะสามารถทำได้หรือไม่ และผล จะเป็นประการใด ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาต่อไปในบทที่ 4

<sup>54</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 74.

<sup>55</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73.

### 3.1.4.2 ความรับผิดชอบของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันไว้ในมาตรา 73 และมาตรา 75 ว่า ผู้บังคับหลักประกันจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความเอื้อเฟื้อเพื่อสอดคล้องกับผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น และจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและอิสระ

นอกจากนี้ ผู้บังคับหลักประกันยังจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือหากผู้บังคับหลักประกันได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับด้วย

ทั้งนี้ หากผู้บังคับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจได้มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้บังคับหลักประกันดังนี้

1) กรณีผู้บังคับหลักประกันล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับในการประกอบธุรกิจ หรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และผู้บังคับหลักประกันได้เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี หรือเป็นการเปิดเผยโดยผู้ให้หลักประกันได้ให้ความยินยอมแล้ว<sup>56</sup>

2) กรณีผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท<sup>57</sup>

อย่างไรก็ดีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงบทกำหนดโทษกรณีผู้บังคับหลักประกันมีเจตนาในการกระทำความผิด แต่กรณีที่ผู้บังคับหลักประกันประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังไม่มีบทบัญญัติความรับผิดกำหนดไว้ รวมไปถึงการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันด้วย

<sup>56</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 89.

<sup>57</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 90.

3.1.4.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการกรณี  
กิจการที่เป็นหลักประกันถูกดำเนินคดีตามกฎหมายล้มละลาย

3.1.4.3.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการกรณี  
กิจการที่เป็นหลักประกันถูกฟ้องล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

1) มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีล้มละลาย

มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีล้มละลายปรากฏอยู่ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย  
พ.ศ. 2483 กล่าวคือ หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้  
มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน  
ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนนั้น

2) หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสามารถแยกตามประเภทเจ้าหนี้ได้เป็น 2 ประเภท คือ  
เจ้าหนี้ทั่วไป และ เจ้าหนี้มีประกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) เจ้าหนี้ทั่วไป

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ทั่วไปจะเป็นไปตามมาตรา 9 แห่ง  
พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อเข้า  
หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือ เป็นผู้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือ เป็นไป  
ตามข้อสันนิษฐานของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ข. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็น  
จำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท หรือ ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว  
หรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท

ค. หนี้สินอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลัน หรือ  
ในอนาคตก็ตาม ซึ่งคำว่า “หนี้สินนั้นอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน” นั้น หมายความว่า เป็นหนี้ที่  
แน่นอนชัดเจน หรืออาจกะจำนวนได้แน่นอน ทั้งนี้โดยดูตามสภาพแห่งหนี้หรือคำนวณได้จากตัว  
ทรัพย์สิน โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษากำหนดจำนวนให้แน่นอนก่อน และในกรณีที่มิทั้งนี้กำหนด  
จำนวนได้แน่นอนและไม่แน่นอน จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ฟ้องได้เมื่อหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนนั้น  
มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด<sup>58</sup>

<sup>58</sup>วิชา มหาคณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, กรุงเทพมหานคร  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 44.

## (2) เจ้าหนี้มีประกัน

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 แล้ว ยังต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 ด้วย กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันต้องไม่ได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้มีข้อตกลงพิเศษว่าบังคับจำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาด และในการฟ้องคดีของเจ้าหนี้มีประกันจะต้องกล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง ซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ที่เป็นหนี้แล้วลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดายังคงเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท และลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลยังคงเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น หากศาลพิจารณาเอาความจริงแล้วเห็นว่ากรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ดังกล่าวข้างต้น ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้รับความจริง หรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้อง<sup>59</sup>

## 3) อำนาจหน้าที่และข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว บุคคลที่จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวม ควบคุมดูแล และจัดการบรรดากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งถือเป็นบทกฎหมายหลักในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีนี้จำกัดเฉพาะกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอย่างใดขึ้นมาใหม่ไม่ได้ ทั้งนี้ การเข้าดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเริ่ม

<sup>59</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 14.

ดำเนินการนั้นเองหรือให้บุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ส่วนในกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น มีวิธีการกำหนดไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม และมาตรา 123 กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจำหน่ายได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของเสียหรือถ่านวงชำไ้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น ส่วนวิธีการจำหน่ายจะต้องกระทำโดยการขายทอดตลาด หากจะขายโดยวิธีอื่นต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้<sup>60</sup>

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่น

หลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สินใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีสิทธิได้รับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกับที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากรัฐบาลหรือบุคคลหรือองค์กรอื่นใดที่ไม่ใช่รัฐบาล โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรับเงินเหล่านี้เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะรูปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 121

โดยทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมและอาจเอามาชำระหนี้ โดยแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้นั้น ปรากฏตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ประการดังนี้

ก. ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นเว้นแต่เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะรูป และสัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกิน 100,000 บาท

ข. ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ถ้าเป็นการได้มาในระหว่างล้มละลาย กล่าวคือ เป็นการได้มาในช่วงระยะเวลาหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปจนถึงเวลาที่คดีล้มละลายได้สิ้นสุดลง ซึ่งการที่คดีล้มละลายจะสิ้นสุดลงมิได้หลายกรณี เช่น การปลดจากล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างนั้น

<sup>60</sup> นันทวฑูตสาหตัน, “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 55-56.

หลังจากได้หักเป็นค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวแล้ว ถือเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ค. สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ในการดำเนินการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ รวมถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนเป็นหมายของศาลที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำการยึดทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นได้ทันที ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจขอให้ศาลสั่งให้พนักงานไปรษณีย์โทรเลขส่งโทรเลข ไปรษณีย์ภัณฑ์ จดหมาย หรือหนังสือต่าง ๆ ที่มีถึงลูกหนี้ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ลูกหนี้ถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 21<sup>61</sup>

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การประนีประนอมยอมความก็ดี การฟ้องร้องก็ดี หรือการต่อสู้คดีก็ดี หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ต่างก็ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ลูกหนี้ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะในชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดีก็ตาม

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีในคดีล้มละลายของลูกหนี้ย่อมสามารถกระทำได้ มิใช่เรื่องต้องห้ามตามมาตรา 22 (3) แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น การโต้แย้งและการอุทธรณ์เกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ การคัดค้านการขายทอดตลาด เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อจำกัดอำนาจของลูกหนี้ก็ไม่รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีอาญาด้วย<sup>62</sup> ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1561-1564/2509 การสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการพิจารณาของศาลเรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ห้ามลูกหนี้ที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อสู้คดีเรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ และตามมาตรา 106 ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะโต้แย้งคำขอรับ

<sup>61</sup>เพ็ญอ้าง. น. 56-58.

<sup>62</sup>เพ็ญอ้าง.



ชำระหนี้ได้ ดังนั้นเมื่อศาลตั้งอนุญาโตให้เป็นชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2536 การที่จำเลยซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วยื่นคำร้องคัดค้านการขายทอดตลาดทรัพย์ของตนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีขายแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าเป็นการขายที่ไม่ชอบ เป็นกรณีที่จำเลยร้องคัดค้านการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 146 ไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินของจำเลยซึ่งตกเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปแล้ว ตามมาตรา 22 จำเลยจึงมีอำนาจร้องคัดค้านการขายทอดตลาดทรัพย์ดังกล่าวได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3902/2549 บทบัญญัติของ พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22, 24 และ 25 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้แต่เฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น หากได้รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีอาญาด้วยไม่ กรณีที่โจทก์เป็นผู้เสียหายฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาในข้อหาบุกรุกโดยมิได้มีคำขอในส่วนแพ่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายหรือขับไล่จำเลยออกจากที่ดินของโจทก์ แม้โจทก์จะถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว โจทก์ก็มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 (2) และมาตรา 5 (3) ประกอบมาตรา 28 (2) หรือจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องแทนก็ได้

อย่างไรก็ตาม อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีข้อจำกัดดังนี้<sup>63</sup>

(1) การกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์แห่งการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล<sup>64</sup>

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำการต่อไปนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน<sup>65</sup>

ก. การถอนการยึดในคดีล้มละลาย<sup>66</sup>

ข. โอนทรัพย์สินใด ๆ นอกจากวิธีการขายทอดตลาด

ค. ผลิตสิทธิ

<sup>63</sup>พิรพร เรื่องรองปัญญา, “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549), น. 124.

<sup>64</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 144.

<sup>65</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 145.

<sup>66</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 158.

ง. ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในคดีล้มละลายหรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลาย

จ. ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

จากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมและจัดการบรรดาของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกฟ้องล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาด ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันให้เป็นเหตุบังคับหลักประกันได้โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้วผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กับ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะขัดแย้งกันหรือไม่ แต่ละฝ่ายจะมีวิธีการจัดการกับกิจการที่เป็นหลักประกันอย่างไร และจะมีวิธีการใดที่จะทำให้การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการไปได้อย่างเป็นคู่ขนานหรือช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวต่อไปในบทที่ 4

3.1.4.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

1) หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีดังนี้

(1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีปกติ

การยื่นฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีปกตินี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาองค์กรทางธุรกิจไว้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่าการปล่อยให้ลูกหนี้ต้องปิดกิจการหรือต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย

ก. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ<sup>67</sup>

1. เจ้าหนี้หมายถึง เจ้าหนี้มีประกันหรือ ไม่มีประกัน<sup>68</sup> ซึ่งอาจเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10,000,000 บาท

2. ลูกหนี้หมายถึงบริษัทจำกัดบริษัทมหาชนจำกัด นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>69</sup>

3. หน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลหน่วยงานของรัฐ และลูกหนี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้นั้นเองจะยื่นคำร้องขอได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี

ข. เงื่อนไขในการร้องขอ

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขออาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ในกรณีดังนี้<sup>70</sup>

1. ลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว
2. ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10,000,000 บาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม
3. มีเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
4. ลูกหนี้ต้องยังไม่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด<sup>71</sup>
5. ลูกหนี้ต้องยังมีสภาพบุคคล<sup>72</sup>

<sup>67</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/5.

<sup>68</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/1.

<sup>69</sup>เพ็ญอ้าง.

<sup>70</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/3.

<sup>71</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/5.

<sup>72</sup>เพ็ญอ้าง.

(2) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีปกติดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นยังไม่ครอบคลุมถึงลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากในระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน และประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ดังนั้นเพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหากมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 ขึ้นมาเพื่อเพิ่มเติมในส่วนของกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2559 โดยมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. องค์ประกอบในการร้องขอ

ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในกรณีนี้ได้ ได้แก่

- (1) บุคคลธรรมดา
- (2) คณะบุคคล
- (3) ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน
- (4) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล
- (5) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (6) บริษัทจำกัด
- (7) นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยลูกหนี้เหล่านี้จะต้องประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ<sup>73</sup>

ข. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ

บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้<sup>74</sup>

(1) เจ้าหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน และมีจำนวนหนี้แน่นอนตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง

<sup>73</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มาตรา 90/91.

<sup>74</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มาตรา 90/93.

(2) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง

ค. เงื่อนไขในการร้องขอ

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขออาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้ในกรณีดังนี้<sup>75</sup>

(1) เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการ

(2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนดังนี้

1. กรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท

2. กรณีลูกหนี้เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 3,000,000 บาท

3. กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 3,000,000 บาทแต่ไม่ถึง 10,000,000 บาท

(3) มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ทั้งนี้ ขอสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ปรากฏในมาตรา 90/92 วรรคสอง ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(4) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

(5) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลา 30 วัน

(6) ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้ว ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้

(7) ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ผิคนัดหรืออาจจะผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่น ๆ

(8) ลูกหนี้มีกระแสเงินสดไม่พอชำระหนี้

โดยก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) มีการเจรจาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ให้ฟื้นฟูกิจการ

(2) มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

<sup>75</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มาตรา 90/92.

(3) เจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด<sup>76</sup>

2) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>77</sup>

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารลูกหนี้จะสิ้นสุดลงทันที โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาบริหารและอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลผู้บริหารชั่วคราวที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง<sup>78</sup>

(2) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนชั่วคราวได้<sup>79</sup> แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่งมอบทรัพย์สิน คงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ได้<sup>80</sup>

(4) ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ อยู่ในความครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นลูกหนี้ หรือสามารถให้ถ้อยคำเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้<sup>81</sup>

(5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับให้บุคคลที่ยอมรับว่าเป็นลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ อยู่ในครอบครองแต่ไม่ชำระหนี้หรือไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยหมายดังกล่าวเป็นการบังคับให้ปฏิบัติเสมือนบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา<sup>82</sup>

<sup>76</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มาตรา 90/95.

<sup>77</sup>นุชนาด กิตติสิงห์สกุล, บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 81-83.

<sup>78</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/20.

<sup>79</sup>เพ็ญอ้อ.

<sup>80</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/21.

<sup>81</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/37.

<sup>82</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/38.

(6) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหนังสือแจ้งไปยังบุคคลที่ไม่ยอมรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง (“ผู้ถูกทวงหนี้”) เพื่อให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่แจ้งไป พร้อมกับแจ้งว่าถ้าบุคคลดังกล่าวจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่วันได้รับหนังสือแจ้งความ มิฉะนั้นจะถือบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ลูกหนี้จริงตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีบังคับให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่แจ้งไปได้ เสมือนบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา<sup>83</sup>

(7) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้สั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกทวงหนี้ที่ร้องคัดค้านการทวงหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาล ไว้ชั่วคราว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งในเรื่องนั้นได้<sup>84</sup>

(8) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นด้วยการฉ้อฉลได้<sup>85</sup>

(9) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอโดยเป็นคำร้องต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ ในระหว่างระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นได้<sup>86</sup>

(10) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอโดยเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร อันเนื่องจากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผนหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป<sup>87</sup>

<sup>83</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/39.

<sup>84</sup>เพ็งอ้าง.

<sup>85</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/40.

<sup>86</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/41.

<sup>87</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/67.

(11) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานศาลขอให้มีการฟ้องผู้ผิดชำระหนี้เมื่อเห็นว่าผู้ผิดชำระหนี้ได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว เพื่อศาลจะได้พิจารณามีคำสั่งอย่างไรต่อไป<sup>88</sup>

(12) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปเท่าที่จำเป็น นับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงจนกระทั่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดหรือยกเลิกการฟ้องผู้ผิดชำระหนี้<sup>89</sup>

(13) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกหนี้จนกว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟ้องผู้ผิดชำระหนี้<sup>90</sup>

## 2) อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารชั่วคราว<sup>91</sup>

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟ้องผู้ผิดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง แต่จะมีผู้เข้ามาดูแลกิจการเพื่อไม่ให้กิจการของลูกหนี้จะต้องสะดุด ศาลจึงแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ามาดูแลกิจการแทนเป็นการชั่วคราว ก่อนที่ศาลจะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนก็ได้ โดยผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ผู้บริหารชั่วคราวไม่มีอำนาจที่จะทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) ใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ได้ ยกเว้นการรับเงินปันผลที่ยังคงเป็นของผู้ถือหุ้น<sup>92</sup>

(3) มีอำนาจเรียกให้บุคคลใด ๆ ส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ได้

<sup>88</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/70.

<sup>89</sup>เพ็ญอักษร.

<sup>90</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/71.

<sup>91</sup>นุชนาถ กิตติสิงห์สกุล, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 77, น. 88-89.

<sup>92</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/21.



### 3) อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผน<sup>93</sup>

เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ผู้ทำแผนไม่อาจทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) ใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ได้ ยกเว้นการรับเงินปันผลที่ยังคงเป็นของผู้ถือหุ้น

(3) มีอำนาจเรียกให้บุคคลใด ๆ ส่งมอบทรัพย์สิน คงตรา สมุดบัญชี และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ที่ครอบครองได้ด้วย

(4) มีอำนาจทำคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้และมีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้ามาช่วยตามที่จำเป็นโดยคิดค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้

(5) ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการทำแผนหรือบริหารแผน ผู้ทำแผนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายเรียกผู้เป็นหรือผู้เคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้รับความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มาพบเพื่อสอบถามหรือขอให้บุคคลนั้นส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้ที่นั้นอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาให้ได้

(6) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้บังคับกับบุคคลที่รับว่าเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้หรือรับรองว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง

(7) ในกรณีปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระหนี้หรือมอบทรัพย์สิน แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมรับ ผู้ทำแผนมีอำนาจแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการทวงหนี้กับบุคคลดังกล่าว

(8) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำโดยการฉ้อฉล

(9) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนการโอนหรือกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและภายหลังนั้น ที่มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

<sup>93</sup> อนุชนาถ กิตติสิงห์สกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 77, น. 96-97.

#### 4) อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผน<sup>94</sup>

ภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ผู้บริหารแผนจะเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ ผู้บริหารแผนต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการเสนอแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในรอบ 3 เดือน ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด<sup>95</sup> นอกจากนี้ผู้บริหารแผนยังมีอำนาจต่อไปนี้

(1) มีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จัดทำข้อบังคับของลูกหนี้ขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>96</sup>

(2) มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้<sup>97</sup>

(3) มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดในแผน

(4) มีอำนาจใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล

(5) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้กำหนดข้อบังคับ ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้เพื่อให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอแล้ว ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเพื่อลงประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 2 ฉบับพร้อมแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าวให้นายทะเบียนและหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้อยู่ทราบ

(6) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เช่น ผู้บริหารลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือบุคคลที่สงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง หรือบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้อยู่ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมาให้ถ้อยคำ ตอบคำถาม ส่งเอกสาร หรือเพื่อดำเนินการสอบสวนก็ได้ การร้องขอต่อศาลนี้ ผู้บริหารแผนอาจร้องขอให้ศาลเรียกเฉพาะพยานเอกสารหรือวัตถุพยานก็ได้

(7) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้บังคับบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้

(8) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการเพิกถอนนิติกรรมลูกหนี้ที่กระทำโดยฉ้อฉล

<sup>94</sup>นุชนาด กิตติสิงห์สกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 77, น. 102-104.

<sup>95</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/59 และ มาตรา 90/66.

<sup>96</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/64.

<sup>97</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/63.

(9) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และภายหลังนั้นที่มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

(10) เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารแผนมีอำนาจจัดการเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ตามสมควรแก่พฤติการณ์จนกว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารแผนจะเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันให้เหตุการณ์ดังกล่าวถือเป็นเหตุบังคับหลักประกันได้ โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว กิจการดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้จำกัดอำนาจของเจ้าหนี้ไว้หลายประการ อาทิ ห้ามเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น ดังนี้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นเช่นใด ผู้บังคับหลักประกันจะสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต่อไปได้หรือไม่ และผู้บังคับหลักประกันจะสามารถเข้ามามีบทบาทในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยเข้ามาดำเนินการร่วมกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้หรือไม่ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวต่อไปในบทที่ 4

### 3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

#### 3.2.1.1 หลักประกันหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนจะมีผลบังคับกับคดีที่เกิดขึ้นภายหลังยึดหลักแห่งความยุติธรรม (Equity) ดังนั้น จึงถือเป็นระบบ Case Law หรือ Judge Made Law โดยใช้ประกอบกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statutory Law)<sup>98</sup> การประกันหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษอาจแบ่งตามลักษณะของการประกันได้ดังนี้

1) การประกันหนี้ด้วยบุคคล หรือ ที่เรียกว่าค้ำประกัน คือ การใช้ตัวบุคคลมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ในการบังคับตามสัญญาค้ำประกันก็จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อเจ้าหนี้อื่นที่ไม่มีประกันซึ่งจะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะการค้ำประกันเป็นเรื่องของการใช้บุคคลมาเป็นหลักประกันหนี้ มิได้ใช้ทรัพย์สินอย่างการประกันด้วยทรัพย์สิน จึงไม่มีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง

2) การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินคือ การใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันในการชำระหนี้จะมีผลทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินอาจแบ่งได้เป็นอีก 2 ประเภท ได้แก่

(1) การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ แต่อาจแบ่งประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 รูปแบบ คือ สิทธิยึดหน่วง (Lein) การหักกลบลบหนี้ตามหลักเอคควิตี้ (Equitable right to set off) การติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามหลักเอคควิตี้ (Equitable right to trace) และการยึดและอายัดทรัพย์สินของจำเลยตามวิธีการพิจารณาคดีของศาล (Procedure Security)

(2) การประกันด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา (Consensual Security) ในความหมายอย่างแคบตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะเกี่ยวข้องกับกรณีโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินประกัน รวมถึงดอกผลและรายได้จากทรัพย์สินประกัน ยกเว้นคู่สัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 แบบ

<sup>98</sup> ปุณฺณานิช ไทยสยาม, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 21*, น. 44

ได้แก่ จำนำ (Pledge) จำนอง (Mortgage) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual Lien) และการประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge)<sup>99</sup> ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ก. จำนำ (Pledge) ลูกหนี้ยังมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันอยู่ แต่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้กับเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้สามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นได้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้จนครบถ้วน เมื่อใดก็ตามที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้<sup>100</sup> การประกันหนี้ในรูปแบบ Pledge นั้น หากคู่สัญญาทำตามข้อกำหนดจะเรียกว่า Legal Pledge แต่หากคู่สัญญาตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ศาลยอมรับก็จะทำให้การประกันรูปแบบนั้น เรียกว่า Equitable Pledge<sup>101</sup>

ข. จำนอง (Mortgage) คือ การที่ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้โดยลูกหนี้ยังคงมีสิทธิ์ไถ่ถอนทรัพย์สินคืนจากเจ้าหนี้ (Equity of Redemption) แม้ว่าลูกหนี้จะไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็ยังสามารถครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ต่อไป แต่เมื่อใดที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันที<sup>102</sup> การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินในรูปแบบของ Mortgage มี 2 ประเภท คือ Legal Mortgage เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน โดยการโอนนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์คืนได้เสมอแม้จะล่วงเลยเวลาไถ่ถอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ตาม หากผู้ให้หลักประกันไถ่ถอนแล้ว ผู้รับหลักประกันจะถูกผูกพันให้ทำการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินนั้นคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน แต่หากลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ในวันที่กำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกเป็นของผู้รับหลักประกัน โดยเด็ดขาด การทำสัญญาหลักประกันรูปแบบ Legal Mortgage นั้นจะต้องทำตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และ Equitable Mortgage เป็นการประกันการชำระหนี้ที่สามารถตกลงกันทำขึ้นมาโดยไม่ผูกพันว่าจะต้องทำตามแบบหนึ่งแบบใดโดยเฉพาะ

ค. สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual Lien) เป็นรูปแบบการประกันหนี้โดยการมีสิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์สินอันถือเป็นหลักประกันหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ การประกันในลักษณะนี้เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินหลักประกันไว้เพื่อเป็นประกันการ

<sup>99</sup>พิรพร เรื่องรองปัญญา, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 63*, น. 26-27.

<sup>100</sup>นิลลล เลิศนุวัฒน์, “การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge),” *วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44 (3), น. 672 (2558).

<sup>101</sup>ปัญญาธิช ไทยสยาม, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 21*, น. 45.

<sup>102</sup>นิลลล เลิศนุวัฒน์, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 100*, น. 672.

ชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน และไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลักประกันได้

ง. การประกันหนี้แบบชำระ (Charge) เนื่องจากรูปแบบหลักประกันการชำระหนี้ที่มีในกฎหมายคือ Legal Pledge และ Legal Mortgage มีข้อจำกัดตามกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินหลายประเภทไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ด้วยการจำนำ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง รวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคต หรือการประกันการชำระหนี้ด้วยการจำนอง ซึ่งต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ส่งผลให้ผู้สัญญาเกิดการตกลงรายละเอียดในสัญญาหลักประกันชำระหนี้ให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งศาลใช้หลักความยุติธรรมตัดสินว่าสัญญานั้นมีผลใช้บังคับ เกิดเป็นรูปแบบการประกันชำระหนี้แบบ Equitable Pledge และ Equitable Mortgage ซึ่งต่อมารูปแบบการประกันหนี้ได้พัฒนาเป็นการประกันการชำระหนี้รูปแบบ Charge ซึ่งถือเป็นรูปแบบการประกันชำระหนี้อันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้

การประกันการชำระหนี้รูปแบบ Charge แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Legal Charge เป็นการประกันการชำระหนี้ที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผู้สัญญาแสดงเจตนาสร้างหลักประกันตามกฎหมายและระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้ และ Equitable Charge เป็นการประกันการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินเป็นหลักประกันตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพราะเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันตามหลัก Equity ทางแก่ของผู้รับหลักประกันแบบ Equitable Charge คือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ โดยการขายทรัพย์สินหลักประกันหรือแต่งตั้ง Receiver เป็นต้น<sup>103</sup>

โดย Equitable Charge สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ ดังนี้

(1) หลักประกันเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันแบบถาวร (Fixed Charge) คือหลักประกันที่มีผลทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันถูกยึดเอาเป็นหลักประกันในขณะที่มีการทำสัญญา กล่าวคือ มีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหน เจ้าของทรัพย์สินหรือลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจัดการกับทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป จนกว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้

(2) หลักประกันหนี้แบบลอยหรือหลักประกันหนี้แบบไม่เฉพาะเจาะจงมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักประกันเฉพาะเจาะจง (Floating Charge) กล่าวคือ ในเบื้องต้นยังไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าทรัพย์สินประกันเป็นทรัพย์สินสิ่งไหน เพียงแต่ระบุว่าเป็นกลุ่มหรือประเภทของ

<sup>103</sup> ปุณฺณนิช ไทยสยาม, *อั่งแล้ว เชนอรรถที่ 21*, น. 46-47.

ทรัพย์สินนั้น โดยทรัพย์สินในกลุ่มหรือประเภทนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลง ลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินประกันนั้นได้ในทางปกติธุรกิจการค้า เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น อำนาจจัดการทรัพย์สินประกันของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง ทรัพย์สินประกันนั้นจะเกิดการแปลงสภาพ (Crystallisation) จากทรัพย์สินประกันที่ไม่เฉพาะเจาะจง เป็นทรัพย์สินประกันเฉพาะเจาะจงสิ่ง ซึ่งประกอบอยู่ในกลุ่มหรือประเภททรัพย์สินนั้น และรวมถึงทรัพย์สินประกันในกลุ่มหรือประเภทที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง<sup>104</sup>

ในส่วนของเจ้าหนี้ตาม Floating Charge นั้นเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินต่าง ๆ ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้ในสัญญาประกันแบบ Floating Charge ได้ ซึ่งเจ้าหนี้ในที่นี้สามารถเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ผู้รับหลักประกัน” ในส่วนของตัวลูกหนี้ นั้น เฉพาะแต่บริษัทจำกัดเท่านั้น (กล่าวคือ เป็นบริษัทที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น โดยการค้ำประกัน หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้น) ที่สามารถก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบ Floating Charge ได้ ส่วนห้างหุ้นส่วน หรือบุคคลธรรมดาไม่อาจทำได้ โดยลูกหนี้ตามสัญญาประกันหนี้เรียกได้อีกชื่อหนึ่งว่า “ผู้รับหลักประกัน”<sup>105</sup>

สำหรับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันแบบ Floating Charge ได้นั้น สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมาเป็นหลักประกันได้ โดยจะระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้น ซึ่งรวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน โดย Floating Charge นั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน ได้แก่

- 1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือ และสินค้าอื่น ๆ เป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้
- 2) สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามสัญญาที่เป็นหลักประกัน โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ
- 3) ใช้หลักทรัพย์การลงทุนต่าง ๆ เป็นประกัน โดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์การลงทุนนั้น ๆ
- 4) ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้

<sup>104</sup>วิทยา จิฎกาญจน์, “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน FLOATING CHARGE,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 29.

<sup>105</sup>รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 60-61.

5) กิจการโดยสามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ในกิจการเป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ<sup>106</sup>

โดยแนวความคิดเรื่องหลักประกันแบบ Floating Charge ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นจะมีความเป็นทุนนิยมและมีความยืดหยุ่นมาก กล่าวคือ

- 1) อนุญาตให้อาประกันเหนือทรัพย์สินเกือบทุกชนิด
  - 2) อนุญาตให้อาประกันเหนือทรัพย์สินในอนาคต
  - 3) อนุญาตให้อาประกันเหนือทรัพย์สินโดยทั่วไป กล่าวคือ มีการเอาประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัท และยังอนุญาตให้บริษัทนั้นสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ตามปกติทางธุรกิจ
  - 4) หลักประกันสามารถมีอยู่เหนือทรัพย์สินเกือบทุกประเภท โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน
  - 5) ยอมให้มีการบังคับหลักประกัน (รวมถึงการขาย) โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล
  - 6) การขายทรัพย์สินหลักประกัน ไม่ใช่เป็นการเยียวยาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ผู้รับหลักประกันสามารถจัดการทรัพย์สินได้ ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองทรัพย์สินโดยตนเอง หรือโดยการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver)
  - 7) หลักประกันเฉพาะเจาะจง (Fixed Security) จะมีลำดับเหนือกว่าเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษ
  - 8) มีการชำระค่าธรรมเนียมและค่าภาษีขึ้นต่ำในการดำเนินการก่อให้เกิดหลักประกันและการบังคับหลักประกัน
  - 9) มีแนวความคิดเรื่อง Trust ทำให้การโอนผลประโยชน์จากหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยง่าย<sup>107</sup>
- ซึ่งประโยชน์ของหลักประกันแบบ Floating Charge มีดังนี้
- 1) สามารถสนับสนุนผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ หรือผู้ประกอบการขนาดกลางหรือขนาดย่อมให้สามารถเข้าถึงเงินทุนได้มากขึ้น

<sup>106</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>107</sup> Graham D Vinter, *Project Finance: a legal guide*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 1999), pp. 86-87). (อ้างถึงใน วรินทร์รา ซาครพิพัฒน์, วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 7.



2) เจ้าหนี้จะมีความมั่นใจในการให้เงินกู้มากขึ้นเนื่องจากมีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่สมเหตุสมผล

3) ด้วยลักษณะของหลักประกันแบบลอยทำให้ผู้ให้หลักประกันสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถใช้ทรัพย์สินที่ประกอบกิจการนั้นไปเป็นหลักประกันได้ด้วย

4) ทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสามารถถูกใช้ประโยชน์ได้อย่างสูงสุด<sup>108</sup>

### 3.2.1.2 การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมีแนวคิดมาจากหลักประกันนี้แบบ Floating Charge โดยเป็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกันจะในลักษณะ Project Finance กล่าวคือ เริ่มจากผู้ลงทุนและผู้สนับสนุนกิจการ (Project Sponsor) ได้ริเริ่มทำกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ซึ่งผู้ลงทุนและผู้สนับสนุนกิจการไม่มีเงินลงทุนที่เพียงพอและต้องการลดความเสี่ยงของการลงทุน โดยไม่ต้องทำให้เงินลงทุนที่ได้ลงทุนไปมีผลกระทบกับบริษัทของผู้ลงทุนและผู้สนับสนุนกิจการ ทางกลุ่มผู้ลงทุนและผู้สนับสนุนกิจการจึงตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจขึ้นมา (Project Company) โดยให้นิติบุคคลเฉพาะกิจดังกล่าวเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบการเป็นวัตถุประสงค์ประการเดียวและให้นิติบุคคลเฉพาะกิจนั้นดำเนินการร่างกิจการ โดยเสนอรายละเอียดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ ความเป็นไปได้และขั้นตอนในการชำระหนี้คืนต่อสถาบันการเงินรายเดียวหรือหลายรายเพื่อขออนุมัติสินเชื่อในการดำเนินกิจการ และเนื่องจากการกู้ยืมเงินในการทำกิจการแบบ Project Finance มักเป็นการขอสินเชื่อในวงเงินที่สูง ผู้ให้สินเชื่อจึงมักต้องการลดความเสี่ยงของการให้สินเชื่อด้วยการกระจายความเสี่ยงไปให้สถาบันการเงินรายอื่น ดังนั้น ในกลุ่มผู้ให้สินเชื่อจึงมักทำสัญญากันในลักษณะเป็นสัญญาร่วมกันให้กู้ (Syndicated Loan)

อย่างไรก็ดีในการประกอบกิจการในระยะเริ่มต้น ผู้ซึ่งคือนิติบุคคลเฉพาะกิจยังอาจไม่มีทรัพย์สินอะไรให้ต้องจับต้องได้มากนัก เพื่อให้ผู้ให้สินเชื่อไว้เป็นหลักประกัน สิ่งที่กลุ่มผู้ให้สินเชื่อจะใช้พิจารณาสินเชื่อก็คือรายงานความเป็นไปได้ของกิจการ ความสามารถในการทำกำไร แผลตอบแทนหากกิจการสามารถดำเนินการตามแบบที่วางไว้ ดังนั้น การให้สินเชื่อสนับสนุนกิจการจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ากิจการจะก่อให้เกิดรายได้เพียงพอที่จะชำระหนี้คืน คือ กิจการนั้นต้องสำเร็จ ซึ่งหากนิติบุคคลเจ้าของกิจการไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จ เจ้าหนี้ต้องสามารถเข้าควบคุมการก่อสร้างหรือดำเนินการให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์แทนนิติบุคคลเจ้าของกิจการได้ หรือจะให้นิติบุคคลอื่นเข้ามาสวมสิทธิในการดำเนินการนิติบุคคลของเจ้าของกิจการเดิมได้ และ

<sup>108</sup>รชต จำปาทอง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 105*, น. 68.

หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลเจ้าของกิจการสามารถดำเนินกิจการได้สำเร็จ นิติบุคคลเจ้าของกิจการก็ยังมีหน้าที่ต้องดำเนินงานเพื่อก่อให้เกิดรายได้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามสัญญาให้สินเชื่อสนับสนุนกิจการ หากนิติบุคคลเจ้าของกิจการผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องสามารถเข้าควบคุมกิจการหรือให้นิติบุคคลอื่นสามารถเข้าสวมสิทธิในการดำเนินกิจการแทนได้<sup>109</sup>

โดยการดำเนินธุรกรรมแบบ Project Finance นั้น โดยทั่วไปมักจะเป็นการทำบริการสาธารณะ หรือเป็นการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ ซึ่งรัฐต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการด้วย ซึ่งกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นกิจการ หรือ โครงการขนาดใหญ่ อาทิเช่น กิจการประเภทน้ำมันและก๊าซ เข็มืองแร่ โทรศัพทเคลื่อนที่หรือเครือข่ายเคเบิล อุโมงค์ สะพานหรือทางด่วน โรงกลั่น สถานีพลังงานหรือท่อน้ำมัน สำนักงานหรือร้านค้า หรือธุรกิจอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างหรือวิศวกรรม<sup>110</sup>

หรืออาจแยกลักษณะของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันได้เป็น 4 ลักษณะใหญ่ ๆ ดังนี้

- 1) กิจการที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน รางรถไฟ ไฟฟ้า เป็นต้น
- 2) กิจการที่เป็นอุตสาหกรรมที่มีความซับซ้อน เช่น อุตสาหกรรมเคมี โรงงานกระดาษ โรงงานหลอมอลูมิเนียม เป็นต้น
- 3) กิจการประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น น้ำมัน ก๊าซ การกำจัดขยะ เป็นต้น
- 4) กิจการที่ครอบคลุมถึงโรงไฟฟ้าและพลังงานความร้อน<sup>111</sup>

โดยปกติหลักประกันจะครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการ ซึ่งทรัพย์สินของกิจการอาจประกอบด้วย

- 1) ที่ดินและสิ่งติดตั้งบนที่ดินของกิจการ
  - 2) โรงงาน อุปกรณ์ และสินค้าที่เคลื่อนย้ายได้อื่น ๆ
  - 3) ผลิตภัณฑ์ของกิจการในกรณีที่มีการผลิต
  - 4) สัญญาก่อสร้างกิจการ
  - 5) สัญญาเพื่อการจัดหาวัตถุดิบ สัญญาขายสินค้า สัญญาการจัดการ สัญญาประกันภัย
- สัญญาสัมปทาน

<sup>109</sup>บงกช ชาวลีศิลป์, “การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ: ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับเอา กับกิจการ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น. 22.

<sup>110</sup> Philip R Wood, *Project Finance, Securitisation, Subordinated Debt*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 2007), p. 3.

<sup>111</sup>Michael Rowe, *Trade and Project Finance in Emerging Market*, Euromoney Publications PLC, 1999), p. 111.

6) บัญชีรายได้ของกิจการและการได้รับอนุญาตในการลงทุน<sup>112</sup>

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น หมายถึง การให้สินเชื่อกิจการ โดยการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดของกิจการมาเป็นหลักประกัน และธนาคารจะรับเอาความเสี่ยงทั้งในความสำเร็จหรือความผิดพลาดของกิจการ เนื่องจากการชำระหนี้ของการให้สินเชื่อนี้จะมีรายได้จากการดำเนินงานของกิจการนั่นเอง<sup>113</sup>

3.2.1.3 การบังคับหลักประกันแบบFloating Charge

โดยปกติเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีมาตรการต่าง ๆ ที่ตกลงกันไว้ในสัญญาหลักประกัน ซึ่งในประเทศอังกฤษมีความยืดหยุ่น เช่น การครอบครองชั่วคราวเพื่อเรียกเก็บรายได้ หรือ การขายแบบส่วนตัว (Private Sale)

ทั้งนี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้น มีสิทธิในการบังคับหลักประกันดังต่อไปนี้

1) การฟ้องเรียกเงินต้นและดอกเบี้ย เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีการบังคับหลักประกันโดยการขายหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้<sup>114</sup>

2) การยื่นคำร้องขอให้บริษัทล้มละลายหรือเลิกกิจการ (Winding up) เจ้าหนี้ อาจเรียกร้องเงินต้นและดอกเบี้ยโดยการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้<sup>115</sup>

3) การขอให้มีการส่งขายทรัพย์สิน ในกรณีที่สัญญาหลักประกันมีข้อกำหนดให้ผู้ดูแลหลักประกัน (Trustee) มีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ดูแลหลักประกัน (Trustee) นั้นอาจได้รับการร้องขอให้ใช้อำนาจดังกล่าวหรืออาจมีการขอให้ศาลแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันประเภท Receiver เพื่อจำหน่ายทรัพย์สิน

4) การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5) การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยผู้รับหลักประกัน ผู้รับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ไม่มีสิทธิตามกฎหมายของประเทศอังกฤษในการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) เมื่อหลักประกันมีการแปลงสภาพแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากในสัญญา

<sup>112</sup> Philip R Wood, *supra note 110*, p. 3.

<sup>113</sup> พิรพร เรื่องรองปัญญา, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 63*, น. 32.

<sup>114</sup> Douglas Smith, *Company Law*, Butterworth-Heinemann, 1999), p. 155.

<sup>115</sup> Insolvency Act 1986, section 122(1)(f), 123(1)(a)

หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นให้อำนาจไว้ ผู้รับหลักประกันอาจใช้สิทธิตามสัญญาหรือร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว โดยในการขายนั้น ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความพยายามตามสมควรในการขายทรัพย์สินให้ได้ราคาท้องตลาดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าว และผู้รับหลักประกันจะได้รับชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

โดยปกติการบังคับหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ต้องไม่เป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ทันที แต่มีลักษณะเป็นการตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินราคากิจการเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สิน รวมไปถึงการดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินตามวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจำหน่ายหลักประกันไปทั้งกิจการ (As a going concern) หรือแยกจำหน่ายก็ได้ ซึ่งโดยส่วนมากจะทำการจำหน่ายไปทั้งกิจการมากกว่าเนื่องจากจะมีมูลค่ามากกว่าการแยกจำหน่าย แต่ในระหว่างการดำเนินการดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญต้องมีอำนาจบริหารจัดการบริษัทนั้นได้ตามสมควร เพื่อให้บริษัทนั้นสามารถประกอบกิจการต่อไปได้<sup>116</sup>

#### 3.2.1.4 ประเภทของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันที่สามารถบังคับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ได้นั้นมีอยู่ 3 ประเภท กล่าวคือ 1) Administrator 2) Administrative Receiver และ 3) Receiver ซึ่งบุคคลที่มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันแต่ละประเภท วัตถุประสงค์ในการแต่งตั้ง และอำนาจของผู้บังคับหลักประกันแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน กรณีจึงมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่กำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกันมีเพียงประเภทเดียวซึ่งมีอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 โดยตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่มีผู้บังคับหลักประกันที่ต้องกระทำการ โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำรงไว้ซึ่งธุรกิจของผู้ให้หลักประกัน

โดยผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษนั้นเป็นไปตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่แต่งตั้งโดยศาลหรือแต่งตั้งโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลที่เจ้าหนี้แต่งตั้งแล้วแต่กรณีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิ์ที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งรวมไปถึงการบังคับหลักประกัน ทั้งนี้รวมถึง

<sup>116</sup>ปรกรณ์ นิลประพันธ์, “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้,” วารสารกฎหมายปกครอง, 20 (1), น. 80-96 (2544).

การแต่งตั้ง Administrator, Administrative Receiver และ Receiver ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย 1986 หรือ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ไว้ดังนี้

Administrator หมายถึง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้ Insolvency Act 1986 เพื่อจัดการกิจการงานกิจการธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัท<sup>117</sup> ซึ่ง Administrator นั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชี หรือ เรียกว่า Insolvency Practitioner<sup>118</sup>

Administrative Receiver หมายถึง บุคคลผู้เป็น Receiver ประเภทหนึ่ง หรือ ผู้จัดการที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด เพื่อจัดการกิจการของบริษัท และนำทรัพย์สินออกขาย และนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้<sup>119</sup> ซึ่ง Administrative Receiver นั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชี หรือ กฎหมาย เรียกว่า Insolvency Practitioner<sup>120</sup>

Receiver หมายถึง ผู้บังคับหลักประกันประเภทหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งจะมีอำนาจแต่เพียงจำกัดเพียงเท่าที่ศาลกำหนด เช่น ศาลอาจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันให้ครอบครองทรัพย์สินเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยบุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลโดยตรง<sup>121</sup>

#### 3.2.1.4 คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator หรือ Administrative Receiver ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชี หรือ กฎหมาย หรือตามกฎหมายอังกฤษ เรียกว่า Insolvency Practitioner<sup>122</sup> การมีคุณสมบัติดังกล่าวจะได้มาโดยการได้รับอนุญาต โดยการเป็นสมาชิกของหน่วยงานทางวิชาชีพที่เป็นที่ยอมรับ เช่น สมาคมผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศอังกฤษ (The Institute of Chartered Accountants)<sup>123</sup>

<sup>117</sup> Insolvency Act 1986, schedule B1 paragraph 6.

<sup>118</sup> Insolvency Act 1986, section 388.

<sup>119</sup> Insolvency Act 1986, section 29(2).

<sup>120</sup> Insolvency Act 1986, section 388.

<sup>121</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2559, จาก

<https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%201/Part%201.htm>.

<sup>122</sup> Insolvency Act 1986, section 45(2), 388 – 390.

<sup>123</sup> Alan Dignam, *Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law* 7<sup>th</sup> edition, (Great Britain: Ashford Colour Press Ltd., 2011), p. 6.9.

โดย Insolvency Act 1986 กำหนดว่าผู้บังคับหลักประกันต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- 1) เป็นบุคคลล้มละลาย
- 2) เป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งพักการชำระหนี้
- 3) เป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้คำสั่งให้ล้มละลายหรือคำสั่งจำกัดการชำระหนี้
- 4) เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการขาด

คุณสมบัติของกรรมการบริษัท

ทั้งนี้ ตามระบบของกฎหมายอังกฤษนั้นเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้รับใบอนุญาตได้ ไม่รวมถึงนิติบุคคล<sup>124</sup>

### 3.2.1.5 การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน

ในกรณีที่มีเหตุที่จะต้องบังคับหลักประกันไม่ว่าเหตุนั้นจะเกิดขึ้น โดยตามข้อกำหนดในสัญญาหรือโดยผลของกฎหมายก็ตาม วิธีการบังคับหลักประกันวิธีหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมปฏิบัติกันในประเทศอังกฤษ คือ การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันซึ่งอาจมีการแต่งตั้งได้ทั้งโดยผ่านกระบวนการทางศาล หรือในบางกรณีไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล โดยผู้รับหลักประกันอาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน โดยบุคคลผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้บังคับหลักประกันนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการตกลงกันในขณะมีการเข้าทำสัญญาหลักประกันแบบลอยหรือไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) และไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการยินยอมให้มีการแต่งตั้งจากผู้ให้หลักประกันและผู้รับประกันทั้งสองฝ่ายโดยเมื่อหลักประกันมีการแปลงสภาพ ผู้รับหลักประกันจะแจ้งเหตุดังกล่าวไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันพิจารณาว่าจะยอมรับการแต่งตั้งดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องตรวจสอบก่อนว่าการแต่งตั้งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น มีเหตุให้มีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันหรือไม่ โดยผู้บังคับหลักประกันอาจแต่งตั้งทนายความเพื่อให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวกรณีจึงมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่กำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกันมีเพียงประเภทเดียว ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่คู่สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตกลงกันตั้งแต่แรกและผู้รับหลักประกันจะต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจและเมื่อผู้รับหลักประกันเห็นว่าเหตุซึ่งผู้ให้หลักประกันสามารถแจ้งให้บุคคลดังกล่าวให้วินิจฉัยว่ามีเหตุให้บังคับหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่

<sup>124</sup>Insolvency Act 1986, section 390 (1).

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันจะเป็นทรัพย์สินหรือกิจการนั้นอาจมีการ บังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งมี 3 ประเภท กล่าวคือ Administrator, Administrative Receiver และ Receiver ตามบทนิยามข้างต้น

ในกรณีของผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator นั้น สามารถแต่งตั้งได้โดยศาล หรือโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล กล่าวคือผู้รับหลักประกัน หรือเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอย หรือหลักประกัน ไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ที่มีทรัพย์สินทั้งหมด หรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ เป็นประกัน สามารถแต่งตั้ง Administrator ได้<sup>125</sup> โดยกฎหมายไม่ได้ระบุว่าต้องขอความยินยอมจาก ผู้ให้หลักประกัน

ในส่วนของผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrative Receiver นั้น แต่เดิมผู้บังคับ หลักประกันประเภทนี้อาจได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล กล่าวคือ ได้รับการแต่งตั้ง โดยเจ้าหนี้หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) โดยตรง หรือ ได้รับการแต่งตั้งจากศาลโดยคำร้องขอจากเจ้าหนี้ก็ได้ ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ โดยมาตรา 250 ของพระราชบัญญัติสถานประกอบการ 2002 (Enterprise Act 2002)<sup>126</sup>ซึ่งกำหนดให้ หลักประกันที่สร้างขึ้นหลังจากวันที่ 15 กันยายน 2546 เป็นต้นไป เจ้าหนี้ต้องร้องขอให้ศาลแต่งตั้ง ผู้บังคับหลักประกันเท่านั้น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น<sup>127</sup>

ในส่วนของผู้บังคับหลักประกันแบบ Receiver นั้น จะแต่งตั้งได้โดยผ่านกระบวนการ ทางศาลเท่านั้น<sup>128</sup> โดยเจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเพื่อบังคับ หลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกันประเภทนี้จะมีอำนาจที่ค่อนข้างจำกัดกว่าผู้บังคับหลักประกัน แบบ Administrative Receiver ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันแบบ Receiver และ Administrative receiver หากมีการแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ไม่อาจแต่งตั้งบุคคลอีก บุคคลหนึ่งได้ เนื่องจาก Receiver และ Administrative Receiver ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่พร้อมกันได้<sup>129</sup>

<sup>125</sup>Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 14 (3).

<sup>126</sup>Enterprise Act 2002 เป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ตราขึ้นมาโดยมีบทบัญญัติที่แก้ไขปรับปรุง กฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่ กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายการ ดำเนินการค้าที่เป็นธรรม และกฎหมายล้มละลาย เป็นต้น โดยบทบัญญัติที่แก้ไขเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย หรือ Insolvency Act 1986 และบทบัญญัติอื่น ๆ เกี่ยวกับการล้มละลายของบริษัทจะปรากฏอยู่ใน Part 10 Section 248 – 255.

<sup>127</sup>Alan Dignam, *supra* note 123, p. 515.

<sup>128</sup>Insolvency Act 1986, Section 32.

<sup>129</sup>Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 17(b), 25(c), 39, 41(1), 43(6A).

นอกจากนี้ ในกรณีของ Administrator และ Administrative Receiver เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งแล้ว ต้องทำแผนงานของตนให้กับเจ้าหนี้ และจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ภายใน 10 สัปดาห์<sup>130</sup> ทั้งนี้ ให้ Administrator และ Administrative Receiver ประกาศเรื่องการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันลงในหนังสือพิมพ์ London Gazette ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์กฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือในหนังสือพิมพ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ซึ่งในประกาศให้ระบุข้อความต่าง ๆ ได้แก่

- (1) ชื่อบริษัทผู้ให้หลักประกันและเลขทะเบียนนิติบุคคล
  - (2) ชื่อทางทะเบียนของบริษัทผู้ให้หลักประกันภายใน 12 เดือนก่อนมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (หากมี)
  - (3) ชื่อทางการค้าในกรณีที่มีชื่อทางการค้าที่แตกต่างกับชื่อทางทะเบียนในสาระสำคัญ
  - (4) วันที่ที่ได้รับการแต่งตั้ง
  - (5) ชื่อบุคคลผู้แต่งตั้งและคำยืนยันว่าเป็นผู้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน<sup>131</sup>
- อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องมีการประกาศการแต่งตั้ง Receiver ผู้ชำระ

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้โดยตรงหรือผ่านกระบวนการศาลจะส่งผลดังนี้

- 1) ถ้าหากหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ยังแปลงสภาพไม่เรียบร้อย หลักประกันนั้นก็จะเกิดการแปลงสภาพ
- 2) เป็นการกีดกันมาตรการของการมีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administrative Order) ของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่น กล่าวคือ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันแล้ว ศาลจะมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินอีกไม่ได้
- 3) เป็นการหยุดอำนาจของกรรมการบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและการดำเนินธุรกิจทั่วไปของบริษัทลูกหนี้

จะเห็นได้ว่าผู้ดูแลและบังคับหลักประกันมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมดูแลผลประโยชน์ทั้งของเจ้าหนี้และลูกหนี้ และถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของระบบการบังคับหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Insolvency Act 1986, Section 48 and Schedule B1 paragraphs 49 and 51.

<sup>131</sup> Insolvency Rules 3.2(4); Insolvency Act, Schedule B1 paragraph 45.

<sup>132</sup> พิรพร เรื่องรองปัญญา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น. 54.



### 3.2.1.6 อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกัน

ผู้บังคับหลักประกันทั้งแบบ Administrator, Administrative Receiver และ Receiver มีหน้าที่ที่คล้ายกันคือ การดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปเพื่อหาเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ โดยทำหน้าที่เป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท

โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันประเภท Administrator ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ยังไม่สามารถเข้าครอบครองกิจการของบริษัทได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องทำแผนการทำงานเพื่อเสนอให้เจ้าหนี้พิจารณา ก่อน และเมื่อเจ้าหนี้ยอมรับแผนการทำงานดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันถึงดำเนินการครอบครองกิจการได้ รวมถึงมีอำนาจในการปลดและแต่งตั้งกรรมการใหม่ได้ด้วย<sup>133</sup> โดย Administrator มีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ โดยการรักษาสถานะของบริษัท ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อได้รับชำระเงินจากการจำหน่ายทรัพย์สิน Administrator ก็มีหน้าที่จัดสรรเงินดังกล่าวเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>134</sup>

ในกรณีของ Administrative Receiver นั้น เมื่อมีการแต่งตั้ง Administrative Receiver เป็นผู้บังคับหลักประกันแล้ว Administrative Receiver สามารถเข้าครอบครองกิจการของบริษัทได้ ก่อนที่จะมีการจัดทำแผนเสนอแก่เจ้าหนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำการใด ๆ เช่น การจัดการบริษัท การเลิกจ้างพนักงานบริษัท การปรับปรุงบริษัท เป็นต้น<sup>135</sup> โดยผู้บังคับหลักประกันประเภทนี้มีอำนาจกระทำการดังนี้

- 1) ครอบครองกิจการ
- 2) ขายกิจการ
- 3) จำหน่ายหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัทหรือการจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง
- 4) กู้ยืมเงิน
- 5) ดำเนินคดีทางกฎหมาย
- 6) การแต่งตั้งตัวแทนและว่าจ้างผู้รับจ้าง
- 7) ดำเนินกิจการของบริษัท
- 8) ปรับปรุงโครงสร้างบริษัท

<sup>133</sup>Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 49.

<sup>134</sup>Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 59, 60, 65, 67.

<sup>135</sup>Alan Dignam, *supra* note 123, pp. 515-516.

จะเห็นได้ว่าสำหรับ Administrative Receiver นั้นกฎหมายได้ให้อำนาจมากกว่าโดยการเข้าไปครอบครองกิจการบริษัท ซึ่งสามารถกระทำการทุกอย่างได้ตามที่ผู้บังคับหลักประกันเห็นสมควร

ส่วนหน้าที่ของ Receiver นั้นจะมีอำนาจเพียงจำกัดเท่าที่ศาลกำหนดไว้ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว โดยบุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลโดยตรง<sup>136</sup>

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

	กฎหมายของประเทศอังกฤษ		พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
	ผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator	ผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrative Receiver	ผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย
คุณสมบัติของผู้บังคับหลักประกัน	ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพด้านบัญชี หรือ กฎหมาย หรือตามกฎหมายอังกฤษ เรียกว่า Insolvency Practitioner		ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน
ผู้แต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ศาล</li> <li>- เจ้าหนี้โดยไม่ผ่านกระบวนการศาล การแต่งตั้งโดยไม่ผ่านกระบวนการศาล ผู้แต่งตั้งจะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินส่วนใหญ่ของบริษัท เป็นหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge)</li> </ul>		ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันตั้งแต่เข้าทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ
เหตุในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน	เมื่อหลักประกันมีการแปลงสภาพ (Crystallization) เช่น กรณีลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาประจักษ์ ซึ่งรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือกรณีลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ เจ้าหนี้อาจแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อนำทรัพย์สินออกขายและนำเงินมาชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้		ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงให้ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้บังคับหลักประกันก่อนมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันอย่างไรก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>136</sup>Roy Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, 3<sup>rd</sup> edition, (London: Sweet & Maxwell Limited., 2011), p. 328.

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

	กฎหมายของประเทศไทย		พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
	ผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator	ผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrative Receiver	ผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทย
บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน	มีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ โดยการรักษาสถานะของบริษัท ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อได้รับชำระเงินจากการจำหน่ายทรัพย์สินก็มีหน้าที่จัดสรรเงินดังกล่าวเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย	ผู้บังคับหลักประกันประเภทนี้มีอำนาจกระทำการดังนี้ 1) ครอบครองกิจการ 2) ขายกิจการ 3) จำหน่ายหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัท หรือการจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง 4) กู้ยืมเงิน 5) ดำเนินคดีทางกฎหมาย 6) การแต่งตั้งตัวแทนและว่าจ้างผู้รับจ้าง 7) ดำเนินกิจการของบริษัท 8) ปรับโครงสร้างบริษัท	บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

3.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับธุรกรรมหลักประกันจัดทำโดยธนาคารยุโรปเพื่อบูรณะและการพัฒนา (Model Law on Secured Transactions: The European Bank for Reconstruction and Development)

หลักประกันทางธุรกิจมีบทบาทสำคัญอย่างมากในระบบเศรษฐกิจของตลาดในปัจจุบัน โดยปัจจัยพื้นฐานในลำดับแรก ๆ ที่บรรดานักลงทุนจะใช้พิจารณาในการตัดสินใจเข้าลงทุนนั้นก็คือการได้รับความคุ้มครองความเสียหายจากการลงทุน ดังนั้น โครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจจึงถือเป็นกุญแจสำคัญที่จะสร้างความมั่นใจให้แก่บรรดานักลงทุนในการตัดสินใจว่าจะลงทุนหรือไม่ ซึ่งหากมีกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจให้ความคุ้มครองและเยียวยานักลงทุนในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นและให้หลักประกันกลายมาเป็นส่วนสำคัญ โดยนักลงทุนสามารถที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน ก็จะทำให้ให้นักลงทุนตัดสินใจในการลงทุนได้ง่ายขึ้น

โดยภายหลังจากที่ธนาคารยุโรปเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (The European Bank for Reconstruction and Development) หรือ “EBRD” ได้ถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1991 ปรากฏว่าประเทศในแถบยุโรปกลางและยุโรปตะวันออกยังไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจ โดยยังคงใช้

กฎเกณฑ์ที่ล้ำสมัยจากระบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ EBRD จึงได้เริ่มจัดตั้งโครงการกฎหมายธุรกรรมหลักประกันขึ้นในปี ค.ศ. 1992 โดยโครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับธุรกรรมหลักประกันเรียกว่า “Model Law on Secured Transactions” (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายแม่แบบของ EBRD”) เพื่อใช้สำหรับเป็นแนวทางในการปฏิรูปกฎหมายหลักประกันของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออก ซึ่งกฎหมายแม่แบบดังกล่าวจัดทำแล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1994

โดยกฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้ถูกจัดทำขึ้นบนพื้นฐานของการเปรียบเทียบและได้รับอิทธิพลจากหลายระบบกฎหมาย โดยเป็นการรวมแนวคิดของระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายในแถบยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก ในขณะที่เดียวกันก็ได้้นำแนวคิดของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้มีการพัฒนาการแก้ปัญหาต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับหลักการทางการเงินในปัจจุบัน<sup>137</sup> ทั้งนี้ ในกฎหมายแม่แบบของ EBRD ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นกิจการ (Enterprise Charge) ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงระบบการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### 3.2.2.1 หลักทั่วไปของหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD

ตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD นั้น สิ่งของหรือสิทธิต่าง ๆ นั้น เจ้าของสามารถก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน โดยการนำมาเป็นหลักประกันหนี้ หรือที่เรียกว่า Charge ได้<sup>138</sup> โดยบุคคลผู้ให้หลักประกัน เรียกว่า Chargor<sup>139</sup> และบุคคลผู้รับหลักประกัน เรียกว่า Chargeholder<sup>140</sup> ทั้งนี้ ผู้รับหลักประกันอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งเรียกว่า ผู้จัดการหลักประกัน หรือ Charge Manager เพื่อมากระทำการแทนได้<sup>141</sup>

<sup>137</sup>สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2560, จาก <http://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html>

<sup>138</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 1.1.

<sup>139</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 2.

<sup>140</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 3.1.

<sup>141</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 3.2.

ทั้งนี้ ในส่วนของหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ว่า หลักประกันอาจครอบคลุมถึงสิ่งของและสิทธิทั้งหมดที่ใช้ในกิจการซึ่งมีความสามารถที่จะใช้ดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือ บางส่วนของสิ่งของหรือสิทธิของกิจการซึ่งจำเป็นจะต้องถูกโอนไปเพื่อให้ผู้รับโอนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยต้องมีการจดทะเบียนเป็นหลักประกันที่เป็นกิจการ หรือที่เรียกว่า Enterprise Charge ตาม Article 8.4.5<sup>142</sup>ของกฎหมายแม่แบบของ EBRD ทั้งนี้ หลักประกันที่เป็นกิจการจะถูกก่อให้เกิดขึ้นโดยบริษัทเท่านั้น<sup>143</sup>

โดยในการจดทะเบียนหลักประกันนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อรายการจดทะเบียนมีรายการดังต่อไปนี้<sup>144</sup>

- 1) ระบุตัวผู้ให้หลักประกันบุคคลผู้เป็นหนี้ที่มีประกัน (กรณีและผู้ให้หลักประกันไม่ใช่ลูกหนี้) ผู้รับหลักประกัน และ ผู้จัดการหลักประกัน (หากมีการแต่งตั้ง)
- 2) ระบุหนี้ที่มีหลักประกัน โดยอาจระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป
- 3) จำนวนสูงสุดของหนี้ที่มีประกัน โดยแสดงเป็นสกุลเงินภายในประเทศหรือสกุลเงินต่างประเทศหรือหน่วยเงินอื่น ๆ
- 4) ระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยอาจระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือระบุเป็นการทั่วไป
- 5) ในกรณีของหลักประกันที่เป็นกิจการจะต้องมีการระบุข้อความว่าหลักประกันนั้นเป็นหลักประกันที่เป็นกิจการ
- 6) ต้องมีการลงนามโดยหรือในนามของผู้ให้หลักประกันและผู้จัดการหลักประกัน (หากมีการแต่งตั้ง)
- 7) วันที่ที่ได้มีการทำสัญญาหลักประกัน

### 3.2.2.2 หลักทั่วไปในการบังคับหลักประกันตามกฎหมายแม่แบบ EBRD

การบังคับหลักประกันสามารถทำได้ทันทีเมื่อปรากฏว่ามีการไม่ชำระหนี้มีประกันเกิดขึ้น โดยผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหลักประกันได้ทันทีที่ผู้รับหลักประกันจะดำเนินการตกลงว่าจะไม่บังคับหลักประกันอีกต่อไป หรือหนี้ที่มีประกันนั้นได้ถูกชำระเต็มจำนวนแล้วหรือหนี้ที่มีประกันนั้นไม่มีอยู่อีกต่อไป หรือหลักประกันสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่นใด<sup>145</sup>

<sup>142</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 5.6.

<sup>143</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 6.6.

<sup>144</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 8.4.

<sup>145</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 22.1.

โดยผู้รับหลักประกันจะเริ่มกระบวนการบังคับหลักประกันได้โดยการส่งคำบอกกล่าวการบังคับให้แก่ผู้ให้หลักประกัน<sup>146</sup> และจะต้องนำคำบอกกล่าวการบังคับไปแสดงต่อสำนักทะเบียนหลักประกันภายใน 7 วันหลังจากส่งให้แก่ผู้ให้หลักประกัน การบังคับหลักประกันจึงสามารถดำเนินต่อไปได้<sup>147</sup> โดยคำบอกกล่าวการบังคับจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีข้อความดังต่อไปนี้<sup>148</sup>

- 1) ระบุหลักประกันที่จะเริ่มดำเนินการบังคับหลักประกัน
- 2) ระบุวันที่จะเริ่มดำเนินการบังคับหลักประกัน ซึ่งอาจเป็นวันที่มีประกันทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของหนี้
- 3) ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันเลือกให้หลักประกันที่เป็นกิจการถูกโอน ไปโดยดำเนินการต่อไปได้ตาม Article 25.3 นั้น จะต้องระบุว่ามีการเลือกตั้งดังกล่าวเกิดขึ้นและระบุบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ หรือที่เรียกว่า Enterprise Administrator
- 4) ต้องลงนามโดยหรือในนามของผู้รับหลักประกัน หรือ ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ (หากมี)
- 5) ในกรณีที่หลักประกันที่เป็นกิจการ จะต้องมีการลงนามโดยหรือในนามของผู้รับหลักประกันของหลักประกันในลำดับก่อน ๆ กล่าวคือ ในกรณีที่หลักประกันที่เป็นกิจการมีหลายรายการ สิทธิในการบังคับหลักประกันจะถูกพิจารณาตามลำดับของหลักประกัน

เมื่อผู้รับหลักประกันได้ส่งคำบอกกล่าวการบังคับหลักประกันให้แก่ผู้ให้หลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิใช้มาตรการคุ้มครองตาม Article 23 และขายหลักประกันตาม Article 24 หรือในกรณีของหลักประกันที่เป็นกิจการ ก็มีสิทธิบังคับหลักประกันตาม Article 25<sup>149</sup>

โดย Article 23.1 ได้กำหนดว่า เมื่อคำบอกกล่าวการบังคับได้ถูกส่งไปยังผู้รับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันจะมีสิทธิครอบครองหลักประกันซึ่งอยู่ในรูปของสังหาริมทรัพย์ และ Article 23.2 ได้กำหนดว่า ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในการดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อไม่ให้มีการเคลื่อนย้ายหลักประกัน ชัดขวางผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลภายนอกในการใช้หลักประกัน และชัดเจนผู้ให้หลักประกันในการโอนกรรมสิทธิ์ในหลักประกัน

นอกจากนี้ Article 24 ยังกำหนดว่า ผู้รับหลักประกันอาจดำเนินการตามสมควรเพื่อ สงวน รักษา และคุ้มครองหลักประกัน และให้ความเห็นในการเพิ่มราคาขาย หรือลดค่าใช้จ่ายใน

<sup>146</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 22.2.

<sup>147</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 22.4.1.

<sup>148</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 22.7.

<sup>149</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 22.7.

การขาย รวมถึงปรับปรุงหลักประกัน หรือให้บุคคลภายนอกเช่าหลักประกันบนเงื่อนไขทางการค้า ด้วยความระมัดระวัง

ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งสำหรับมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองหลักประกัน หลังจากที่ได้บอกกล่าวการบังคับ ได้ถูกจดทะเบียนแล้ว<sup>150</sup>

เมื่อระยะเวลาอย่างน้อย 60 วันนับแต่ส่งคำบอกกล่าวการบังคับให้แก่ผู้ให้หลักประกัน ได้ผ่านพ้นไปแล้ว ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ์ที่จะ โอนกรรมสิทธิ์ในหลักประกันด้วยวิธีการขาย เพื่อที่จะนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระหนี้ที่มีประกัน<sup>151</sup> โดยผู้รับหลักประกันจะต้องพยายามขาย หลักประกันในราคาที่เป็นธรรม<sup>152</sup> ซึ่งจะขายด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้ตามที่ผู้รับหลักประกันเห็นสมควร รวมถึงการขายทอดตลาดด้วย<sup>153</sup> ทั้งนี้ เงินที่ได้จากการขายจะต้องถูกชำระไปยังบุคคลที่เรียกว่า Proceeds Depository ซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตาม Article 27.1<sup>154</sup> เพื่อมาทำหน้าที่จัดการกับเงินที่ได้จากการ ขายและจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และ/หรือ บุคคลอื่นที่มีสิทธิ์ได้รับ ตามลำดับการ ชำระหนี้ต่อไป

3.2.2.3 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการและบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับ หลักประกันที่เป็นกิจการ (Enterprise Administrator) ตามกฎหมายแม่แบบ EBRD

ผู้รับหลักประกันอาจเลือกบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยการโอนกิจการไปใน ลักษณะที่ดำเนินการต่อได้ ถ้าหากเชื่อว่ากิจการนั้นมีความสามารถที่จะถูกโอนไปในลักษณะที่ยัง ดำเนินต่อไปได้<sup>155</sup> ซึ่งเมื่อเลือกวิธีการนี้ผู้รับหลักประกันจะไม่สามารถใช้สิทธิตาม Article 23 และ 24 ได้ เว้นแต่การเลือกจะถูกเพิกถอนหรืออยู่ภายใต้ข้อกำหนดใน Article 25.20<sup>156</sup> และผู้รับ หลักประกันจะต้องแต่งตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นมาซึ่งเรียกว่า ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ หรือ Enterprise Administrator<sup>157</sup> โดยการแต่งตั้งจะชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นไปตามกรณีดังนี้<sup>158</sup>

<sup>150</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 23.5.

<sup>151</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 24.1.

<sup>152</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 24.3.1.

<sup>153</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 24.4.

<sup>154</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 24.3.2.

<sup>155</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.3 and 25.4.

<sup>156</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.5.2.

<sup>157</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.5.1.

<sup>158</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.6.

- 1) ต้องเป็นนักบัญชี หรือ นักกฎหมาย
- 2) ต้องไม่ใช่ผู้รับหลักประกันหรือผู้จัดการหลักประกัน
- 3) จะต้องเสนอการแต่งตั้งต่อสำนักทะเบียนภายใน 7 วันนับแต่ส่งคำบอกกล่าวการบังคับให้แก่ผู้ให้หลักประกัน

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแล้ว อำนาจของบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการจัดการกิจการและจัดการหลักประกันจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการส่งคำบอกกล่าวการบังคับ และอำนาจเหล่านั้นจะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ<sup>159</sup> โดยบุคคลที่อำนาจสิ้นสุดลงนั้นมีภาระหน้าที่ที่จะต้องให้ข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นและช่วยเหลือผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้สามารถจัดการกิจการและปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ได้ และจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นใช้อำนาจใด ๆ ที่เคยมีภายหลังจากที่รู้อยู่แล้วว่าอำนาจของตนได้สิ้นสุดลง<sup>160</sup>

โดยผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีหน้าที่จะต้องดำเนินกิจการต่อไป หรือให้คำแนะนำแก่ผู้รับหลักประกันหากเชื่อว่ากิจการไม่มีความสามารถดำเนินต่อไปได้ หรือพยายามดำเนินกิจการต่อไปและขายให้ได้ราคาที่เหมาะสม<sup>161</sup> เป็นต้น

เมื่อระยะเวลาอย่างน้อย 60 วันนับแต่ส่งคำบอกกล่าวการบังคับให้แก่ผู้ให้หลักประกันได้ผ่านพ้นไปแล้ว ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีสิทธิ์ที่จะโอนกิจการด้วยวิธีการขายเพื่อที่จะนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระหนี้ที่มีประกันต่อไป ทั้งนี้ ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะโอนกิจการไปในลักษณะที่สามารถดำเนินการต่อได้โดยการขายด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>162</sup> โดยเงินที่ได้จากการขายจะต้องถูกชำระไปยังบุคคลที่เรียกว่า Proceeds Depository ซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นตาม Article 27.1<sup>163</sup> เพื่อมาทำหน้าที่จัดการกับเงินที่ได้จากการขายและจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และ/หรือ บุคคลอื่นที่มีสิทธิ์ได้รับ ตามลำดับการชำระหนี้ต่อไป

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการพิจารณาแล้วเห็นว่า ส่วนหนึ่งส่วนใดของหลักประกันสามารถโอนแยกต่างหากจากกิจการได้โดยไม่ขัดขวางต่อการโอนกิจการ

<sup>159</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.7.

<sup>160</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.8 and 25.9.

<sup>161</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.10.

<sup>162</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.18 and 25.19.

<sup>163</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.10.5.



ในลักษณะดำเนินการต่อไป ผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการอาจตกลงกับผู้รับหลักประกันว่าให้ทรัพย์สินนั้น โอนโดยผู้รับหลักประกันตาม Article 24<sup>164</sup>

โดยการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะสิ้นสุดลงในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>165</sup>

- 1) ถึงแก่ความตาย
- 2) กลายเป็นบุคคลที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
- 3) ลาออก
- 4) ถูกถอดถอนโดยผู้รับหลักประกัน
- 5) ถูกถอดถอนโดยศาล
- 6) มีการโอนกิจการโดยการขาย
- 7) การบริหารกิจการสิ้นสุดลงตาม Article 25.22 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้รับหลักประกันพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการไม่มีความสามารถที่จะถูกโอนไปในลักษณะที่ดำเนินการต่อไป หรือตาม Article 25.23 โดยคำสั่งศาล

<sup>164</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.20.

<sup>165</sup>EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.11.

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของ ผู้บังคับหลักประกันภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีการกำหนดให้นำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจซึ่งรวมถึงกิจการมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้นั้นเพียงมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559 ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตลอดจนบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการจัดการเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นกิจการจึงยังคงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ต่อวงการธุรกิจและวงการกฎหมายไทยประกอบกับยังไม่มีบรรทัดฐานหรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการนำกิจการมาเป็นหลักประกันและการบังคับหลักประกันส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ อาทิ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงต้องมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมาบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิระหว่างผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนกับผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันดำเนินโดยนิติบุคคล ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาและวิธีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันว่ามีความเป็นธรรมหรือไม่ รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันว่ามีข้อจำกัดหรือไม่เพียงใด อีกทั้งหากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกดำเนินการตามกฎหมายล้มละลาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน จะทับซ้อนหรือขัดแย้งกันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เป็นรายประเด็นดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งผู้บังคับหลักประกันของอังกฤษเปรียบเทียบกับของการตั้งผู้บังคับหลักประกันของประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวถึงกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้แล้วว่า ในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันจะต้องมีการตกลงกันเพื่อแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเรียกว่า “ผู้บังคับหลักประกัน” ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าผู้บังคับหลักประกันจะดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็น

หลักประกันได้<sup>166</sup> ในขณะที่กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินนั้น เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้<sup>167</sup> กรณีจึงทำให้เกิดประเด็นข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงมีการบัญญัติให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแตกต่างจากกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน โดยต้องมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันมาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องมีผู้บังคับหลักประกันเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการบังคับหลักประกันนั้น เนื่องมาจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีเจตนารมณ์ในการสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่สำคัญสองประการ ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ส่วนใหญ่เป็นสิ่งฮาร์ดแวร์อีกทั้งอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน ความล่าช้าในการบังคับหลักประกันจะเป็นผลเสียต่อผู้รับหลักประกัน เพราะผู้ให้หลักประกันอาจเบียดบังทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น ได้ และประการที่สอง เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับหลักประกัน เนื่องจากการให้ศาลมีอำนาจบังคับหลักประกันเช่นเดียวกับการบังคับจำนอง จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีบังคับหลักประกันมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาบังคับจำนอง กล่าวคือ เป็นไปโดยล่าช้าซึ่งเป็นผลเสียต่อการประกอบกิจการของทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน เนื่องจากผู้พิพากษามีอยู่จำนวนไม่มากนัก ในขณะที่คดีประเภทต่าง ๆ รอการพิจารณาพิพากษาจำนวนมาก นอกจากนี้การให้กระบวนการบังคับคดีหลักประกันเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะเกิดปัญหาการบังคับคดีล่าช้าและจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาไม่สูงมากนักเช่นเดียวกับการบังคับคดีจำนอง เพราะเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ อีกทั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีความเชี่ยวชาญในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่เท่ากับเอกชน จึงอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ในราคาไม่มากนัก ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน<sup>168</sup>

โดยกรณีของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้น มีแนวคิดมาจากกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ของประเทศ

<sup>166</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73.

<sup>167</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 36.

<sup>168</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 2, น. 12.

สหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code)<sup>169</sup> โดยกำหนดว่า เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>170</sup> หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิโดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป<sup>171</sup> ดังนั้น จากแนวความคิดดังกล่าว พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงกำหนดให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ผู้รับหลักประกันสามารถทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

แต่ในกรณีของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นมีแนวคิดมาจากการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษ โดยเกิดจากเหตุที่ผู้จำนองผิคนัดชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงต้องไปร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลแต่งตั้ง Receiver มารวบรวมค่าเช่าและผลกำไรที่เกิด

<sup>169</sup> Article 9 ของ Uniform Commercial Code เริ่มตั้งแต่มาตรา (Section) 9-101 ไปจนถึง 9-709 ซึ่งนิติกรรมตาม Article 9 มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า Secured Transactions กล่าวคือ เป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยในส่วนของกรณีผิคนัดและการบังคับหลักประกันจะอยู่ในส่วนที่ 6 (Part 6) เรื่องการผิคนัด (Default) ตั้งแต่มาตรา 9-601 ถึง 9-624 ทั้งนี้ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากบทความเรื่อง “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” (อ้างถึงใน สุวิทย์ สุวรรณ, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 28, น. 47 – 81 (2553).

<sup>170</sup> 9-609. SECURED PARTY'S RIGHT TO TAKE POSSESSION AFTER DEFAULT.

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

After default, a secured party:

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

(b) [Judicial and nonjudicial process.]

A secured party may proceed under subsection (a):

(1) pursuant to judicial process; or  
(2) without judicial process, if it proceeds without breach of the peace.

<sup>171</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 12-13.

จากทรัพย์สินของเพื่อนำมาชำระหนี้ และต่อมาปรากฏว่าหากเจ้าหนี้เป็นผู้แต่งตั้ง Receiver เองจะเป็นการสะดวกมากขึ้น ดังนั้น เจ้าหนี้จึงสงวนข้อตกลงในสัญญาว่าเจ้าหนี้จะเป็นผู้แต่งตั้ง Receiver เอง และได้กำหนดว่า Receiver ต้องเป็นตัวแทนของผู้จ้าง ไม่ใช่ตัวแทนของผู้รับจ้าง กล่าวคือ ผู้รับจ้างเป็นผู้แต่งตั้ง แต่มีสถานะเป็นตัวแทนของผู้จ้าง

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติ Insolvency Act 1985 ได้ใช้บังคับ และได้เปลี่ยนสถานะจาก Receiver คนเดิมมาเป็น Administrative Receiver ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลผู้มีวิชาชีพทางบัญชี ซึ่งมีอำนาจเข้าไปดำเนินธุรกิจแทนกรรมการบริษัทของลูกหนี้ เพื่อให้บริษัทของลูกหนี้พ้นจากวิกฤติการณ์ที่ยากลำบาก โดยจุดมุ่งหมายสำคัญก็เพื่อให้บริษัทลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลาย ซึ่ง Administrative Receiver อาจใช้วิธีเจรจากับเจ้าหนี้อื่น ขายกิจการในส่วนที่ไม่ได้กำไร ลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น และเพิ่มรายได้ ซึ่งบางกรณีอาจจำเป็นต้องขายธุรกิจของลูกหนี้ไปทั้งโครงการ เป็นต้น

จากแนวคิดการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษ ดังกล่าวข้างต้น กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงเริ่มตั้งแต่การทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยคู่สัญญาจะต้องตกลงกันเลือกผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียนและมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคล เพื่อเป็น “ผู้บังคับหลักประกัน” หากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ และดำเนินการบังคับหลักประกันหากเห็นว่า มีเหตุบังคับหลักประกัน โดยกำหนดให้สิทธิต่าง ๆ ของผู้ให้หลักประกันตกเป็นสิทธิของผู้บังคับหลักประกันทันทีที่มีคำสั่งบังคับหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน ตรวจสอบและประเมินราคาหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน และจัดสรรชำระหนี้ โดยการดำเนินการดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

นอกจากนี้ ในฐานะที่ผู้บังคับหลักประกันเป็นผู้ประกอบวิชาชีพประเภทหนึ่งและได้รับความเชื่อถือจากคู่สัญญา จึงกำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันมีลักษณะเป็นการชี้ขาด การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้บังคับหลักประกันสามารถทำได้เฉพาะกรณีการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อมีคำวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่องในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คู่กรณีอาจโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันว่าไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

ตามที่กำหนดได้ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ยินยอมส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกันเพื่อดำเนินการต่อไปได้<sup>172</sup>

โดยผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต้องมีผู้บังคับหลักประกันมาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันนั้นมีข้อดี กล่าวคือ เนื่องจากทรัพย์สินในกิจการอาจประกอบด้วยทรัพย์สินจำนวนมากหลายชั้นหลายประเภท รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ อีกทั้งในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันจะต้องมีการจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที ไม่ได้เป็นการขายทรัพย์สินแยกชิ้น ดังนั้น การกำหนดให้มีผู้บังคับหลักประกัน ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาต โดยมีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด มาเป็นคนกลางในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะช่วยทำให้กระบวนการบังคับหลักประกัน ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของการตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งการกำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน เป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เพราะหากให้ผู้รับหลักประกันทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเช่นเดียวกับกรณีของการบังคับหลักประกันในกรณีทรัพย์สินทั่วไปนั้น ผู้รับหลักประกันอาจไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ เพียงพอในการตรวจสอบและประเมินราคาที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งอาจกำหนดวิธีการจำหน่ายกิจการที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินของกิจการและการดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันในกรณีเจ้าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นนิติบุคคล

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการจำกัดประเภทหรือรูปแบบของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันไว้ ดังนั้น กิจการทุกประเภททุกรูปแบบจึงสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ ซึ่งกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้น อาจเป็นกิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา อาทิ กิจการเจ้าของคนเดียว หรือ อาจเป็นกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคล อาทิ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทจำกัดมหาชน เป็นต้น

<sup>172</sup> เติ้งอ่าง, น. 13.

ในกรณีของกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลนั้น จะมีความซับซ้อนมากกว่ากิจการที่ดำเนินโดยบุคคลธรรมดา เนื่องจากนิติบุคคลนั้นไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ด้วยตนเองได้ โดยมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะได้อำนาจไว้ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล” จากบทบัญญัติดังกล่าว นิติบุคคลจึงต้องมีผู้แทนนิติบุคคลเพื่อเข้ามาดำเนินการต่าง ๆ ในนามของนิติบุคคลภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากิจการที่เป็นนิติบุคคลจะมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับ อาทิ กรรมการ บุคคลผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น เป็นต้น

ประการแรก มีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าหากมีการนำกิจการที่ดำเนินโดยนิติบุคคลมาเป็นหลักประกัน ต่อมาผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหนี้ซึ่งถือเป็นเหตุบังคับหลักประกัน และผู้บังคับหลักประกันได้ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 67 นั้น สิทธิของผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน กับ สิทธิของผู้บังคับหลักประกันจะเป็นประการใด

สำหรับประเด็นดังกล่าวมาตรา 71 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาสหิตตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกันยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที...” ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีหลักการที่คล้ายคลึงกับกรณีของการฟื้นฟูกิจการตามบทบัญญัติมาตรา 90/25 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการในเรื่องของการฟื้นฟูกิจการนั้น อาจพอสรุปได้ว่าเมื่อผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันนั้น ผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนก็ยังคงถือหุ้นของตนเองเหมือนเดิม ไม่ได้เป็นการโอนหุ้นของตนไปให้แก่ผู้บังคับหลักประกันแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาทำหน้าที่คล้ายกับผู้บริหารแผน ต่างกันตรงที่ผู้บริหารแผนมีหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้โดยมุ่งประสงค์ให้กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปได้และนำเงินมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการจนกว่าจะขายได้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่หรือสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันนั้นครอบคลุมถึงอะไรบ้าง ต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วย

1) สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล<sup>173</sup>

สิทธิที่จะได้รับเงินปันผลของผู้ถือหุ้นย่อมเป็นไปตามข้อบังคับและชนิดของหุ้น ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิได้รับเงินปันผลก็ต่อเมื่อบริษัทมีกำไรและที่ประชุมใหญ่อนุมัติให้จ่ายเงินปันผลได้ ปกติจะจ่ายเงินปันผลเมื่อสิ้นรอบบัญชี แต่กรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างปีได้<sup>174</sup> และจ่ายตามส่วนซึ่งผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินค่าหุ้นแล้ว เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ<sup>175</sup>

2) สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท<sup>176</sup>

(1) สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม

ผู้ถือหุ้นจะควบคุมการทำงานของบริษัทได้ก็โดยที่ประชุมใหญ่ โดยผู้ถือหุ้นทุกคนมีสิทธิจะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นประชุมชนิดใดก็ตาม<sup>177</sup> ซึ่งในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นย่อมมีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการงานของบริษัท ตลอดจนสอบถามเรื่องราวต่าง ๆ จากกรรมการได้ และใช้สิทธิออกเสียงลงมติในที่ประชุมด้วย สิทธิในการเข้าประชุมใหญ่และออกเสียงลงคะแนนจึงเป็นสิทธิที่สำคัญ ฉะนั้น ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าประชุมได้ด้วยตนเองหรือไม่ประสงค์จะไปประชุมเอง ก็อาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นไปประชุมลงมติแทนได้<sup>178</sup>

นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นรวมกันมีหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนหุ้นของบริษัทอาจขอให้กรรมการเรียกประชุมใหญ่วิสามัญได้ด้วย<sup>179</sup> หากกรรมการไม่ยอมเรียกตามที่ผู้ถือหุ้นร้องขอภายใน 30 วัน ผู้ถือหุ้นจำนวนดังกล่าวอาจเรียกประชุมเองก็ได้<sup>180</sup>

(2) สิทธิที่จะตรวจสอบรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น

เมื่อผู้ถือหุ้นมีสิทธิควบคุมการทำงานของบริษัท โดยที่ประชุมใหญ่ การที่จะให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพนั้น ก็ต้องให้ผู้ถือหุ้นทราบข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท ผู้ถือหุ้นจึงจะสามารถสอบถามกรรมการในที่ประชุมใหญ่ และตัดสินใจได้อย่าง

<sup>173</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, (กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ, 2553), น. 332.

<sup>174</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201.

<sup>175</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1200.

<sup>176</sup> โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 173*, น. 332 – 334.

<sup>177</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1176.

<sup>178</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1187.

<sup>179</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1173.

<sup>180</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1174.



เหมาะสมว่าจะลงคะแนนเสียงในทางใด กฎหมายจึงกำหนดให้กรรมการจัดให้มีการบันทึกรายงานการประชุมและข้อมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและที่ประชุมกรรมการเพื่อให้ผู้ถือหุ้นตรวจสอบได้<sup>181</sup> อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน

(3) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย<sup>182</sup>

(4) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง<sup>183</sup> และถ้ากรรมการทำให้ผู้ถือหุ้นเสียหายเป็นส่วนตัว ผู้ถือหุ้นก็อาจฟ้องในนามตนเองได้ด้วย

## 2) สิทธิทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้น<sup>184</sup>

นอกจากสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลแล้ว ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิทางทรัพย์สินเกี่ยวกับหุ้นอีกหลายประการ ได้แก่

(1) สิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นหรือใช้เป็นหลักประกันหนี้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับของบริษัท ซึ่งการที่หุ้นสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้นั้น เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สิน และทำให้หุ้นมีราคาขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้หุ้นยอมโอนกันได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของบริษัท เว้นแต่จะเป็นหุ้นระบุชื่อซึ่งมีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>185</sup>

(2) สิทธิที่จะได้ซื้อหุ้นออกใหม่ของบริษัทตามส่วนของการถือหุ้นเดิม การที่บริษัทออกหุ้นใหม่ขายให้บุคคลภายนอก อาจกระทบกระเทือนถึงสัดส่วนความเป็นเจ้าของบริษัทของผู้ถือหุ้นเดิม กฎหมายจึงกำหนดให้บริษัทขายหุ้นออกใหม่แก่ผู้ถือหุ้นเดิมก่อนตามสัดส่วนของหุ้นเดิมที่ถืออยู่<sup>186</sup>

(3) สิทธิที่จะได้เงินค่าหุ้นและส่วนแบ่งในทรัพย์สินของบริษัทหลังจากมีการเลิกบริษัท และชำระบัญชีแล้ว

<sup>181</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1207.

<sup>182</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1195.

<sup>183</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169.

<sup>184</sup>โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 173*, น. 334 – 335.

<sup>185</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129.

<sup>186</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1222.

#### 4) สิทธิเกี่ยวกับตัวหุ้น

เพื่อให้ผู้ถือหุ้นใช้สิทธิต่าง ๆ ในฐานะผู้ถือหุ้นได้สะดวก กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับใบหุ้น<sup>187</sup>

(2) สิทธิขอเปลี่ยนใบหุ้นจากหุ้นชนิดระบุชื่อเป็นใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ<sup>188</sup> หรือเปลี่ยนใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นใบหุ้นชนิดระบุชื่อ<sup>189</sup>

(3) สิทธิที่จะโอนหุ้น หุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือย่อมโอนกันเองได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท สำหรับหุ้นชนิดระบุชื่อบริษัทอาจมีข้อบังคับจำกัดสิทธิในการโอนได้<sup>190</sup>

5) สิทธิอื่น ๆ<sup>191</sup>

สิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิที่จะเป็นผู้สอบบัญชี สิทธิที่จะตรวจทะเบียนผู้ถือหุ้น ตลอดจนขอสำเนาโดยเสียค่าธรรมเนียม เป็นต้น

จากสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แน่นนอนว่าภายหลังผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ในส่วนของสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71 ระบุไว้ชัดเจนอยู่แล้วว่าสิทธิตรงส่วนนี้ยังเป็นของผู้ถือหุ้นอยู่เหมือนเดิม ไม่ได้ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันแต่อย่างใด

ในส่วนของบรรดาสหสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หมายถึงแค่เพียงสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเท่านั้น ได้แก่

1) สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม

2) สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น

3) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย

4) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง ทั้งนี้ เนื่องจากในช่วงของการบังคับหลักประกันนั้น มีความเป็นไปได้ที่สิทธิและอำนาจของผู้ถือหุ้นกับผู้บังคับหลักประกันจะเกิดการขัดแย้งกันได้เพราะมีผลประโยชน์ขัดกัน ดังนั้น

<sup>187</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1127.

<sup>188</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1134.

<sup>189</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1136.

<sup>190</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129

<sup>191</sup>โสภณ รัตนากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 173*, น. 335 – 336.

ในบางกรณีที่จำเป็นต้องมีการขอมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท เช่น สิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมไม่ตกแก่ผู้บังคับหลักประกันแล้ว อาจมีกรณีที่ผู้ถือหุ้นอาจออกเสียงลงมติเพื่อไม่ให้ตนเสียประโยชน์ ซึ่งย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในการจัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันเพื่อรอการจำหน่าย

นอกจากนี้ ในประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจครั้งที่ 8/2557 ได้เคยให้ความเห็นในที่ประชุมว่า เมื่อกิจการอยู่ในระหว่างขั้นตอนของการบังคับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันแล้ว สิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมจะตกมาอยู่กับผู้บังคับหลักประกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะขายได้ ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้รองรับจะส่งผลให้ผู้บังคับหลักประกันอาจไม่สามารถเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ และผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอาจไม่ให้ความร่วมมือ โดยอาจจะออกเสียงลงมติไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้รับหลักประกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับหลักประกันอย่างแน่นอน ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นด้วยกับแนวความเห็นดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิเกี่ยวกับตัวหุ้น อาทิ สิทธิที่จะได้รับใบหุ้นสิทธิขอเปลี่ยนใบหุ้นจากหุ้นชนิดระบุชื่อเป็นใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหรือเปลี่ยนใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือเป็นใบหุ้นชนิดระบุชื่อสิทธิที่จะโอนหุ้น ไม่น่าจะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันด้วย เนื่องจากผู้บังคับหลักประกันเข้ามาทำหน้าที่เพียงบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันเท่านั้นหากให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามามีสิทธิในการโอนหุ้นได้นั้น อาจกลายเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้ามาครอบงำกิจการ อันเป็นการกระทบต่อบรรดาผู้ถือหุ้นและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นได้

นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิตามกฎหมายของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือในห้างหุ้นส่วนจำกัดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้แก่ สิทธิในการจัดการห้างตามมาตรา 1033 สิทธิในการไต่ถามถึงการทำงานของห้างหุ้นส่วนรวมทั้งตรวจและคัดสำเนาสมุดบัญชีและเอกสารใด ๆ ของห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1037 และมาตรา 1080 สิทธิในการได้รับแบ่งกำไรตามมาตรา 1044 และมาตรา 1045 สิทธิในการได้รับทุนหรือค่าหุ้นคืนเมื่อเลิกห้างตามมาตรา 1062 สิทธิในการได้รับเงินปันผลหรือดอกเบี้ยตามมาตรา 1084 เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าภายหลังผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันแล้ว เป็นที่ชัดเจนว่าสิทธิในการได้รับเงินปันผลยังคงเป็นของผู้เป็นหุ้นส่วนเหมือนเดิมตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 71 อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้เป็นหุ้นส่วนที่

จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันนั้นก็น่าจะหมายถึงเฉพาะสิทธิในการควบคุมดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนลง เพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการที่จะเข้าไปดูแลและจัดการกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

ประการที่สอง มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันแล้ว มาตรา 72 กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน โดยผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันไปจนกว่าจะจำหน่ายได้ตามมาตรา 73 ต่อไปกรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการจำหน่ายกิจการตามมาตรา 73 หมายถึงอะไรบ้าง รวมถึงการโอนหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นจะถูกโอนไปด้วยหรือไม่

จากความหมายของคำว่า “กิจการ” ตามมาตรา 3 หมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การนำกิจการมาเป็นหลักประกันไม่น่าจะรวมถึงการนำหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาเป็นหลักประกันด้วย เช่น บริษัท ก. ประกอบธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง โดยนำเอากิจการรับเหมาก่อสร้างมาเป็นหลักประกันไว้แก่ธนาคารเพื่อขอสินเชื่อจากธนาคาร ข. กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นย่อมหมายถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ อาทิ วัสดุอุปกรณ์ ตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการก่อสร้าง โรงงานผลิตวัสดุก่อสร้าง เป็นต้น ไม่ได้หมายรวมถึงการนำหุ้นของบริษัท ก. มาเป็นหลักประกันด้วย โดยเป็นการนำกิจการมาเป็นหลักประกันทั้งกิจการไม่ได้นำมาเป็นหลักประกันแบบแยกทรัพย์สิน ดังนั้น ผู้ถือหุ้นในบริษัท ก. ก็ยังคงถือหุ้นของตนเองเหมือนเดิม เมื่อมีการผิคนัดและบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องขายและจำหน่ายกิจการของบริษัท ก. ออกไป โดยเป็นการขายและจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัท ก. ทั้งหมด ซึ่งหมายถึงการขายวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือที่ใช้ในการก่อสร้าง และโรงงานผลิตวัสดุก่อสร้าง ไปในลักษณะที่ผู้รับโอนกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อไม่ได้มีการขายหุ้นของผู้ถือหุ้นไปด้วย ดังนั้น ตัวบริษัท ก. ก็ยังคงอยู่ โดยผู้ถือหุ้นยังคงถือหุ้นในบริษัท ก. ต่อไป เพียงแต่ตัวทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบกิจการรับเหมาก่อสร้างถูกขายไปแล้ว ดังนั้น สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น รวมทั้งบรรดาหนี้สินต่าง ๆ ของบริษัท ก. ก็ยังคงเป็นของบริษัท ก. เหมือนเดิม ไม่น่าจะโอนไปยังผู้ซื้อกิจการด้วย

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและการจัดสรรเงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

เมื่อผู้บังคับหลักประกันได้รับมอบกิจการจากผู้ให้หลักประกันแล้ว พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73 กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจในการตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา 74 จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ และให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันอย่างเต็มที่ ทั้งในเรื่องของการกำหนดราคาและวิธีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันอีกทั้งกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนที่ผู้บังคับหลักประกัน จะทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันไว้ และไม่มีกำหนดว่าหากไม่สามารถจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ จะมีวิธีการแก้ไขปัญหอย่างไร

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศทั้งของประเทศอังกฤษและตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD พบว่า การจำหน่ายหลักประกันนั้น ไม่มีการกำหนดวิธีการเอาไว้ เพียงแต่เปิดช่องให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถจำหน่ายหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระคืนแก่ผู้รับหลักประกันเท่านั้น โดยไม่ได้บังคับให้ผู้บังคับหลักประกันต้องจำหน่ายกิจการไปในสภาพใด เพียงแต่การจำหน่ายไปในสภาพที่ดำเนินกิจการต่อไปได้อาจทำให้ได้ราคาสูงกว่า<sup>192</sup>

ในเรื่องของการประเมินราคานั้น เนื่องจากทรัพย์สินในกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นอาจมีหลายประเภท โดยทรัพย์สินบางประเภทไม่มีราคากลางที่สามารถประเมินราคาได้ทันที ดังเช่นที่ดินที่มีราคากลางเป็นราคาประเมินอยู่ ตัวอย่างเช่นทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ ซึ่งหากจะนำมาประเมินราคากิจการก็อาจจะต้องประเมินราคาทรัพย์สินแต่ละรายการมาดีราคาประเมินรวมกันเป็นราคากิจการแทนซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการประเมินราคาได้ว่ามีความเป็นธรรมหรือไม่ หากผู้บังคับหลักประกันประเมินราคาต่ำเกินไป ในส่วนของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นจะสามารถคัดค้านได้หรือไม่อย่างไร กฎหมายเพียงแต่กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือมีเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้บังคับหลักประกัน หรือผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งได้

ในทางกลับกัน กรณีการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 41 ว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมาย

<sup>192</sup> ธีรพร รักไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53*, น. 84.

วิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้กับแก่การดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยอนุโลม ซึ่งในเรื่องของการคัดค้านการขายทอดตลาดได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 309 ทวิ ว่า

“ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะเกาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเป็นราคาที่สมควรขายได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีอาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวมีจำนวนต่ำเกินสมควร ในกรณีเช่นนี้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเลื่อนการขายทอดตลาดทรัพย์สินไป เพื่อให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ไม่ว่าจะเป็นผู้คัดค้านหรือไม่ก็ตาม หาผู้ซื้อที่จะเสนอซื้อในราคาที่บุคคลดังกล่าวต้องการมาเสนอซื้อในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป โดยให้ผู้เสนอราคาสูงสุดต้องผูกพันกับการเสนอราคาดังกล่าว เป็นระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่เสนอราคานั้น และในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไป หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในจำนวนไม่สูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุด ได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน หรือไม่มีผู้ใดเสนอราคาเลย ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเกาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน แต่หากมีผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งต่อไปในจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสนอราคาสูงสุด ได้เสนอในการขายทอดตลาดทรัพย์สินครั้งก่อน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเกาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีเห็นว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สิน มีจำนวนต่ำเกินสมควร และการขายทอดตลาดทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควรนั้นเกิดจากการคบคิดกันฉ้อฉล ในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในการเข้าสู่ราคา หรือความไม่สุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้า พนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้มีการตั้งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ได้ และเมื่อศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคำร้องรับฟังได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องหรือแก้ไขหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ตามที่ศาลเห็นสมควรให้เสร็จภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องนั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกของ มาตรา 296 มาใช้บังคับแก่การยื่นคำร้องตามวรรคสองโดยอนุโลม

คำสั่งศาลวรรคสองให้เป็นที่สุด”

กล่าวคือในกรณีที่ผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินโดยการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกจำหน่าย แต่ปรากฏว่าราคาจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็น

หลักประกันนั้นต่ำเกินสมควร บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย อาทิ ผู้ให้หลักประกัน อาจคัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินสมควรได้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น ในมาตรา 62 กำหนดแต่เพียงว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 35 มาตรา 42 และมาตรา 51 รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม โดยไม่ได้มีการกำหนดให้นำมาตรา 41 ซึ่งเป็นเรื่องให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมด้วย กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าหากผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันในราคาที่ต่ำเกินสมควร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถคัดค้านว่าราคาดังกล่าวต่ำเกินสมควรได้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้เขียนเปิดช่องให้นำบทบัญญัติมาตรา 41 มาใช้กับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้โดยอนุโลม กรณีผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาในการจำหน่ายกิจการต่ำเกินไป ผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่สามารถคัดค้านราคาดังกล่าวได้

มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่าเหตุใดมาตรา 62 จึงไม่มีการบัญญัติให้นำมาตรา 41 มาใช้กับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้โดยอนุโลม เป็นการบัญญัติมาตรา 62 โดยผิดพลาดหรือไม่นั้น จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 62 ไว้ว่า ระบบการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นได้วางระบบไว้โดยเฉพาะในแต่ละประเภทแล้ว แต่มาตรา 35 มาตรา 42 และมาตรา 51 เป็นเรื่องความคุ้มครองต่าง ๆ ซึ่งแม้ว่าจะมีกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการแล้ว แต่เห็นควรให้นำมาตรา 35 มาตรา 42 และมาตรา 51 ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองทั่วไปมาปรับใช้กับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายยังมีมติให้นำบทบัญญัติในหมวด 5 เรื่องการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินมาใช้เท่าที่สามารถใช้ได้เท่านั้นในมาตราใดไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ก็ไม่ต้องนำมาปรับใช้<sup>193</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมายที่ประสงค์จะให้นำแค่มาตรา 35 มาตรา 42 และมาตรา 51 มาปรับใช้โดยอนุโลมกับการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเท่านั้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่าที่กฎหมายไม่บัญญัติให้นำมาตรา 41 ซึ่งกำหนดให้นำเรื่องการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมนั้น เนื่องมาจากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันจะต้องมีความรวดเร็ว กล่าวคือเป็นการจำหน่ายกิจการไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการต่อไป

<sup>193</sup>คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 8/2557,” 28กรกฎาคม2557, น. 16.

ได้ทันที หากมีการบัญญัติให้นำเรื่องการคัดค้านการขายทอดตลาดมาบังคับใช้อาจทำให้กิจการต้องหยุดชะงักลงได้ กระบวนการคัดค้านราคาอาจใช้ระยะเวลาหลายปี ประกอบกับในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันซึ่งเป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายพอใจเพื่อมาทำหน้าที่ในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ อีกทั้งผู้บังคับหลักประกันก็เป็นบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งน่าจะช่วยให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการมีประสิทธิภาพอย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ แต่ก็อาจมีกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาในการจำหน่ายกิจการต่ำเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายและส่งผลให้ผู้ให้หลักประกันมีเงินมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ได้น้อยลง โดยในกรณีดังกล่าว เมื่อไม่มีบทบัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านการกำหนดราคาของผู้บังคับหลักประกันได้ จึงอาจต้องหาแนวทางแก้ไขปัญหาในเบื้องต้น โดยอาจต้องตีความว่าการที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาในการจำหน่ายกิจการต่ำเกินไปสมควรนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ซึ่งผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งได้<sup>194</sup>

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการทำข้อสัญญาเพื่อกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติ

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจถือเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีอิสระหรือเสรีภาพที่จะคิดและตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหรือไม่ รวมทั้งมีอิสระหรือเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาในสัญญาอย่างไรก็ได้ เพียงแต่ต้องอยู่ในกรอบ ซึ่งกรอบที่ว่านี้ก็คือกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง<sup>195</sup> ดังนั้น ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะตกลงกันถึงเหตุในการบังคับหลักประกันกันอย่างไรก็ได้ เพียงแต่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันมีการทำสัญญาโดยกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามหลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม อาทิ กำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันต่อไป และนำรายได้จากการดำเนินกิจการมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับ

<sup>194</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 76.

<sup>195</sup>ศันนท์กรณั โสคติพันธ์, ถ้าอธิบายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2549), น. 27.



หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้น จะสามารถทำได้หรือไม่ และผลจะเป็นประการใด

จากบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันถูกจำกัดไว้แค่เพียงเท่าที่กำหนดในมาตรา 73 เท่านั้น กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ตามมาตรา 74 เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้ซึ่งจะเห็นได้ว่าท้ายที่สุดแล้วผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้นซึ่งหากมีการทำสัญญากำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันต่อไป และนำรายได้จากการดำเนินกิจการมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันนั้นก็จะเป็นการขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 73

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 นั้นค่อนข้างจำกัด โดยผู้บังคับหลักประกันมีหน้าที่ดำเนินกิจการ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วกิจการนั้นจะต้องถูกจำหน่ายออกไปเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจมีกรณีที่มีผู้ให้หลักประกันจะผัดผ่อนชำระหนี้ เป็นเหตุให้มีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเกิดขึ้น แต่ปรากฏว่ากิจการที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นยังมีความสามารถที่จะดำเนินต่อไปได้กรณีที่กฎหมายจำกัดให้ต้องจำหน่ายกิจการเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อาจทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ และอาจต้องสูญเสียกิจการที่ตนได้สร้างมาได้ ทั้งนี้หากผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการต่อไป กิจการนั้นอาจฟื้นตัวโดยอาจจะสามารถทำรายได้และทำกำไรต่อไปในอนาคตได้ อันจะทำให้กิจการนั้นมีรายได้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่ากรณีที่จะต้องมีการจำหน่ายกิจการออกไปซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 73 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การทำสัญญาเพื่อกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้ผิดแผกแตกต่างไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 73 โดยกำหนดให้ผู้บังคับ

หลักประกันสามารถดำเนินกิจการได้ต่อไปโดยไม่ต้องขายจึงน่าจะสามารถทำได้ อีกทั้งยังจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดผู้บังคับหลักประกันที่สามารถบังคับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ไว้หลายประเภท ได้แก่ Administrator, Administrative Receiver และ Receiver ซึ่งผู้บังคับหลักประกันทั้งแบบ Administrator, Administrative Receiver และ Receiver มีหน้าที่ที่คล้ายกันคือ การดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปเพื่อหาเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้โดยทำหน้าที่เป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท

โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันประเภท Administrator ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ยังไม่สามารถเข้าครอบครองกิจการของบริษัทได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องทำแผนการทำงานเพื่อเสนอให้เจ้าหนี้พิจารณา ก่อน และเมื่อเจ้าหนี้นอกรับแผนการทำงานดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันถึงดำเนินการครอบครองกิจการได้ ซึ่ง Administrator จะมีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ โดยการรักษาสถานะของบริษัท ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อได้รับชำระเงินจากการจำหน่ายทรัพย์สิน Administrator ก็มีหน้าที่จัดสรรเงินดังกล่าวเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>196</sup>

ในกรณีของ Administrative Receiver นั้น เมื่อมีการแต่งตั้ง Administrative Receiver เป็นผู้บังคับหลักประกันแล้ว Administrative Receiver สามารถเข้าครอบครองกิจการของบริษัทได้ ก่อนที่จะมีการจัดทำแผนเสนอแก่เจ้าหนี้ได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำการใด ๆ เช่น การจัดการบริษัท การเลิกจ้างพนักงานบริษัท การปรับปรุงบริษัท เป็นต้น<sup>197</sup> โดยผู้บังคับหลักประกันประเภทนี้มีอำนาจครอบครองกิจการขายกิจการจำหน่ายหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัทหรือการจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกู้ยืมเงินดำเนินคดีทางกฎหมายการแต่งตั้งตัวแทนและว่าจ้างผู้รับจ้างดำเนินกิจการของบริษัทปรับโครงสร้างบริษัท เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสำหรับ Administrative Receiver นั้นกฎหมายได้ให้อำนาจมากกว่าโดยการเข้าไปครอบครองกิจการบริษัท ซึ่งสามารถกระทำการทุกอย่างได้ตามที่ผู้บังคับหลักประกันเห็นสมควร

ส่วนหน้าที่ของ Receiver นั้นจะมีอำนาจเพียงจำกัดเท่าที่ศาลกำหนดไว้ใน การแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว โดยบุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลโดยตรง

<sup>196</sup>Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 59, 60, 65, 67.

<sup>197</sup>Alan Dignam, *supra* note 123, pp. 515-516.

นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD ก็มีการให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอาจจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแบบแยกชั้น หรือจะจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่กิจการสามารถดำเนินต่อไปก็ได้

จากบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่าการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ที่ไว้กว้างกว่าของไทย โดยผู้บังคับหลักประกันประเภท Administrator มีอำนาจที่จะดำเนินกิจการต่อไป โดยมุ่งที่จะรักษากิจการเอาไว้ และนำเงินที่ได้จากการดำเนินกิจการมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ผู้ให้หลักประกันยังคงสามารถรักษากิจการที่นำมาเป็นหลักประกันไว้ได้ ในขณะที่เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้จากการที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันยังคงดำเนินการได้ต่อไป และในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD นั้น ก็ให้ทางเลือกในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแก่ผู้บังคับหลักประกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันของไทยในมาตรา 73 ให้อย่างกว้างขึ้น โดยให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันของไทยในการพิจารณาว่าจะดำเนินกิจการต่อไป หรือ จะจำหน่ายกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่าการจำกัดบทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้ต้องดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแต่เพียงอย่างเดียว

#### 4.5 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้บังคับหลักประกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผน ในการจัดการกิจการ กรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันล้มละลายหรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่หลักประกันที่เป็นกิจการถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมและจัดการบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งถือเป็นบทกฎหมายหลักในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีนี้จำกัดเฉพาะกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอย่างใดขึ้นมาใหม่ไม่ได้ ทั้งนี้ การเข้าดำเนินการของ

ลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเริ่มดำเนินการนั้นเองหรือให้บุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ส่วนในกรณีการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น มีวิธีการกำหนดไว้ในมาตรา 19วรรคสาม และมาตรา 123 กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจำหน่ายได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของเสียหายหรือถ้าห่วงง่าไว้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น ส่วนวิธีการจำหน่ายจะต้องกระทำโดยการขายทอดตลาด หากจะขายโดยวิธีอื่นต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้<sup>198</sup>

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่น

หลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สินใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีสิทธิได้รับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกับที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากรัฐบาลหรือบุคคลหรือองค์กรอื่นใดที่ไม่ใช่รัฐบาล โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรับเงินเหล่านี้เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะรูปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 121

โดยทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมและอาจเอามาชำระหนี้โดยแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้นั้น ปรากฏตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ประการดังนี้

ก. ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นเว้นแต่เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะรูป และสัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้รวมกันไม่เกิน 100,000 บาท

ข. ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ถ้าเป็นการได้มาในระหว่างล้มละลาย กล่าวคือ เป็นการได้มาในช่วงระยะเวลาหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปจนถึงเวลาที่คดีล้มละลายได้สิ้นสุดลง ซึ่งการที่คดีล้มละลายจะสิ้นสุดลงมิได้หลายกรณี เช่น การปลดจากล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างนั้น

<sup>198</sup> นันทบุษย์ อุตสาหตัน, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 60, น. 55-56.

หลังจากได้หักเป็นค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวแล้ว ถือเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ค. สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ในการดำเนินการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ รวมถึงบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนเป็นหมายของศาลที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำการยึดทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้น ได้ทันที ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจขอให้ศาลสั่งให้พนักงานไปรษณีย์โทรเลขส่งโทรเลข ไปรษณีย์ภัณฑ์ จดหมาย หรือหนังสือต่าง ๆ ที่มีถึงลูกหนี้ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ลูกหนี้ถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 21<sup>199</sup>

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การประนีประนอมยอมความก็ดี การฟ้องร้องก็ดี หรือการต่อสู้คดีก็ดี หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ต่างก็ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ลูกหนี้ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะในชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดีก็ตาม

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีในคดีล้มละลายของลูกหนี้ย่อมสามารถกระทำได้ มิใช่เรื่องต้องห้ามตามมาตรา 22 (3) แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น การโต้แย้งและการอุทธรณ์เกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ การคัดค้านการขายทอดตลาด เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อจำกัดอำนาจของลูกหนี้ก็ไม่รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีอาญาด้วย<sup>200</sup>

<sup>199</sup> เพิ่งอ้าง, น. 56-58.

<sup>200</sup> แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีข้อจำกัดดังนี้<sup>201</sup>

(1) การกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์แห่งการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล<sup>202</sup>

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำการต่อไปนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน<sup>203</sup>

ก. การถอนการยึดในคดีล้มละลาย<sup>204</sup>

ข. โอนทรัพย์สินใด ๆ นอกจากวิธีการขายทอดตลาด

ค. สละสิทธิ

ง. ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในคดีล้มละลายหรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลาย

จ. ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกฟ้องล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาด ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันให้เป็นเหตุบังคับหลักประกันได้ โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายใน 7 วัน<sup>205</sup> โดยผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน<sup>206</sup>

เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าจะเกิดปัญหาของการทับซ้อนและขัดกันของบทบาทอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กับ บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันหรือไม่ เนื่องจากต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่เข้ามาดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้และ/หรือผู้ให้หลักประกัน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาดูแลและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อจำหน่าย โดยอาจจำหน่ายแยกชิ้นหรือแยกส่วนเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้

<sup>201</sup>พิรพร เรื่องรองปัญญา, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 63*, น. 124.

<sup>202</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 144.

<sup>203</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 145.

<sup>204</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 158.

<sup>205</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72.

<sup>206</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 72.

ทั้งหลาย แต่ผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามาดูทรัพย์สินเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน เพื่อจำหน่ายในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที

ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผู้บังคับหลักประกันยังคงสามารถที่จะดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต่อไปได้ เนื่องจากเมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและได้มีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้วนั้น มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าของที่มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งผู้รับหลักประกันจะมี 2 ทางเลือก กล่าวคือ ทางเลือกแรก กฎหมายล้มละลายกำหนดว่าเจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งถูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น<sup>207</sup> ดังนั้น หากผู้รับหลักประกันเลือกทางเลือกแรก ผู้รับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันจึงย่อมจะสามารถเข้ามามีบทบาทในการบังคับกับหลักประกันที่เป็นกิจการได้ โดยที่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันก็ไม่น่าที่จะทับซ้อนหรือขัดแย้งกัน เพียงแต่ผู้รับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

ในส่วนของทางเลือกที่สอง มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันอาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการ<sup>208</sup> ได้แก่

- 1) ยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน
- 2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาด
- 3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่
- 4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ กรณีนี้เจ้าหนี้ต้องระมัดระวังในกาตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้พอเหมาะพอควร ถ้าตีราคาต่ำไป เจ้าพนักงานอาจใช้สิทธิไถ่ถอนเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมารวมในกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายได้ ในทางกลับกัน หากเจ้าหนี้ตีราคาสูงไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจ

<sup>207</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95.

<sup>208</sup>วิชา มหากุณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 58, น. 235 – 240.

ปล่อยทรัพย์สินนั้นให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้ไปตามราคาที่เขาหนี้เดิมมา ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ขาดทุนที่ได้ทรัพย์สินนั้นในราคาแพงพอสมควร

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากผู้รับหลักประกันเลือกทางเลือกที่สอง คงมีส่วนน้อยที่ผู้รับหลักประกันจะยอมสละหลักประกันแล้วมาขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันอาจเลือกบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดหรือผู้รับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันอาจขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่หรือผู้รับหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกันอาจตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ก็ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวเหล่านี้ จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันไว้ชัดเจนแล้ว ซึ่งหากหนี้ยังขาดอยู่จึงมาขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกพิทักษ์ทรัพย์ บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจึงไม่น่าที่จะทับซ้อนหรือขัดแย้งกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

นอกจากนี้ ในกรณีที่กิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารแผนจะเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันอาจตกลงกันให้เหตุการณ์ดังกล่าวถือเป็นเหตุบังคับหลักประกันได้ โดยเมื่อผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน<sup>209</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันแล้ว กิจการดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้จำกัดอำนาจของเจ้าหนี้ไว้หลายประการ อาทิ ห้ามเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นต้น ดังนี้ ผู้บังคับหลักประกันจะสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการต่อไปได้หรือไม่ และผู้บังคับหลักประกันจะสามารถเข้ามามี

<sup>209</sup>พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 73.



บทบาทในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยเข้ามาดำเนินการร่วมกับผู้บริหาร ชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียน เห็นว่า เมื่อกิจการอยู่ภายใต้สภาวะพักชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 ผู้บังคับหลักประกันจึงไม่อาจ บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/13 ได้บัญญัติไว้ว่า

“เจ้าหนี้และบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้อง ขอเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนตามมาตรา 90/12 ได้ หากการ จำกัดสิทธิของผู้ร้องนั้น

- (1) ไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือ
- (2) มิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการพิจารณาเป็นการด่วน หากปรากฏเหตุ ตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้อง และหากเป็นกรณี ตาม (2) ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ก็ได้”

ดังนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 90/13 หากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้บังคับหลักประกันยังมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตาม มาตรา 90/12 ได้ โดยเหตุที่จะร้องขอได้นั้นจะต้องเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้

1) การจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 ไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ (Not Necessary to an Effective Reorganization) เช่น<sup>210</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6217/2548

มูลหนี้ของผู้ร้องเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการผู้ร้องจึงได้รับการคุ้มครอง สิทธิด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/27 อยู่แล้ว ทั้งหนี้ของผู้ร้องเกิดจากการชำระเงินซื้อบ้านพร้อมที่ดินจากการประกาศขายของ ลูกหนี้ แต่ไม่มีการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ให้ซึ่งเป็นมูลหนี้ที่เกิดจากการดำเนิน ธุรกิจของ ลูกหนี้ โดยมีเจ้าหนี้อีกหลายรายที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้ร้องที่ต้องจัดอยู่ในกลุ่ม เจ้าหนี้เดียวกันและ ตามมาตรา 90/42 ทวิ และมาตรา 90/42 ตริ สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการ ปฏิบัติเท่าเทียมกัน การยกเลิกข้อจำกัดสิทธิให้แก่ผู้ร้องจึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันและ

<sup>210</sup> เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Reorganization Law, กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด, 2558), น. 60-67.

ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้รายอื่นในกลุ่มเดียวกัน การจำกัดสิทธิของผู้ร้องจึงยังมีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากผู้บังคับหลักประกันยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้รับหลักประกันซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยอ้างว่าการจำกัดสิทธิไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการนั้น ไม่น่าจะสามารถทำได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการคือการมุ่งที่จะรักษาองค์กรทางธุรกิจที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวให้สามารถกลับมาดำเนินการตามปกติได้ เพื่อที่จะสามารถนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ในขณะเดียวกันก็เป็นการรักษาไว้ซึ่งองค์กรธุรกิจนั้น ๆ ซึ่งหากศาลมีคำสั่งยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 โดยอนุญาตให้ผู้บังคับหลักประกันบังคับหลักประกันที่นำมากิจการแล้วนั้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการทำงานอย่างแน่นอน เพราะหากมีการจำหน่ายกิจการออกไปกล่าวคือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ กิจการนั้นจึงไม่มีทรัพย์สินหลักในการประกอบธุรกิจ และย่อมไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจำกัดสิทธิของผู้รับหลักประกันและผู้บังคับหลักประกันโดยห้ามบังคับชำระหนี้เอาแก่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน จึงยังถือว่ามีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

2) การจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 นั้นมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ

ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น หากว่าทรัพย์สินหลักประกันเป็นทรัพย์สินหลักในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ การที่เจ้าหนี้มีประกันจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินหลักประกันนั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อการฟื้นฟูกิจการ มาตรา 90/12 (6) จึงบัญญัติว่า การที่เจ้าหนี้มีประกันจะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้นั้นต้องได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลายกลางเสียก่อน ซึ่งการที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตตามคำร้องนั้น ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันดำเนินคดีบังคับแก่หลักประกัน หรือสั่งให้มีการดำเนินการแก้ไขเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ซึ่งมาตรา 90/14 ได้กำหนดไว้ว่า

“การดำเนินการดังต่อไปนี้ถือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว

(1) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น

(2) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 (6) เพราะเหตุการจำกัดสิทธินั้น หรือ

(3) มีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญา เมื่อการดำเนินการตามความในหมวดนี้สิ้นสุดลง”

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถือเป็นทรัพย์สินหลักในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ หากศาลมีคำสั่งยกเลิกข้อจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 โดยอนุญาตให้ผู้บังคับหลักประกันบังคับหลักประกันที่นำมากิจการแล้วนั้น ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของกิจการอย่างแน่นอน ดังนั้น จึงอาจมีความเป็นไปได้มากกว่าว่าศาลอาจจะมีคำสั่งให้มีการดำเนินการแก้ไขเพื่อคุ้มครองผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

นอกจากนี้ ไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องหรือมีคำสั่งให้มีการดำเนินการแก้ไขเพื่อคุ้มครองผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้มีประกันให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ก็มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าเมื่อผู้บังคับหลักประกันไม่สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการได้นั้น บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะเป็นอย่างไรต่อ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากผู้บังคับหลักประกันจะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน ทั้งนี้ จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>211</sup>

- 1) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพบัญชีต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี
- 2) เป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ตามกฎหมายว่าด้วยทนายความต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี
- 3) เป็นผู้ทำหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับหลักประกันที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับความเห็นชอบ หรือขึ้นทะเบียน ต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี จากหน่วยงานของรัฐ สมาคมจดทะเบียนหรือตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

<sup>211</sup>ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาตการขอต่อใบอนุญาต และการขอรับใบแทนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 พฤษภาคม 2559.

- (1) อนุญาโตตุลาการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงานศาลยุติธรรม
- (2) ผู้เชี่ยวชาญศาล ด้านการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงาน

ศาลยุติธรรม

- (3) ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนที่ได้จดทะเบียนไว้กับกรมบังคับคดี
- (4) ผู้ประเมินซึ่งเป็นผู้ประเมินหลักที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการ

กำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือผู้ประเมินหลักชั้นวุฒิที่ได้รับความเห็นชอบจากสมาคม นักประเมินราคาอิสระไทย และสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย

ดังนั้น การที่บทบาทของผู้บังคับหลักประกันต้องหยุดชะงักลงไปย่อมไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันสามารถมา ดำเนินการ และ/หรือ ให้ความร่วมมือกับผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการต่อไปซึ่งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่า

ทั้งนี้ ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ SMEs นั้น กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟู กิจการเพื่อเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจมี บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามามีบทบาทในการจัดทำ แผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายลงมติก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลาย กลางต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้น โดยสามารถนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการยังคงมีทรัพย์สินเพื่อใช้ในการประกอบกิจการต่อไป หากกรณีมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้รับหลักประกันก็สามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการสร้างระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม

ในส่วนของกรนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น หมายถึง การนำทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันทีโดยในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องมีการตกลงกันแต่งตั้ง “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งเป็นบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน และเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารจัดการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการดำเนินการบังคับหลักประกัน หากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากเห็นว่ามิเหตุบังคับหลักประกันผู้บังคับหลักประกันก็จะดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไป

ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันสิ้นสุดลงทันทีโดยผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังนี้ 1) อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 2) อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนิน

กิจการที่เป็นหลักประกัน 3) อำนาจหน้าที่ในการกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และ 4) อำนาจในการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และจากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายแม่แบบของ EBRD พบว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังมีความไม่ชัดเจนในบางข้อบางประเด็น อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือเกิดปัญหาในการตีความได้ อีกทั้งบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในบางประการมีการบัญญัติไว้กว้างเกินไป และในบางประการมีการบัญญัติไว้จำกัดเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยอาจสรุปได้ดังนี้

1) ในส่วนของกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น เนื่องจากการกำหนดไว้แตกต่างจากกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ส่งผลให้เกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงมีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงที่มาของการตั้งผู้บังคับหลักประกันของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า สาเหตุที่มีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้ต่างกันนั้น เนื่องมาจากมีแนวความคิดในการตรากฎหมายที่ต่างกัน โดยกรณีของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้น มีแนวคิดมาจากกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) โดยกำหนดว่า เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิโดยไม่ต้องฟ้องศาลได้ ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น มีแนวคิดมาจากการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษ โดยเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น จะมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันประเภทต่าง ๆ เพื่อเข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอาจมีอำนาจเข้าไปดำเนินธุรกิจแทนกรรมการบริษัทของลูกหนี้ เพื่อให้บริษัทของลูกหนี้พ้นจากวิกฤติการณ์ที่ยากลำบากและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรืออาจขายกิจการในส่วนที่ไม่ได้กำไร หรือบางกรณีอาจจำเป็นต้องขายธุรกิจของลูกหนี้ไปทั้งโครงการ เป็นต้น

2) จากการศึกษามาตรา 71 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว

กับทั้งให้บรรดาสถิติตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกันยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที...” นั้น ผู้เขียนพบว่ากฎหมายยังบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกัน

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันไปจนกว่าจะจำหน่ายได้ตามมาตรา 73 ต่อไป ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่ายังมีปัญหาในการตีความเกี่ยวกับการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันว่าจะรวมถึงการโอนหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนด้วยหรือไม่

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น หากมีการตีความไม่ถูกต้องแล้ว หรือไม่มีการตีความฐานในการตีความ ผู้เขียนเห็นว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนรวมทั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการและการบริหารกิจการที่เป็นหลักประกันโดยผู้บังคับหลักประกัน และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

3) จากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 ซึ่งกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันหลักประกันมีอำนาจในการตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันพบว่า กฎหมายมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในส่วนนี้ไว้กว้างเกินไป โดยไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาและวิธีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนที่ผู้บังคับหลักประกันจะทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันไว้ และไม่มีการบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่มีการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมหรือมีการวิธีการจำหน่ายกิจการที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ ยังไม่มีการกำหนดว่าหากไม่สามารถจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ จะมีวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างไร

4) จากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และตามกฎหมายแม่แบบของ EBRD พบว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษ มีการกำหนดผู้บังคับหลักประกันที่สามารถบังคับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ไว้หลายประเภท และมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันไว้อย่างกว้างขวาง โดย Administrator จะมีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ เพื่อรักษา

สถานะของบริษัท ธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีของ Administrative Receiver จะมีอำนาจครอบครองกิจการขายกิจการจำหน่าย หรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัทที่กู้ยืมเงินดำเนินกิจการของบริษัทปรับโครงสร้างบริษัท เป็นต้นส่วนหน้าที่ของ Receiver นั้นจะมีอำนาจเพียงจำกัดเท่าที่ศาลกำหนดไว้ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD ก็มีการให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอาจจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแบบแยกชิ้น หรือจะจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่กิจการสามารถดำเนินต่อไปก็ได้ ในขณะที่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 มีการบัญญัติไว้ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยท้ายที่สุดแล้วผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น โดยจะต้องเป็นการจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการดังกล่าวได้ทันที การที่กฎหมายจำกัดให้ต้องจำหน่ายกิจการเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อาจทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ และอาจต้องสูญเสียกิจการที่ตนได้สร้างมาได้ ทั้งที่หากผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการต่อไป กิจการนั้นอาจฟื้นตัวโดยอาจจะสามารถทำรายได้และทำกำไรต่อไปในอนาคตได้ อันจะทำให้กิจการนั้นมีรายได้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่ากรณีที่จะต้องมีการจำหน่ายกิจการออกไป

5) ในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมและจัดการบรรดาของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารแผนจะเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในขณะที่หากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยหลักประกัน ที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันเช่นกันกรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน กับ บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะเป็นเช่นไร จากการศึกษาพบว่า กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติมารองรับเกี่ยวกับบทบาทและ



อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่ต้องการต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

5.2.1 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 71 นั้น ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นและผู้เป็นหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเห็นว่า กฎหมายควรมีกำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นว่าหมายถึงแค่เพียงสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเท่านั้น ได้แก่

- 1) สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม
- 2) สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น
- 3) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย

4) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง

นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิตามกฎหมายของผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันนั้น กฎหมายควรมีกำหนดกรอบที่ชัดเจนว่าหมายถึงเฉพาะสิทธิในการควบคุมดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนลง เพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการที่จะเข้าไปดูแลและจัดการกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

5.2.2 กฎหมายควรมีกำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันว่าหมายถึงเฉพาะการนำทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ อาทิ วัสดุอุปกรณ์ ตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงการนำหุ้นของบริษัทมาเป็นหลักประกันด้วย ดังนั้น เมื่อมีการผิคนัดและบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องขายและจำหน่ายกิจการของบริษัทออกไป การจำหน่ายกิจการย่อมหมายถึงการขายและจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดไปในลักษณะที่ผู้รับโอนกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที กล่าวคือ ตัวทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้

ในการประกอบกิจการถูกขายไปแล้ว แต่สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น รวมทั้งบรรดาหนี้สินต่าง ๆ ของบริษัทยังคงเป็นของบริษัทเหมือนเดิม

5.2.3 ควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 ให้กว้างขึ้น โดยให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการพิจารณาว่าจะดำเนินกิจการต่อไป หรือจะจำหน่ายกิจการโดยอาจจำหน่ายแยกชิ้นหรือจำหน่ายไปทั้งกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังกล่าว เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษหรือกฎหมายแม่แบบของ EBRD เพราะหากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันมีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ผู้ให้หลักประกันก็จะมิรายได้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ในขณะที่เดียวกันก็ยังสามารถรักษาไว้ซึ่งกิจการของตนได้ อันเป็นการสมประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 73 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถระบุเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แตกต่างจากมาตรา 73 และเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

5.2.4 ควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันสามารถมาดำเนินการ และ/หรือให้ความร่วมมือกับผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการทั้งนี้ ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ SMEs นั้น กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามามีบทบาทในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายลงมติก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางต่อไป

5.2.5 ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนสำหรับผู้บังคับหลักประกันในการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ และควรมีการกำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียกรณีของผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากสามารถดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นได้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันน้อยลง อันจะส่งผลให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยผู้บังคับหลักประกันนั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น สมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

กรม  
การ  
การ

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กฎกระทรวงกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้รับหลักประกัน พ.ศ. 2559 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2559.

กระทรวงการคลัง. “หนังสือที่ กค 1003/2186 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ....” 2 กุมภาพันธ์ 2558.

คำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557).

กิติคุณ สินธิรัญวิวัฒน์. “กิจการเจ้าของคนเดียว.” (MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences. 5(1). 2559.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555.” 4 เมษายน 2555. [http://www.lrc.go.th/th/?wpfb\\_dl=982](http://www.lrc.go.th/th/?wpfb_dl=982), 11 กันยายน 2558.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 8/2557.” 28 กรกฎาคม 2557. น. 16.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 13/2555.” 21 พฤศจิกายน 2555. [http://www.lrc.go.th/th/?wpfb\\_dl=982](http://www.lrc.go.th/th/?wpfb_dl=982)

ชนินทร์ พิทยาวิวิช. การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร. กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ, 2550.

ณัฐพร รักไทย. “อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตาม กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ.” เอกดศึกษาปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2558.

นันทวุธ อุตสาหกรรม. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

นิลชล เลิศนุวัฒน์. “การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (floating charge).” วารสารกฎหมาย นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 44 (3). น. 672 (2558).

นุชนาถ กิตติสิงห์สกุล. บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ. วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

บงกช ชาญศิลป์. “การนำกิจการมาเป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อ: ศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับ  
เอากิจการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงกุฏ มหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิต, 2551.

ปกรณ์ นิลประพันธ์. “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้.” วารสารกฎหมาย  
ปกครอง. 20 (1). น. 80-96 (2544).

ประกาศแนวทางและหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่ากิจการ ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2559 โดย สมาคม  
ผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย ร่วมกับ สมาคมนักประเมินราคาอิสระไทย.

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.5/2559 เรื่องหลักเกณฑ์การจัดชั้นและการกันเงินสำรอง  
ของสถาบันการเงิน ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2559 และ  
มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2559.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1127.

บุญญาธิช ไทยสยาม. “รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมในการนำเครื่องจักรมาเป็นหลักประกันการ  
ชำระหนี้ทางการค้ากับธนาคารพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

พิรพร เรื่องรองปัญญา. “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติ  
หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

รชต จำปาทอง. “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

วรินทรา ซาครพิพัฒน์. วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ศึกษาเฉพาะ  
กรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพมหานคร  
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

- วิทยา จัญญาจัน. “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน FLOATING CHARGE.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.
- สมศักดิ์ วรวิจักขณ์. ผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจต่อสถาบันการเงิน. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “หนังสือที่ นร 0503/4546 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... รวม 2 ฉบับ” 12 กุมภาพันธ์ 2558.
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. “หนังสือที่ สว(สนช) 0007/4638 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....” 11 สิงหาคม 2558. [http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075\\_0001.PDF](http://library.senate.go.th/document/Lawdraft/Ext2/2075_0001.PDF) , 14 กันยายน 2558.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 736/2545.”
- สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “หนังสือที่คปก. 01/069 เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ.” 6 กุมภาพันธ์ 2558. [http://www.lrct.go.th/th/?page\\_id=2992](http://www.lrct.go.th/th/?page_id=2992), 11 กันยายน 2558.
- สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2560. จาก <http://www.ebrd.com/what-we-do/legal-reform/access-to-finance/transactions.html>
- สุดา (วัชรวัฒนากุล) วิสฤตพิชญ์. หลักกฎหมาย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- สุวิทย์ สุวรรณ. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. ฉบับที่ 1. ปีที่ 28. (2553) : 47-81.
- เอื้อน ชุนแก้ว. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Reorganization Law. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด. 2558.
- โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ. 2553.

## ภาษาต่างประเทศ

9-609. SECURED PARTY'S RIGHT TO TAKE POSSESSION AFTER DEFAULT.

Alan Dignam. Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law 7<sup>th</sup> edition. Great Britain: Ashford Colour Press Ltd., 2011.

Douglas Smith. Company Law. Butterworth-Heinemann, 1999.

EBRD Model Law on Secured Transactions Article 1.1.

<https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%201/Part%201.htm>.

Insolvency Act 1986. section 388.

Insolvency Act 1986. section 45(2). 388 – 390.

Insolvency Rules 3.2(4); Insolvency Act. Schedule B1 paragraph 45.

Michael Rowe. Trade and Project Finance in Emerging Market. Euromoney Publications PLC, 1999.

Philip R Wood. Project Finance. Securitisations. Subordinated Debt. London: Sweet & Maxwell Limited, 2007.

Roy Goode. Principles of Corporate Insolvency Law. 3<sup>rd</sup> edition. London: Sweet & Maxwell Limited, 2011

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

อังคิรา สินเกษม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2552 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2552 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 33

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

พ.ศ. 2555 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พ.ศ. 2554 ถึง ปัจจุบัน บริษัท รีแฮบบิลิเทชั่น แอนด์

ลี้กัล คอนซัลแทนท์ จำกัด

ตำแหน่งทนายความ