



บทที่ 6

บทสรุปและข้อ เสนอแนะ

บทสรุป

จากประเด็นต่างๆ ที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ถึงบทที่ 5 เกี่ยวกับลักษณะพื้นฐานของทรัพย์สินซึ่งเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ วิชาฉันทนาการของระบบกฎหมายทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ปัญหาทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในประเทศไทย ตลอดจนการพิจารณาว่าระบบกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในประเทศไทย จากรายละเอียดดังกล่าวในเบื้องต้น ผู้เขียนได้สรุปประเด็นทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่น ดังนี้

ประเด็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบการจัดการชำระหนี้สินของคนที่มิหนี้สินล้นพ้นตัว โดยเจ้าหน้าที่ขอให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายเพื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้เข้าทำการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ ตลอดจนบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย (มาตรา 19) รวมทั้งตัวลูกหนี้เอง เมื่อได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินทั้งปวงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของผู้ใด และเป็นทรัพย์สินที่อาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้หรือไม่ (มาตรา 23) ทั้งนี้ ก็เพื่อไม่ต้องการให้ลูกหนี้ยกย้ายทรัพย์สินหลีกเลี่ยงเจ้าหน้าที่ได้นั่นเอง โดยให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะวินิจฉัยเองว่าทรัพย์สินใดจะพึงเป็นทรัพย์สินที่เอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้

สำหรับทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายคืออะไร มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 109 ซึ่งอาจแบ่งทรัพย์สินที่จะเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้คือ

- (1) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันพิทักษ์ทรัพย์ คือวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 62

พ.ร.บ. ล้มละลายฯ

- (2) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังวันพิทักษ์ทรัพย์จนถึงวันปลดจากการล้มละลาย
- (3) สิ่งของของคนอื่นซึ่งอยู่ในความครอบครอง หรืออำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าการลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือกรณีที่ 3 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นในเรื่องความรับผิดชอบในการบังคับคดี ซึ่งโดยปกติในคดีแพ่งจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น แต่ในคดีล้มละลายนั้น ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายขยายไปถึงสิ่งของซึ่งเป็นของผู้อื่นตามมาตรา 109(3) ด้วย ถ้าทรัพย์สินอันใดมีลักษณะต้องด้วยมาตรา 109(3)แล้ว บุคคลผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงย่อมไม่มีอำนาจขอให้ถอนการยึดได้ เพราะเหตุว่าเมื่อทรัพย์สินดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึดได้ตามมาตรา 19 เสียแล้ว กฎหมายล้มละลายมาตรา 109 ก็ให้นำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ได้ ซึ่งเป็นการบัญญัติคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้ใดก็สันนิษฐานไว้แล้วว่า ผู้ใดครอบครองผู้นั้นเป็นเจ้าของ แต่การที่จะอ้างหรือพิสูจน์หรือสมยอมกันว่า สิ่งนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้เป็นของง่าย ถ้าหากจะปล่อยให้หลักในคดีแพ่งมาใช้บังคับก็อาจจะกระทบกระเทือนต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะถ้ามีผู้ร้องขัดทรัพย์และลูกหนี้ก็รับรองว่าสิ่งของนั้นเป็นของผู้ร้อง เช่นนี้ ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติไว้เป็นพิเศษยกเว้นหลักในคดีแพ่ง

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลกระทบต่อธุรกรรมทางการเงินในลักษณะการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นทั้งในอดีต ปัจจุบัน และต่อธุรกรรมทางการเงินที่มีแนวโน้มว่าจะนำมาใช้ในอนาคต เนื่องจากหากบริษัทจัดการ หรือผู้รับฝากทรัพย์สินเกิดล้มละลาย ทรัพย์สินของผู้ลงทุนซึ่งอยู่ในความครอบครองของบริษัทจัดการ เพื่อการลงทุน หรือบริษัทผู้รับฝากทรัพย์สินอาจถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายได้ และถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียทำการร้องขัดทรัพย์ได้ แต่การร้องขัดทรัพย์ในคดีล้มละลายต้องผ่านการพิจารณาถึง 4 ชั้น คือ ชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีพอสมควร ทำให้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงต้องได้รับความเสียหายจากการยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ปัญหาว่าจะมีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นหลักประกันต่อผู้ลงทุนหรือลูกค้าซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์หรือเจ้าของที่แท้จริงว่า ทรัพย์สินของตนจะไม่ถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินของผู้จัดการในการยึดทรัพย์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของการพัฒนาระบบกฎหมายทรัสต์ได้ยอมรับระบบกฎหมายทรัสต์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการประกอบธุรกรรมทางการเงินในลักษณะการเป็นตัวกลางในการบริหารจัดการและดูแลทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่น เพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของลูกค้าหรือนักลงทุน โดยนำหลักการพื้นฐานของทรัสต์ซึ่งถือว่าทรัพย์สินของทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ ซึ่งเจ้านั้นของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ รวมทั้งกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินของกองทรัสต์จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์ในคดีล้มละลาย แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทนของทรัสต์ก็ตาม

ประเด็นปัญหาอำนาจจัดการของผู้จัดการทรัพย์สินแทนบุคคลอื่น

ความสมบูรณ์แห่งการเป็นตัวการตัวแทน กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า ตัวการตัวแทนจะต้องมีรูปแบบของสัญญาเช่นไร ดังนั้น หากตัวการแต่งตั้งตัวแทน และตัวแทนยอมรับการแต่งตั้งนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 798 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า "กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นต้องทำเป็นหนังสือด้วย กิจการอันใดท่านบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้น ก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย" ดังนั้น เมื่อพิจารณากิจการของตัวแทน จึงต้องพิจารณาว่าได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ ดังกรณีของการที่บริษัทจัดการออกหุ้นกู้มีประกัน เพื่อกู้ยืมเงินจากประชาชน หากพิจารณาตาม ป.พ.พ. มาตรา 798 ดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หากผู้ลงทุนซึ่งเป็นตัวการจะเข้าถึงสิทธิเรียกร้องเงินกู้จากลูกหนี้ จะต้องปรากฏว่าได้มีหลักฐานเป็นหนังสือในการตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้เป็นตัวแทนด้วยเช่นกัน

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการออกหุ้นกู้มีประกัน จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การมีผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้และอำนาจจัดการไว้ เพื่อส่งเสริมให้การจัดการมีความคล่องตัวและ

ให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นมากขึ้น เพื่อแก้ปัญหาค่าที่ให้ผู้ลงทุนทุกคนซึ่งมีเป็นจำนวนมากต้องมอบอำนาจตั้งบริษัทจัดการ เป็นผู้แทนผู้ถือหุ้น ซึ่งจะทำให้เกิดความยุ่งยากและเป็นอุปสรรคต่อการกระทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบริษัทจัดการ โดยกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า

สัญญาแต่งตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้นจะต้องมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 พ.ร.บ.

หลักทรัพย์ฯ คือ

1. อำนาจและหน้าที่ของผู้แทนผู้ถือหุ้นในการรับจํานอง รับจํานํา หรือรับหลักประกัน
 อื่น การใช้สิทธิบังคับหลักประกันดังกล่าว หรือการดำเนินการให้ผู้ถือหุ้นมีประกันปฏิบัติให้เป็นไป
 ตามข้อกำหนดที่ทําไว้กับผู้ถือหุ้น รวมทั้งการเรียกค่าเสียหาย
2. อัตราและวิธีการจ่ายค่าตอบแทนและบำเหน็จในการ เป็นผู้แทนผู้ถือหุ้น
3. รายการอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกําหนด

ผู้แทนผู้ถือหุ้นมีฐานะ เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น สามารถดำเนินการในนามของตนเองเพื่อ
 ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งปวง ในการรับจํานอง รับจํานํา หรือรับหลักประกันอื่น การใช้สิทธิบังคับหลัก
 ประกันและการดำเนินการให้ผู้ถือหุ้นปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ให้ไว้กับผู้ถือหุ้น รวมทั้งการเรียกค่าเสียหาย
 (มาตรา 45 พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ)

หน้าที่ของผู้แทนผู้ถือหุ้น เป็นไปตามสัญญาแต่งตั้งผู้แทนผู้ถือหุ้น และมีหน้าที่ดูแลรักษา
 ประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ในกรณีที่ผู้แทนผู้ถือหุ้นกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่
 ดังกล่าวจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นหรือสำนักงานมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้แทนผู้
 ถือหุ้น เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทั้งปวงได้ และในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ฟ้องร้องบังคับคดี ผู้ถือหุ้นดังกล่าว
 ต้องมีจํานวนหุ้นมีประกันที่จําหน่ายได้แล้วทั้งหมด (มาตรา 47 พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ)

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวเห็นว่า หลักกฎหมายที่สนับสนุนว่าเป็นโครงสร้างพื้นฐานของตลาด
 การเงินที่สำคัญประการหนึ่ง เป็นกลไกที่ให้ความคุ้มครองและรักษามลประโยชน์ของ เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง

จากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้บุคคลอื่นจัดการให้ การนำระบบกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่น เช่นเดียวกับต่างประเทศ เป็นแนวทางหนึ่งที่แก้ปัญหาค่าการแบ่งแยกทรัพย์สินระหว่างผู้รับจัดการทรัพย์สิน และผู้ลงทุน รวมทั้งอำนาจในการจัดการได้เสมือนเป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ อย่างไรก็ตามวิธีการพิจารณาว่าระบบกฎหมายทรัสต์มาใช้ในประเทศไทยก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1. หลักกฎหมายทรัสต์มีแนวคิดที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ หลักกฎหมายทรัสต์ยอมรับให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย ซึ่งแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกันได้ นั่นคือ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal ownership) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (beneficial ownership) ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ยอมรับการแบ่งแยกของกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ทั้งปวงในทรัพย์สินนั้น หากละเมิดกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายรายก็ต้องเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รวม มิใช่กรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากกัน

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติในลักษณะที่ไม่ยอมรับหลักกฎหมายทรัสต์ไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 1686 รวมทั้งได้บัญญัติหลักกฎหมายสำหรับการจัดการทรัพย์สินของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน และผู้จัดการมรดกไว้แล้ว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าโดยภาพรวมของ บ.พ.พ. มีแนวคิดและหลักกฎหมายที่เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การยอมรับทรัสต์เข้ามาใน บ.พ.พ. อาจต้องมีการแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างของกฎหมายในหลายๆ เรื่อง ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องใหญ่และยุ่งยากพอสมควร

ข้อเสนอแนะ

แม้หลักกฎหมายทรัสต์ไม่อาจเข้ากันได้กับหลักกฎหมายใน บ.พ.พ. แต่เนื่องจากธุรกรรมทางการเงินได้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องยอมรับเอาหลักกฎหมายทรัสต์เข้ามาใช้ ซึ่งในการประกอบธุรกิจทางการเงินในลักษณะของการบริหารและจัดการทรัพย์สินโดยพฤติการณ์ที่ทรัพย์สินหรือ เงินทุนอยู่ในความครอบครองของผู้รับจัดการทรัพย์สินหรือ ได้อโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้รับจัดการทรัพย์สิน ซึ่งที่แท้จริงทรัพย์สินเป็น

ของผู้ลงทุนหรือลูกค้า หากกฎหมายไม่กำหนดมาตรการแบ่งแยกทรัพย์สินดังกล่าวให้ชัดเจนเพียงพอ ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกทรัพย์สินย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อมิให้ขัดกับแนวความคิดและหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมด และเพื่อให้สามารถนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้ในการทำธุรกรรมทางการเงินได้โดยที่รัฐไม่ต้องตรากฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นเป็นกรณีไป อันจะเอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาตลาดทุนของไทยต่อไป จึงเห็นสมควรให้มีการออกกฎหมายพิเศษเพื่อรองรับและส่งเสริมธุรกรรมทางการเงิน โดยควรมีการวางขอบเขตในการบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นไว้เพียงเพื่อนำแนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ให้เป็นประโยชน์ในทางตลาดการเงินเท่านั้น ดังนี้

1. กฎหมายที่ออกต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) โดยให้บังคับใช้เฉพาะธุรกรรมทางการเงินเท่านั้น

2. กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาจะต้องไม่ไปขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหลัก โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 1686 ด้วย อย่างไรก็ดี ในบทบัญญัติของกฎหมายนี้อาจสามารถบัญญัติเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องในบางเรื่องเท่าที่จำเป็นได้

3. การตีความกฎหมายจะต้องตีความตามลายลักษณ์อักษร (Letter Interpretation) ไม่ให้นำเอาระบบ Common Law มาบังคับใช้