

# บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

อังค้วรา สนิเกษม\*

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์\*\*

## บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น โดยผู้ประกอบการสามารถนำ “กิจการ” ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งมาใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากธนาคารได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบกิจการให้แก่ผู้รับหลักประกันแต่อย่างใด หากผู้ให้หลักประกันผิคนัดไม่ชำระหนี้หรือมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น “ผู้บังคับหลักประกัน” จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการวินิจฉัยเหตุบังคับหลักประกันและดำเนินการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยบทความฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังจากที่ได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นกิจการ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 พบว่าบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายไทยยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับในเรื่องของการดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันในระหว่างรอการจำหน่าย ปัญหาเกี่ยวกับการประเมินราคาและกำหนดวิธีการจำหน่ายกิจการ ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันที่ถูกจำกัดไว้ว่าต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการต่อไปได้ทันทีเท่านั้น และปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น จึงได้เสนอให้มีการตีความและกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันให้มีความชัดเจนครอบคลุมเพื่อให้ผู้บังคับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับหลักประกันได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อทั้งผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

## บทนำ

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 หมายถึง การนำทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ และสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจมาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สิน สิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที โดยในการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันจะต้องมีการตกลงกันแต่งตั้ง “ผู้บังคับหลักประกัน” ซึ่งเป็นบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน และเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการดำเนินการบังคับหลักประกัน หากมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้ไต่สวนและวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันหรือไม่ หากเห็นว่ามีเหตุบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันก็จะดำเนินการบังคับหลักประกันต่อไป

ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันแล้ว ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันสิ้นสุดลงทันที โดยผู้บังคับหลักประกันจะเข้ามามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังนี้ 1) อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 2) อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน 3) อำนาจหน้าที่ในการกำหนดราคาและจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และ 4) อำนาจในการจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน<sup>2</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และจากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับธุรกรรมหลักประกันจัดทำโดยธนาคารยุโรปเพื่อบูรณะและการพัฒนา หรือ Model Law on Secured Transactions: The European Bank for Reconstruction and Development (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “กฎหมายแม่แบบของ EBRD”) พบว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังที่ได้มีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นั้น ยังมีประเด็นปัญหา ดังนี้

---

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

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 7

## 1. ประเด็นเกี่ยวกับการตั้งผู้บังคับหลักประกันของอังกฤษเปรียบเทียบกับของการตั้งผู้บังคับหลักประกันของประเทศไทย

เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการไว้แตกต่างจากกระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ส่งผลให้เกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงมีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงที่มาของการตั้งผู้บังคับหลักประกันของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่า สาเหตุที่มีการกำหนดกระบวนการบังคับหลักประกันไว้ต่างกันนั้น เนื่องจากมีแนวความคิดในการตรากฎหมายที่ต่างกัน โดยกรณีของการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้น มีแนวคิดมาจากกระบวนการบังคับหลักประกันตาม Article 9 ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code) โดยกำหนดว่า เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และสามารถนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนำออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิโดยไม่ต้องฟ้องศาลได้<sup>3</sup> ส่วนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น มีแนวคิดมาจากการดำเนินการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของอังกฤษ โดยเมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันเกิดขึ้น จะมีการตั้งผู้บังคับหลักประกันประเภทต่างๆ เพื่อเข้ามาทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยอาจมีอำนาจเข้าไปดำเนินธุรกิจแทนกรรมการบริหารของลูกหนี้ เพื่อให้บริษัทของลูกหนี้พ้นจากวิกฤติการณ์ที่ยากลำบากและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรืออาจขายกิจการในส่วนที่ไม่ได้กำไร หรือบางกรณีอาจจำเป็นต้องขายธุรกิจของลูกหนี้ไปทั้งโครงการ เป็นต้น<sup>4</sup>

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินของกิจการและการดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันในกรณีเจ้าของกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นนิติบุคคล

จากการศึกษามาตรา 71 ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกันให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการที่เป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกันเป็นอันสิ้นสุดลง และให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวกับทั้งให้บรรดาสหิติตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกันยกเว้นสิทธิที่จะ

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” หน้า 12-13

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” หน้า 13

ได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที...” นั้น ผู้เขียนพบว่ากฎหมายยังบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกัน

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับหลักประกันแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันไปจนกว่าจะจำหน่ายได้ตามมาตรา 73 ต่อไป ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่ายังมีปัญหาในการตีความเกี่ยวกับการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันว่าจะรวมถึงการ โอนหุ้นของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนด้วยหรือไม่

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น หากมีการตีความไม่ถูกต้องแล้ว หรือไม่มีบรรทัดฐานในการตีความ ผู้เขียนเห็นว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วน รวมทั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการและการบริหารกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยผู้บังคับหลักประกัน และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและการจัดสรรเงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

จากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 ซึ่งกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันหลักประกันมีอำนาจในการตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน พบว่า กฎหมายมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในส่วนนี้ไว้กว้างเกินไป โดยไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาและวิธีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนที่ผู้บังคับหลักประกันจะทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันไว้ และไม่มียกข้อยกเว้นที่ให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่มีการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมหรือมีการวิธีการจำหน่ายกิจการที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ ยังไม่มีการกำหนดว่าหากไม่สามารถจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ จะมีวิธีการแก้ไขปัญหายังไง

### 4. ปัญหาเกี่ยวกับการทำข้อสัญญาเพื่อกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติ

จากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและตาม กฎหมายแม่แบบของ

EBRD พบว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษ มีการกำหนดผู้บังคับหลักประกันที่สามารถบังคับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันแบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ไว้หลายประเภท ได้แก่ Administrator, Administrative Receiver และ Receiver และมีการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันไว้อย่างกว้างขวาง โดย Administrator จะมีอำนาจหน้าที่กระทำการใดๆ ที่เป็นประโยชน์ เพื่อรักษาสถานะของบริษัท ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>5</sup> หรือในกรณีของ Administrative Receiver จะมีอำนาจครอบครองกิจการ ขายกิจการ จำหน่ายหรือการขายทอดตลาดทรัพย์สินของบริษัท กู้ยืมเงิน ดำเนินกิจการของบริษัท ปรับโครงสร้างบริษัท เป็นต้น<sup>6</sup> ส่วนหน้าที่ของ Receiver นั้นจะมีอำนาจเพียงจำกัดเท่าที่ศาลกำหนดไว้ในการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว<sup>7</sup> นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายแม่แบบของ EBRD ก็มีการให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยอาจจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันแบบแยกชิ้น หรือจะจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่กิจการสามารถดำเนินต่อไปก็ได้<sup>8</sup> ในขณะที่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 มีการบัญญัติไว้ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกัน โดยท้ายที่สุดแล้วผู้บังคับหลักประกันจะต้องทำการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น โดยจะต้องเป็นการจำหน่ายไปทั้งกิจการในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบกิจการดังกล่าวได้ทันที การที่กฎหมายจำกัดให้ต้องจำหน่ายกิจการเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อาจทำให้ผู้ให้หลักประกันต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ และอาจต้องสูญเสียกิจการที่ตนสร้างมาได้ ทั้งนี้หากมีการกำหนดให้สามารถทำข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ โดยอาจกำหนดให้ผู้บังคับหลักประกันดำเนินกิจการต่อไปได้ อาจส่งผลให้กิจการนั้นฟื้นตัวและมีรายได้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกันต่อไป น่าจะก่อให้เกิดผลดีแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากกว่ากรณีที่จะต้องมีการจำหน่ายกิจการออกไป อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาว่าการทำข้อสัญญาดังกล่าวจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 73 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การทำข้อสัญญากำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถระบุเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แตกต่างจากมาตรา 73 และเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันจึงน่าจะทำได้

<sup>5</sup> Insolvency Act 1986, Schedule B1 paragraph 59, 60, 65, 67

<sup>6</sup> Insolvency Act 1986, Schedule B1

<sup>7</sup> From Principles of Corporate Insolvency Law 3<sup>rd</sup> edition (p.328), by Roy Goode, 2011, London: Sweet & Maxwell Limited.

<sup>8</sup> EBRD Model Law on Secured Transactions Article 25.3, 25.4 and 25.20

## 5. ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้บังคับหลักประกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผน ในการจัดการกิจการ กรณีกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมและจัดการบรรดาของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือในกรณีที่กิจการที่นำมาเป็นหลักประกันเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังกศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่หลายฝ่าย โดยผู้ทำแผน ผู้บริหารชั่วคราว ผู้บริหารแผนจะเข้ามาควบคุมดูแลและบริหารกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในขณะที่หากผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับหลักประกันก็จะเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันเช่นกัน กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่าบทบาทอำนาจหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน กับ บทบาทอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันจะเป็นเช่นไร จากการศึกษพบว่า กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจยังไม่มียบทบัญญัติมารองรับเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

### บทสรุป

จากปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันภายหลังกได้มีคำวินิจฉัยผู้บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

1) ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 71 นั้น ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือหุ้นและผู้เป็นหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเห็นว่า กฎหมายควรมีการกำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นว่าหมายถึงแค่เพียงสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเท่านั้น ได้แก่

- (1) สิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ และสิทธิในการเรียกประชุม
- (2) สิทธิที่จะตรวจดูรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น
- (3) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย
- (4) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้อง

นอกจากนี้ ในส่วนของสิทธิตามกฎหมายของผู้เป็นหุ้นส่วนที่จะตกแก่ผู้บังคับหลักประกันนั้น กฎหมายควรมีการกำหนดกรอบที่ชัดเจนว่าหมายถึงเฉพาะสิทธิในการควบคุมดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดอำนาจของผู้เป็นหุ้นส่วนลง เพื่อให้ความสะดวกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการที่จะเข้าไปดูแลและจัดการกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันจนกว่าจะมีการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้

2) กฎหมายควรมีการกำหนดกรอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของการนำกิจการมาเป็นหลักประกันว่าหมายถึงเฉพาะการนำทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ อาทิ วัสดุอุปกรณ์ ตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบธุรกิจมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่ได้หมายรวมถึงการนำหุ้นของบริษัทมาเป็นหลักประกันด้วย ดังนั้น เมื่อมีการผิन्छและบังคับหลักประกัน ผู้บังคับหลักประกันจะต้องขายและจำหน่ายกิจการของบริษัทออกไป การจำหน่ายกิจการย่อมหมายถึงการขายและจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดไปในลักษณะที่ผู้รับโอนกิจการสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ทันที กล่าวคือ ตัวทรัพย์สินต่างๆ ที่ใช้ในการประกอบกิจการถูกขายไปแล้ว แต่สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้น รวมทั้งบรรดาหนี้สินต่างๆ ของบริษัทยังคงเป็นของบริษัทเหมือนเดิม

3) ควรมีการบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา 73 ให้กว้างขึ้น โดยให้ทางเลือกแก่ผู้บังคับหลักประกันในการพิจารณาว่าจะดำเนินกิจการต่อไป หรือจะจำหน่ายกิจการโดยอาจจำหน่ายแยกชิ้นหรือจำหน่ายไปทั้งกิจการเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือกฎหมายแม่แบบของ EBRD เพราะหากกิจการที่นำมาเป็นหลักประกันมีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ผู้ให้หลักประกันก็จะมีรายได้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน ในขณะที่เดียวกันก็ยังสามารถรักษาไว้ซึ่งกิจการของตนได้ อันเป็นการสมประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 73 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันสามารถระบุเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับกิจการที่เป็นหลักประกันให้แตกต่างจากมาตรา 73 และเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

4) ควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บังคับหลักประกันสามารถมาดำเนินการ และ/หรือ ให้ความร่วมมือกับผู้ทำแผน หรือผู้บริหารแผน ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ SMEs นั้น กำหนดให้ต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันอาจให้ผู้บังคับหลักประกันเข้ามามีบทบาทในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายลงมติก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางต่อไป

5) ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนสำหรับผู้บังคับหลักประกันในการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ และควรมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ที่คุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากสามารถดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นได้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันน้อยลง อันจะส่งผลให้การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการโดยผู้บังคับหลักประกันนั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น สมดังเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

### บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์. (2557). เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด.
- กิติคุณ สินหิรัญวิวัฒน์. (2559). “กิจการเจ้าของคนเดียว.” *MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences*, 5(1), หน้า 70-73.
- ณัฐพร รัตไทย. (2558). อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับหลักประกันในการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. เอกัตศึกษาปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544). “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 20 (1), หน้า 80-96.
- พิรพร เรื่องรองปัญญา. (2549). ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์.
- วิชา มหาคุณ. (2551). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ... เรื่องเสร็จที่ 736/2545,” หน้า 12-13
- โสภณ รัตนกร. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.



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

European Bank for Reconstruction and Development. (2004). **Model Law on Secured Transactions and a commentary**. London: European Bank for Reconstruction and Development.

<https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch49-60/Chapter%2056-2/Part%201/Part%201.htm>. Retrieved 30 November 2016.