

บทที่ 3

ผลกระทบของการบังคับคดีล้มละลายต่อทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่ในความ ครอบครองของบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ภายใต้ กฎหมายล้มละลายของไทย

การซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ได้ชี้ให้เห็นถึงภาพรวมในธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์โดยมีบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ ผู้ลงทุนที่ประสงค์จะซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์จึงต้องกระทำผ่านสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวลูกค้าต้องมีการวางทรัพย์สินไว้กับสมาชิกทำให้ทรัพย์สินของลูกค้าอยู่ในความครอบครองของสมาชิก เมื่อปรากฏว่าสมาชิคนั้นล้มละลายและต้องถูกบังคับคดีตามกฎหมายล้มละลายจึงทำให้ทรัพย์สินของลูกค้าถูกนำไปรวมเป็นกองทรัพย์สินของสมาชิกและอยู่ในภาวะซึ่งอาจถูกบังคับคดีเพื่อนำมาชำระหนี้ของสมาชิกได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องล้มละลาย มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายทั้งหมดทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือจะมีขึ้นภายหน้า รวมทั้งติดตามทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหนีไปก่อนแล้วเอามาเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย (debt collection) ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แล้วแบ่งเฉลี่ยให้เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้มากน้อยตามส่วนของตนตามหลักเท่าเทียมกัน (pari passu)

3.1 ทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่กับสมาชิกซึ่งอาจยึดเข้ามาในคดีล้มละลายได้

เนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ลูกค้าจะต้องมีการวางทรัพย์สินกับสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งอาจจัดประเภททรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่กับสมาชิกแบ่งเป็น 3 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ

1. เงิน ซึ่งได้แก่ เงินที่นำมาวางเพื่อชำระค่าซื้อ เงินที่ได้รับจากการขายหลักทรัพย์แต่ลูกค้ายังมิได้รับมอบ

2. หลักทรัพย์ ซึ่งได้แก่ หุ้นที่นำมาวางเพื่อขาย หุ้นที่ซื้อได้และสมาชิกเก็บรักษาไว้แทน

3. หลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งได้แก่ เงิน หรือหุ้น เพื่อชำระหนี้ค่าซื้อหลักทรัพย์ หรือเพื่อชำระหนี้เงินกู้เพื่อใช้ในการซื้อหลักทรัพย์ (margin loan)

3.2 การยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีจนคดีสิ้นสุด จะมีผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายคือ ศาล และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งนี้ ในชั้นเริ่มต้นคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับแต่อย่างใด แต่ภายหลังเมื่อศาลได้แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อไป

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลจะมี 2 ประเภท คือ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือครอบครองกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในระหว่างพิจารณาก่อนที่ศาลจะสั่งชี้ขาด และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดซึ่งเป็นคำสั่งศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี และมีผลเป็นคำพิพากษา

เวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายคือวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการในเรื่องกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

3.2.1 การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เริ่มต้นมีอำนาจหน้าที่จัดการคดีล้มละลายให้กิจการดำเนินไปตามคำสั่งศาล พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่

ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการให้คดีล้มละลายจนเป็นผลสำเร็จ¹ อำนาจดังกล่าวได้แก่²

3.2.1.1 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการ บังคับคดีล้มละลาย

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการบังคับคดีล้มละลาย แบ่งออกได้ ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่คล้ายตุลาการ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลใดมาทำการสอบสวนแล้วทำความเห็นหรือมีคำสั่งชี้ขาดในคดีได้เช่นเดียวกับศาล เช่น ออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาสอบสวนในเรื่องหนี้สิน และทำความเห็นเสนอต่อศาล (มาตรา 105) หรือออกหมายเรียกลูกหนี้ ภริยาลูกหนี้ หรือบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินมาสอบสวน และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ (มาตรา 117) ซึ่งถ้าผู้มีส่วนได้เสียคนใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ขอมยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายใน 14 วัน (มาตรา 146) เพื่อให้ศาลสั่งตามที่เห็นสมควร

¹วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 145.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 147-149.

2) อำนาจหน้าที่ในทางทนายความ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเข้าแก้ต่างเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลยในศาลทำหน้าที่เป็นคู่ความเพื่อฟ้องร้องต่อผู้คดีในศาล ทำหน้าที่ชี้ถามลูกหนี้ในการไต่สวนโดยเปิดเผย หรือเรื่องอื่น ๆ ซึ่งนับว่าเป็นหน้าที่ของทนายความ (มาตรา 22 (3), 25, 142 (2))

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้องหรือต่อผู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เข้าว่าคดีทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจ้างทนายความเข้าทำการแทนได้ (มาตรา 141)

3) อำนาจหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญา

กฎหมายล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย (มาตรา 160)

4) อำนาจหน้าที่จัดการธุรกิจและชำระบัญชี

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการทรัพย์สิน ชำระสะตางบัญชี รวบรวม เรียกทรัพย์สินและแบ่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ ตลอดจนมีอำนาจเข้าดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว (มาตรา 120)

5) อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

โดยปกติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่เฉพาะตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด เช่น หน้าที่รายงานต่อศาล ซึ่งในบางกรณีการปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีปัญหาขัดข้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1691/2517)

3.2.1.2 ข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กระทำการดังต่อไปนี้ได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้แล้ว (มาตรา 145)

- 1) ถอนการยึดทรัพย์ในคดีล้มละลาย
- 2) โอนทรัพย์สินใด ๆ นอกจากโดยวิธีการขายทอดตลาด
- 3) ตละสิทธิ
- 4) ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลาย
- 5) ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่กระทบถึงสิทธิของบุคคลใดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นร้องต่อศาลเพื่อคัดค้านคำสั่งหรือการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ แต่ต้องยื่นคำร้องภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และอาจคัดค้านได้แม้เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยตรง เช่น การเพิกถอนการโอน ซึ่งถ้าผู้ร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งยกคำร้อง ผู้ร้องคัดค้านต่อศาลได้

และถ้าศาลเห็นสมควรให้เพิกถอนการโอน ศาลต้องพิพากษาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดำเนินการเพิกถอนตามคำขอของผู้ร้องต่อไป³(คำพิพากษาฎีกาที่ 2907/2531)

3.2.1.3 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติถึงความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเป็น การยกเว้นหลักกฎหมายส่วนแบ่งในเรื่องละเมิด กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับ ผิดส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือแก่กองทรัพย์สิน หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁴(มาตรา 143)

3.2.2 ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้มีผลเป็นเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ ในคดีล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะทำการยึดค่างวดตรา สมุดบัญชีและ เอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่น อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย และออกหมายเรียกบุคคลมาทำการไต่สวนหรือสอบสวนเกี่ยว กับทรัพย์สินของลูกหนี้ มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้จะได้รับจากผู้อื่น และปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์พึงได้รับ

³วิชา มหาคณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 151.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 156.

ในการพิจารณาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 สามารถแบ่งเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย และทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ

3.2.2.1 ทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ตามบทบัญญัติในมาตรา 109 (1) และ (2) ได้กำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายที่อาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ดังนี้

1) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายหรือวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ รวมทั้งสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

ก. เครื่องใช้ส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ สิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้รวมกันไม่เกิน 3,000 บาท

2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จนกว่าคดีล้มละลายจะสิ้นสุดลง⁵

⁵วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 198.

3.2.2.2 ทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ตามบทบัญญัติในมาตรา 109 (3) ได้กำหนดทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ครบถ้วนทั้ง 5 ประการดังนี้

1. ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นสิ่งของ

คำว่า “สิ่งของ” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มิได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 42 (2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องหลักการบังคับชำระหนี้ของบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับมาตรา 109 (3) ก็ใช้คำว่า “ทรัพย์สินสิ่งของ” โดยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “goods”⁶ แต่มิได้ให้คำนิยามไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น สิ่งของน่าจะหมายถึง สินค้า หรือทรัพย์สินอันอาจจับต้องและเคลื่อนที่ได้ซึ่งได้แก่สังหาริมทรัพย์⁷

2. อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้

สิ่งของดังกล่าวต้องอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะเป็นผู้ครอบครองหรือเก็บรักษาไว้ด้วยตนเองหรือจะให้ผู้ใดเก็บรักษาไว้ที่ใดก็ได้⁸

⁶ พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพติและพระนาถมณฑาตุตสุนทรวาที, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2465), หน้า 244.

⁷ สุธีร์ สุภนิตย์, คู่มือกฎหมายล้มละลายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2539), หน้า 52.

⁸ กฤษดา ห่วงไชยชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ”, หน้า 65.

3. สิ่งของนั้นต้องเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้

สิ่งของของผู้อื่นซึ่งอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจนั้น มิได้หมายถึงสิ่งของที่ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจโดยตรงเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงสิ่งของที่ใช้เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วย ซึ่งในการพิจารณาว่าสิ่งของใดจะอยู่ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงอาชีพของลูกหนี้ และสิ่งของนั้นได้ใช้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้โดยตรงหรือเกี่ยวด้วยหรือเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจหรือไม่ เพียงใด โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การที่กฎหมายไทยได้ให้ความหมายของ “สิ่งของนั้นเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้” ค่อนข้างกว้าง โดยให้หมายความรวมถึงสิ่งของที่ใช้เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาในการแปลความค่อนข้างมาก ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล⁹

4. ด้วยความยินยอมของเจ้าของที่แท้จริง

สิ่งของนั้นเจ้าของที่แท้จริงได้ให้ความยินยอมให้อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ผู้ล้มละลายในทางการค้าหรือธุรกิจ และยินยอมให้ลูกหนี้ใช้สิ่งของนั้นเสมือนว่าเป็นเจ้าของนั้นด้วย หลักเกณฑ์ข้อนี้ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ประสบปัญหาในการแปลความของศาล¹⁰

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-72.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.

5. โดยมีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่า ลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

การพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้โดยการถือเอาเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ทำให้บุคคลธรรมดาเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของได้ยินยอมอนุญาตให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายประพฤติต่อสิ่งของนั้นด้วยศิรยาเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็นการยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ยังเป็นปัญหาในการแปลความของศาล¹¹

หลักการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดสิ่งของของผู้อื่นที่มีชื่อของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย โดยผู้อื่นนั้นมีได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับเจ้าหนี้ ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เรียกว่า “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ” (doctrine of reputed ownership) ซึ่งเป็นหลักการที่ยกเว้นหลักทั่วไปในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการจำกัดและตัดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลทำให้เจ้าของทรัพย์สินมีอาจใช้สิทธิของตนติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนได้โดยวิธีการร้องขุดทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมิให้ถูกเบียดบังให้ลดน้อยลงโดยการร้องขุดทรัพย์หรืออ้างว่าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นจึงทำให้อำนาจยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีมากกว่าอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีกรณียึดทรัพย์ในคดีแพ่งสามัญ¹²

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิที่จะยึดเอาสิ่งของของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ในกรณีนี้เจ้าของทรัพย์สินจะร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือร้องขุดทรัพย์ตามมาตรา 158 ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายได้กำหนดวิธีการแก้ไขเยียวยาความเสียหายไว้โดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้ เพื่อชดใช้ราคาสิ่งของหรือชดใช้ค่าเสียหายจากการถูกยึด

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

ทรัพย์ตามมาตรา 92 หรือร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 122 ได้

หลักการเสมือนเป็นเจ้าของตามมาตรา 109 (3) นี้ มีข้อสังเกตว่า ในอดีตที่ผ่านมาได้เคยมีปัญหาเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ผู้อื่นในคดีล้มละลาย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์เห็นว่า เป็นสิ่งของของผู้อื่นซึ่งสามารถยึดได้ตามมาตรา 109 (3) ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนหลายคดีแล้ว แต่ปรากฏว่าเจ้าของทรัพย์ได้ใช้สิทธิร้องคัดค้านการยึดทรัพย์ต่อศาลทุกคดีและจากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่แล้วจะพบว่าศาลได้พิพากษาให้ปล่อยทรัพย์ (สิ่งของ) ที่ยึดแทบทั้งสิ้น แสดงให้เห็นว่าหลักการตามมาตรา 109 (3) ใช้บังคับในประเทศไทยไม่ได้ผล ขาดการยอมรับในความชอบธรรมของหลักการ¹³

3.3 ประเด็นปัญหา

โดยทั่วไปแล้วการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ทุกแห่งผู้ลงทุนไม่ได้ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยตนเอง การซื้อขายหลักทรัพย์จะต้องกระทำผ่านคนกลางหรือบริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งจัดว่าเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่มีความเสี่ยง เนื่องจากการประกอบธุรกิจของบริษัทเองไม่ว่าจะเป็นธุรกิจการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ธุรกิจการค้าหลักทรัพย์ รวมถึงปัจจัยอื่น อาทิเช่น การให้กู้เพื่อการลงทุนในหลักทรัพย์ การลงทุนของบริษัทในสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยง สภาพเศรษฐกิจที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจ ส่งผลให้บริษัทหลักทรัพย์จำนวนมากประสบปัญหาการดำเนินงานธุรกิจไม่สามารถดำเนินงานต่อไปได้ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป

ดังนั้น ผู้ลงทุนมีความจำเป็นต้องเลือกบริษัทที่มีความมั่นคง และความโปร่งใส ในการดำเนินธุรกิจเป็นตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แทนตน ทั้งนี้ ในการ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

ดำเนินการดังกล่าวผู้ลงทุนที่เป็นลูกค้าของบริษัทต้องมีการวางเงินสด หลักทรัพย์ไว้กับบริษัทดังกล่าวเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์ของลูกค้านั้นเอง จึงเป็นเหตุทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวของลูกค้านั้นเข้าไปอยู่ในความครอบครองของบริษัท และในหลายกรณีบริษัทหลักทรัพย์ก็ทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ลูกค้านั้น เนื่องจากทรัพย์สินแต่ละประเภทดังกล่าว หากมิได้มีการระบุโดยเฉพาะเจาะจงในตัวตราสารว่าเป็นของบุคคลใด ซึ่งทรัพย์สินบางประเภท เช่น เงิน ก็ไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ ข้อมูเป็นการยากที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินส่วนใดเป็นของบริษัทหลักทรัพย์และส่วนใดเป็นของลูกค้านั้น เมื่อบริษัทหลักทรัพย์อยู่ในภาวะล้มละลายหรือต้องเลิกประกอบธุรกิจและต้องมีการส่งคืนทรัพย์สินให้แก่ลูกค้านั้น ก็อาจพบปัญหาในด้านความล่าช้าของการจัดการคืนทรัพย์สินและในกรณีที่น่าประหลาดกว่าบริษัทหลักทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ทั้งหมด ก็อาจมีปัญหาด้านความเป็นธรรมในการแบ่งทรัพย์สิน

ตัวอย่างกรณีของสถาบันการเงินที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ 58 บริษัท เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2540 และวันที่ 5 สิงหาคม 2540 เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ซึ่งประสบปัญหาฐานะทางการเงิน ปัญหาตัวเลขหนี้ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (non-performing loan) และปัญหาสถานะเศรษฐกิจที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจ จนทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ ซึ่งหากยังปล่อยให้ดำเนินธุรกิจต่อไปย่อมเกิดผลกระทบต่อฐานะสถาบันการเงินทั้งระบบ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในฐานะผู้กำกับดูแลสถาบันการเงินดังกล่าวจึงได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 จัตวาแห่งพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2528 ให้สถาบันการเงินจำนวน 58 บริษัท ได้แก่ บริษัทเงินทุนและบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์จำนวน 16 บริษัท ระงับการดำเนินกิจการเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2540 และจำนวน 42 บริษัท ระงับการดำเนินกิจการเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2540 โดยบริษัทดังกล่าวมีหน้าที่จัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูฐานะกิจการของบริษัทเพื่อเสนอองค์กรเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกโดยย่อว่า “ปรต.”) ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ตามพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 โดยเป็นองค์กรของรัฐมีอำนาจในการพิจารณาแผนแก้ไขฟื้นฟูฐานะกิจการของ 58 บริษัทตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับการควบหรือโอนกิจการของสถาบันการเงินได้

กำหนดไว้ และทำการชำระบัญชีของบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการในกรณีที่ไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูฐานะกิจการได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2540 คณะกรรมการ ปรต. ได้ประกาศผลการพิจารณาแผนการแก้ไขฟื้นฟูฐานะกิจการของสถาบันการเงินทั้ง 58 บริษัท ปรากฏว่าบริษัทที่แผนแก้ไขฟื้นฟูฐานะกิจการได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการปรต. มีจำนวน 2 บริษัท ซึ่งบริษัทดังกล่าวยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ ปรต. โดยคณะกรรมการ ปรต. จะคอยตรวจสอบให้มีการดำเนินการตามแผนที่เสนอ เมื่อแผนสำเร็จเป็นที่น่าพอใจ คณะกรรมการ ปรต. จะรายงานไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เปิดดำเนินกิจการปกติ และเมื่อเปิดดำเนินกิจการแล้ว ปรต. จะโอนความรับผิดชอบในการกำกับดูแลคืนแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยต่อไป สำหรับบริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ และแผนฟื้นฟูไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ปรต. จำนวน 56 บริษัทนั้น คณะกรรมการ ปรต. จะดำเนินการเพื่อการชำระบัญชีบริษัทต่อไป ซึ่งในกระบวนการชำระบัญชีบริษัทจำนวน 56 บริษัท หากผู้ชำระบัญชีซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าบริษัทใดมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินต้องกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้ชำระบัญชีต้องดำเนินการขอต่อศาลให้ตั้งบริษัทนั้นเป็นบุคคลล้มละลายและเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป

บริษัทที่ถูกระงับการดำเนินกิจการในจำนวน 56 บริษัทดังกล่าว ส่วนหนึ่งประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการเป็นตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์และมีฐานะเป็นสมาชิกตลาดหลักทรัพย์อยู่ด้วย ตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้สมาชิกที่ถูกระงับการดำเนินกิจการหยุดทำการซื้อหรือขายหลักทรัพย์จดทะเบียนเป็นการชั่วคราวไม่ว่าเพื่อบัญชีบริษัทหรือเพื่อบัญชีลูกค้าจนกว่าตลาดหลักทรัพย์จะสั่งการเป็นอย่างอื่น

การระงับการดำเนินกิจการของสถาบันการเงินดังกล่าว โดยเฉพาะสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ ทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายเนื่องจากลูกค้าไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นได้ ในระหว่างที่หยุดการดำเนินธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ หุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์มีสภาพต้องแตกต่างกันและมีราคาขึ้น

ลงตลอดเวลา ถ้าในขณะนั้นราคาหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ของลูกค้านั้นสูงก็จะทำให้ลูกค้าเสียโอกาสที่จะขายหุ้นออกไป และได้กำไรจากส่วนต่าง ตรงกันข้ามหากราคาหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงลดลงก็อาจทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายจากผลขาดทุนเนื่องจากราคาหุ้นลดลงและยังทำให้ลูกค้าเสียโอกาสที่จะขายหุ้นออกไปเพื่อลดความเสี่ยงและตัดผลขาดทุนให้เหลือน้อยที่สุดด้วย

นอกจากนี้ ลูกค้าไม่สามารถขอคืนทรัพย์สินของตนที่อยู่กับสมาชิกที่ถูกระงับการดำเนินงานได้ทันทีเนื่องจากสมาชิกที่ถูกระงับการดำเนินงานดังกล่าวยังไม่ได้จัดให้มีบัญชีแบ่งแยกทรัพย์สินระหว่างบริษัทกับลูกค้าไว้เป็นที่ชัดเจนเพียงพอ จึงทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าของการจัดการคืนทรัพย์สิน

จากตัวอย่างกรณีสถาบันการเงินที่ถูกระงับกิจการได้แสดงให้เห็นว่า แม้ว่าสถาบันการเงินดังกล่าวจะมีได้เลิกกิจการไปในทันที เพียงแต่ถูกระงับการดำเนินงานไว้ก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้ว สถาบันการเงินนั้นก็จะต้องทำการชำระบัญชีบริษัท และอาจต้องกลายเป็นบุคคลล้มละลาย หากปรากฏว่าในการชำระบัญชีพบว่า สถาบันการเงินนั้นมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน ต้องกลายเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัวและเข้าสู่กระบวนการคดีล้มละลายต่อไป

ในกรณีของบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกตลาดหลักทรัพย์รายใดถูกศาลตั้งพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งมีผลทำให้ต้องระงับการดำเนินงาน รวมถึงหยุดดำเนินธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ห้ามยกย้ายหรือทำให้เสียหายต่อมูลค่าซึ่งทรัพย์สินทั้งปวง สมาชิกนั้นต้องปฏิบัติตามกระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย และอยู่ภายใต้การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจบังคับคดีต่อทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลายรวมถึงทรัพย์สินของลูกค้านั้นหรือบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือการดำเนินการในธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ของสมาชิกตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อนำไปรวมเป็นกองทรัพย์สินก่อนที่จะดำเนินการเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ของสมาชิกต่อไป ทำให้ลูกค้าที่จะขอคืนทรัพย์สินดังกล่าวมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ในภายหลังว่าสมาชิกมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ดังกล่าวในขณะที่สมาชิคนั้นล้มละลาย ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงแบ่งประเด็นปัญหาออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

3.3.1 ปัญหาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

การที่ถูกห้ามอบหมายให้สมาชิกเป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์โดยการเปิดบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์ จัดทำสัญญาแต่งตั้งสมาชิกเป็นตัวแทนและมอบอำนาจให้สมาชิกกระทำการแทนลูกค้าเพื่อดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์แทนลูกค้า ชำระเงินค่าซื้อขายหลักทรัพย์ ค่าใช้จ่าย และค่าเสียหายทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขาย รับมอบ ส่งมอบ และจำหน่ายจ่ายโอนหลักทรัพย์ ทวงถามและรับชำระเงินค่าขายหลักทรัพย์ตามที่ลูกค้าหรือบุคคลที่ถูกห้ามอบหมาย รวมทั้งให้สมาชิกมีอำนาจโอน รับโอน ส่งมอบใบหุ้นและรับมอบใบหุ้น หนังสือแสดงสิทธิเกี่ยวกับหุ้น หรือหลักทรัพย์ของลูกค้า ตลอดจนลงนามในเอกสาร หรือตราสารซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระผูกพันกับลูกค้า รวมทั้งจัดหาตัวแทนอื่นใดให้แก่ลูกค้าเพื่อกระทำการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือดำเนินการอย่างอื่นเกี่ยวกับการซื้อขาย เช่น การจดทะเบียนโอนหุ้นให้แก่ลูกค้า การรับเงินปันผลแทนลูกค้า การรับฝากหุ้นของลูกค้า ดูแลรักษาผลประโยชน์ต่าง ๆ ในหลักทรัพย์ของลูกค้า ให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนเอกสารข้อมูลต่าง ๆ แก่ลูกค้าเพื่อใช้ในการตัดสินใจในการลงทุน การดำเนินการของสมาชิกให้แก่ลูกค้าดังกล่าว สมาชิกมีอำนาจกระทำการตามที่ลูกค้ามอบหมายเฉพาะครั้งเฉพาะราย จำกัดการกระทำเป็นอย่าง ๆ ไป กิจการต่าง ๆ ที่สมาชิกทำไปถือเสมือนว่าลูกค้าทำเอง จึงมีลักษณะเป็นตัวแทนผู้รับมอบอำนาจโดยมีหน้าที่ต้องทำกิจการที่ตัวการมอบหมายให้สำเร็จตุ่ววง หรือเรียกว่า ตัวแทนเฉพาะการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800 โดยสมาชิกมีอำนาจทำการแทนที่ลูกค้ามอบหมายเป็นหลัก หากไม่ทำถือว่าสมาชิกผิดสัญญาตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อกู้เจ้า เช่น ลูกค้ามอบหมายให้สมาชิกซื้อหุ้น ABC สมาชิกจะต้องซื้อหุ้น ABC เท่านั้น จะซื้อหุ้นอื่นไม่ได้ การที่สมาชิกซื้อหุ้นอื่นถือว่าสมาชิกทำนอกคำสั่งหรือเกินขอบอำนาจ จะไม่มีผลผูกพันลูกค้า ยกเว้นลูกค้าได้ให้สัตยาบันโดยการตอบรับหรือยืนยันการสั่งซื้อหรือสั่งขายหุ้นดังกล่าว

ส่วนอำนาจที่จะกระทำกรอื่น ๆ นั้น สมาชิกกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อใ้ การที่ถูกห้ามหมายสำเร็จถูกลงไปเท่านั้น ถ้าไม่ทำเช่นนั้นสมาชิกจะไม่สามารถทำการ ที่ได้รับมอบหมายสำเร็จถูกลงไปได้ จะเห็นได้ว่าขอบอำนาจกระทำกรของสมาชิกในกรณีนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นที่วิญญูชนคาดคิดได้ว่าสมาชิกจะต้องทำสิ่งเหล่านั้นในพฤติกรรณเช่น นั้น การกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวจึงมีผลผูกพันลูกค้ำซึ่งเป็นตัวกร สมาชิกสามารถที่จะเรียกค้ำ ใช้จ่ายจากลูกค้ำได้

สมาชิกในฐานะตัวแทนเฉพาะกรเมื่อดำเนินกรรรมชื้อขายหลักทรัพย์ให้ แก่ลูกค้ำ จึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกกับลูกค้ำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน

โดยทั่วไปตัวแทนมีหน้าที่กระทำกรด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและจงรักภักดี (fiduciary duty) และมีหน้าที่ที่สำคัญคือ หน้าที่กระทำกรตามคำสั่งของตัวแทน หน้าที่ กระทำกรด้วยตนเอง หน้าที่แกลงกิจการให้ตัวกรทราบ และหน้าที่ส่งทรัพย์สินและสิทธิที่ รับไว้แก่ตัวกร สำหรับสิทธิของตัวแทนต่อตัวกร เช่น สิทธิเรียกให้ตัวกรจ่ายเงินทกรอง ที่ใช้ในกิจการที่ตัวกรมอบหมายโดยเรียกได้ตามจำนวนเท่าที่จำเป็น สิทธิเรียกคืนเงินทกรอง และค่าใช้จ่ายจากตัวกรซึ่งตัวแทนได้ใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ สิทธิเรียกให้ตัวกรชำระหนี้ สิทธิเรียกค่าเสียหายจากตัวกร หากในการทำกิจการแทนตัวกรนั้นตนได้รับความเสียหาย และสิทธิขีดหน่วงของตัวแทน ส่วนความรับผิดชอบของตัวแทนต่อตัวกรมีอยู่ 3 ประการ ได้แก่ รับผิดชอบคอกเบียในเงินที่ตัวแทนเอาไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ ตนก่อขึ้น และรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการตั้งตัวแทนช่วงไม่เหมาะสม¹⁴

ดังนั้น ในการดำเนินการชื้อขายหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้ำ สมาชิกจึงมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวแทนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยเฉพาะในเรื่องต่อไปนี้

¹⁴ สติศย์ เต็ง ไรสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2539), หน้า 99.

1) หน้าที่ทำตามคำสั่งหรือความประสงค์ของลูกค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 ซึ่งเป็นหน้าที่เกิดจากความตกลงโดยให้กระทำการตามคำสั่งโดยชัดแจ้ง กรณีที่ลูกค้าให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง (express authority) อาจเป็นการมอบหมายโดยหนังสือมอบอำนาจ หนังสือมอบฉันทะ หรือออกคำสั่งด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งลูกค้าตั้งอย่างไร สมาชิกมีหน้าที่ปฏิบัติตามความประสงค์ของลูกค้าเสมือนหนึ่งลูกค้าเป็นผู้ทำเอง ซึ่งคำสั่งของลูกค้าอาจจะให้ไว้แก่สมาชิกตั้งแต่ต้น หรือสั่งการระหว่างที่สมาชิกกำลังปฏิบัติหน้าที่

2) หน้าที่ส่งเงินและทรัพย์สินที่รับไว้แก่ลูกค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 810 สมาชิกมีหน้าที่ต้องส่งมอบทุกสิ่งที่ได้มาให้แก่ลูกค้าผู้เป็นเจ้าของอยู่แล้ว เมื่อสมาชิกได้รับทรัพย์สิน หรือสิทธินั้นมาแล้วให้ส่งมอบแก่ลูกค้าทันทีที่จะพึงส่งได้ หรือตามที่ลูกค้าตั้ง ทั้งนี้ ในระหว่างที่ยังไม่ส่งมอบถือว่าสมาชิกครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้แทนลูกค้า โดยยังมีหน้าที่ในฐานะตัวแทนอยู่ และหากมีดอกผลเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่สมาชิกครอบครองเพื่อลูกค้าในระหว่างที่ยังไม่ส่งให้แก่ลูกค้า สมาชิกต้องส่งมอบให้แก่ลูกค้าด้วย ส่วนสิทธิที่สมาชิกได้มาในนามของสมาชิกแต่โดยทั่วไปแทนลูกค้า สมาชิกมีหน้าที่ต้องโอนให้แก่ลูกค้าด้วย

เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งสมาชิกรับไว้อันเกี่ยวเนื่องด้วยการเป็นตัวแทน สมาชิกมีหน้าที่ต้องส่งให้แก่ลูกค้า แต่มีข้อยกเว้นที่สมาชิกไม่จำเป็นต้องส่งมอบให้แก่ลูกค้า กรณีที่สัญญาตัวแทนโมฆะ หรือสมาชิกอาจใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกค้าได้จนกว่าจะได้รับเงินที่สมาชิกค้างชำระอยู่ หรือมีข้อตกลงในสัญญาให้สมาชิกหักเงินที่สมาชิกควรจะได้รับตามสัญญาซึ่งในกรณีนี้คงส่งให้แก่ลูกค้าในส่วนที่เหลือหลังจากที่สมาชิกได้หักไว้แล้วเท่านั้น

ในขั้นตอนการปฏิบัติระหว่างสมาชิกกับลูกค้าเกี่ยวกับการดำเนินการชำระค่าธรรมเนียมการซื้อขายหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้าในประเภทซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยเงินสด หรือซื้อขายหลักทรัพย์ประเภทมาร์จิน แล้วแต่กรณี ลูกค้าต้องมีการวางทรัพย์สินกับสมาชิก ได้แก่ เงินหุ้น ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ สถานะทางกฎหมายระหว่างสมาชิกกับลูกค้าโดยเน้นเฉพาะขั้นตอนการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ และผลทางกฎหมาย

เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่ในความครอบครองของสมาชิกที่ล้มละลายจะถือเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลายตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือไม่

3.3.1.1 เงิน

(ก) เงินที่นำมาวางเป็นประกันการชำระหนี้

ในการทำสัญญาแต่งตั้งสมาชิกเป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์ประเภทมารจีน โดยลูกค้าได้นำเงินจำนวนหนึ่งวางไว้กับสมาชิกเมื่อทำสัญญา และมีข้อตกลงว่าเงินที่นำมาวางไว้กับสมาชิกดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และเพื่อแสดงว่าลูกค้าจะปฏิบัติตามสัญญา นอกจากนี้ สมาชิกยังสามารถที่จะนำเงินจำนวนดังกล่าวชำระหนี้บางส่วนได้ และมีสิทธิรับเงินดังกล่าวได้หากลูกค้าไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา จึงทำให้พิจารณาเทียบเคียงได้กับมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378

การที่ลูกค้านำเงินมาวางไว้กับสมาชิกเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกค้าซึ่งซื้อขายหลักทรัพย์ในบัญชีมารจีน ไม่ใช่ลักษณะเป็นการฝากทรัพย์ทั่วไปที่ผู้รับมอบต้องเก็บรักษาเพื่อคืนให้แก่ผู้ฝาก หรือเป็นการฝากเงินกับธนาคาร หรือฝากเงินในรูปตัวสัญญาใช้เงินกับบริษัทเงินทุนเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินในรูปดอกเบี้ย แต่ลักษณะการวางเงินดังกล่าวคล้ายกับการวางเงินมัดจำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 ซึ่งได้กำหนดว่ามัดจำอาจเป็นเงินหรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา ทั้งนี้ เพื่อเป็นพยานหลักฐานแสดงว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว และเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป

กรณีที่ปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลตั้งพิทักษ์ทรัพย์ เงินมัดจำดังกล่าวไม่จัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดหรืออายัดได้ เนื่องจากเงินดังกล่าวมีลักษณะเทียบเคียงได้กับมัดจำซึ่งเป็นพยานหลัก

ฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว และประกันการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งสมาชิกมีหน้าที่ต้องส่งคืนให้แก่ลูกค้านำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 378 (1)

ดังนั้น เงินที่ถูกค้านำมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกค้านำ ซึ่งซื้อขายหลักทรัพย์ในบัญชีมาร์จิน จึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย

(ข) เงินที่นำมาวางเพื่อชำระค่าซื้อ

กรณีที่ถูกค้านำเงินมาวางไว้กับสมาชิกในฐานะตัวแทนของลูกค้านำเพื่อดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้านำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกดำเนินการเพื่อชำระราคาค่าซื้อหลักทรัพย์ให้แก่ลูกค้านำ เมื่อลูกค้านำมีคำสั่งให้สมาชิกซื้อหุ้นใดหุ้นหนึ่ง ลูกค้านำจึงมีมูลหนี้ที่ต้องชำระราคาค่าซื้อหุ้นดังกล่าว

หากปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เงินดังกล่าวไม่จัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดหรืออายัดได้ เนื่องจากลูกค้านำมีหนี้ที่ต้องชำระราคาค่าซื้อหุ้นตามรายการที่ได้ตั้งชื่อไว้ผ่านระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ของสำนักหักบัญชี สมาชิกในฐานะตัวแทนของลูกค้านำจึงต้องนำเงินไปชำระค่าซื้อหุ้นตามรายการที่เกิดขึ้นแล้วให้เสร็จสิ้นไป โดยไม่ทำให้ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ต้องหยุดชะงัก

ดังนั้น เงินที่ถูกค้านำมาวางไว้กับสมาชิกเพื่อชำระค่าซื้อ จึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย

(ค) เงินที่ได้รับจากการขายหุ้น

กรณีที่มีการขายหุ้นของลูกค้านำตามรายการที่เกิดจากคำสั่งขายของลูกค้านำหรือรายการที่สมาชิกบังคับขายหุ้นเพื่อชำระหนี้ สมาชิกจะเป็นผู้รับมอบเงินจากการขายหุ้นดังกล่าว ซึ่งเงินที่สมาชิกได้รับมาจากรายการขายหุ้นนั้น ลูกค้านำได้มีข้อตกลงเป็น

สัญญายินยอมให้สมาชิกรับชำระหนี้ได้ สมาชิกซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธินำเงินค่าขายหุ้นดังกล่าวมาชำระหนี้ที่ถูกค้ำมีต่อสมาชิกได้ ทั้งนี้ ถ้ามีเงินเหลือถูกค้ำมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาคืนจากสมาชิกได้ในภายหลัง

หากปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในขณะที่สมาชิกยังมีได้ส่งมอบเงินให้แก่ถูกค้ำ สมาชิกมีสิทธินำเงินค่าขายหุ้นดังกล่าวมาชำระหนี้ที่ถูกค้ำมีต่อสมาชิกได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลาย จึงมีอำนาจรวบรวมเงินค่าขายหุ้นดังกล่าวเข้ามาในกองทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลาย

ดังนั้น เงินค่าขายหุ้นจึงจัดเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย

นอกจากนี้ โดยทั่วไปหากพิจารณาว่าตัวเงินเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือไม่นั้น ตัวเงินไม่ใช่สิ่งของภายใต้บังคับตามมาตรา 109 (3) อย่างไรก็ตาม ตัวเงินอาจจะถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายซึ่งมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 109 (1) ที่อาจยึดเข้ามาในคดีล้มละลายได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1324/2508

คำพิพากษาฎีกาที่ 1324/2508 ข้อที่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกเอาไปชำระหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 109 (3) จะต้องเป็นถึงของไม่ใช่ตัวเงินนั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยต่อประชาชน แม้มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวในศาลชั้นต้น แต่ได้ยกขึ้นว่ากล่าวชั้นศาลอุทธรณ์แล้ว ย่อมอ้างอิงปัญหาข้อนี้ในชั้นฎีกาได้

แม้ตัวเงินไม่ใช่สิ่งของ แต่เงินก็เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 109 (1) ฉะนั้นถึงแม้ผู้ร้องจะเป็นหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนด้วย ก็ไม่มีอำนาจที่จะนำเงินของหุ้นส่วนซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์

ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเอาไปชำระหนี้บุคคลภายนอกโดยลำพังได้ ฉะนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนได้ เพราะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (1) ดังกล่าว

เมื่อเงินไม่ใช้สิ่งของที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดเข้ามาในกองทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลาย ถูกคำจึงมีสิทธิเรียกร้องให้สมาชิกส่งเงินคืนได้ แต่ถูกคำจะไม่ได้รับเงินคืนในทันทีเนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สันนิษฐานว่าตัวเงินเป็นทรัพย์สินของสมาชิกที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 109 (1) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ถือเป็นทรัพย์สินที่อาจยึดเข้ามาในคดีล้มละลาย และในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่า การจัดทำบัญชีเงินเพื่อแบ่งแยกทรัพย์สินที่เป็นเงินของถูกคำดังกล่าวเป็นเพียงการบันทึกบัญชีเท่านั้น และเป็นวิธีการที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงใช้อำนาจรวบรวมเงินของถูกคำที่อยู่ในธุรกรรมการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ตามมาตรา 109 (1) จนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการตรวจสอบเป็นที่ชัดเจนว่าถูกคำมีสิทธิได้รับเงินจำนวนดังกล่าว

ในกรณีนี้ถูกคำไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ถูกคำพึงมีได้ทำให้ถูกคำได้รับความเสียหาย วิธีแก้ไขและบรรเทาความเสียหายของถูกคำมีเพียงการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งจะเห็นได้ว่านอกจากถูกคำจะไม่ได้รับเงินคืนในทันทีที่สมาชิกถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ถูกคำที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับความเสียหายที่ได้รับจากการยึดทรัพย์ดังกล่าวทำให้ถูกคำต้องร่วมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้อื่นซึ่งถูกคำมีโอกาสที่จะได้รับส่วนเฉลี่ยเต็มจำนวนเป็นไปได้ยาก

โดยสรุปแล้วเงินที่ถูกคำวางไว้กับสมาชิกหรืออยู่ในความครอบครองของสมาชิกเนื่องจากการเป็นตัวแทนในการซื้อขายหลักทรัพย์ทั้งหมดมิใช่สิ่งของที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดได้ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่ถูกคำยังมีความเสี่ยงจากกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สันนิษฐานว่าเงินที่ถูกคำนำมาวางไว้กับสมาชิกดังกล่าวเป็นทรัพย์

สินของสมาชิกที่อยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดได้ตาม มาตรา 109 (1) ทำให้ถูกค้าได้รับความเสียหายและไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ถูกค้าพึงมีได้

3.3.1.2 หุ้น

(ก) หุ้นที่นำมาวางเป็นประกันชำระหนี้

กรณีที่ถูกค้าซื้อหุ้น โดยกู้ยืมเงินจากสมาชิกเพื่อซื้อหลักทรัพย์ ในบัญชีมาร์จิ้น บัญชีมาร์จิ้นของถูกค้าแต่ละรายจะเป็นบัญชีบันทึกการขายหุ้น รายการ ผ่าถอนเงิน ดอกเบี้ยค้างรับค้างจ่าย เงินปันผล ไว้ในบัญชีเดียวกัน หุ้นที่ซื้อมาในบัญชีมาร์จิ้น สมาชิกจะเป็นผู้ถือแทนถูกค้าในฐานะตัวแทน และมีสิทธิยึดถือหุ้นนั้นไว้เป็นหลักประกันการ ชำระหนี้เงินกู้ได้ในเวลาเดียวกัน

การที่สมาชิกยึดถือหุ้นไว้เป็นประกันการชำระหนี้มีลักษณะ เหมือนจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การจำนำหุ้นต้องมีการส่งมอบ หุ้นให้แก่ผู้รับจำนำไว้ครอบครอง มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ และต้องจดทะเบียนจำนำไปยังนาย ทะเบียนหุ้น เพื่อลงทะเบียนจำนำในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น เพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมายกับ บริษัทผู้ออกหุ้น การจดทะเบียนดังกล่าวถือเป็นการยืนยันสิทธิ และหากมีดอกผลเกิดขึ้นใน ระหว่างจำนำ ผู้รับจำนำจะได้รับดอกผลดังกล่าวจากบริษัทผู้ออกหุ้น ในขณะที่เดียวกันหุ้นเป็น หลักทรัพย์จดทะเบียนและเป็นหุ้นในบัญชีมาร์จิ้น โดยสภาพของการดำเนินธุรกรรมซื้อขาย หลักทรัพย์จะต้องอนุญาตให้ถูกค้าสามารถนำหุ้นไปหมุนเวียนหรือมีสิทธิขายหุ้นดังกล่าวเพื่อ ชำระหนี้ได้ตลอดเวลา และนำหุ้นใหม่มาทดแทนหุ้นที่ขายออกไปได้เสมอ ทำให้สมาชิกหรือ ผู้รับจำนำไม่มีหุ้นในครอบครองหรือไม่มีหุ้นยึดถือไว้เป็นหลักประกัน แต่มาตรา 195 แห่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้หุ้นที่สมาชิกยึดถือ ไว้เป็นประกันมีสภาพเป็นการจำนำตามกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนจำนำเพื่อ ให้เกิดความคล่องตัวในเรื่องอนุญาตให้ลูกหนี้หรือถูกค้าซื้อขายหุ้นที่จำนำได้ ทำให้สมาชิก สามารถใช้หุ้นที่ถูกค้าซื้อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในบัญชีมาร์จิ้นได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน

และสมาชิกในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับจำนำยังมีสิทธิที่จะยึดเอาดอกผลซึ่งได้แก่เงินปันผลที่มีในระหว่างจำนำเพื่อชำระดอกเบี้ยและเงินต้นในหนี้กู้ยืมของลูกค้ำดังกล่าวได้

กรณีที่ถูกค้ำให้สมาชิกซื้อขายหุ้นโดยให้สมาชิกยึดถือหุ้นไว้เป็นประกันกับสมาชิก และมีข้อสัญญาว่าถ้าลูกค้ำไม่ชำระหนี้ ให้สมาชิกบังคับขายหุ้นที่ยึดไว้ได้ มีข้อสังเกตว่าเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกกับลูกค้ำมีลักษณะเป็นตัวการตัวแทนซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 819 ได้บัญญัติถึงสิทธิยึดหุ้นไว้โดยเฉพาะกำหนดสิทธิของตัวแทนจะยึดหุ้นวงทรัพย์สินของตัวการไว้ได้จนกว่าตัวการจะจัดการชำระหนี้สินต่าง ๆ ได้แก่ ป่าหนึ่ง เงินทรองที่ตัวแทนออกไปก่อน โดยวางหลักให้ตัวแทนมีสิทธิยึดหุ้นไว้ได้เท่านั้น ไม่มีสิทธินำเอาทรัพย์สินนั้นออกขายแล้วนำเงินมาชำระหนี้ได้ การที่สมาชิกมีสิทธิยึดหุ้น จึงคล้ายยึดไว้เป็นหลักประกัน เมื่อลูกค้ำไม่ชำระหนี้สมาชิกจะบังคับขายหุ้นที่ยึดไว้ไม่ได้ ยกเว้นมีการตกลงในสัญญาตัวแทนหรือสัญญาต่างหาก¹⁵ เช่น สมาชิกตกลงกับลูกค้ำว่าในกรณีที่ลูกค้ำไม่ชำระค่าซื้อ สมาชิกมีสิทธินำหลักทรัพย์ที่ซื้อไว้ ออกขาย และนำเงินค่าขายมาชำระหนี้แทน ซึ่งเป็นไปตามหลักการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา

หากปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลตั้งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้หุ้นที่วางเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่นั้นมีข้อน่าพิจารณาว่า สมาชิกมีสิทธิยึดหุ้นดังกล่าวไว้ได้จนกว่าลูกค้ำจะจัดการชำระหนี้สินต่าง ๆ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลาย จึงมีอำนาจที่จะยึดหลักประกันดังกล่าวไว้ได้จนกว่าลูกค้ำจะจัดการชำระหนี้สินต่าง ๆ ครบถ้วน

¹⁵ เคนดิบัชจิตยสภา, รวมคำบรรยายในการสัมมนาเรื่องธุรกิจหลักทรัพย์วิวัฒนาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร : บุรพาการพิมพ์, 2523), หน้า 71-72.

ดังนั้น หุ่นที่ถูกค้ำนำมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกค้า จึงจัดว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์สินจะยึดได้

(ข) หุ่นที่ซื้อได้มาและสมาชิกเก็บรักษาไว้

เมื่อสมาชิกซื้อหุ่นให้แก่ลูกค้าตามคำสั่งของลูกค้าเรียบร้อยแล้ว สมาชิกจะรับมอบหุ่นที่ซื้อไว้ในบัญชีฝากหุ่นไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ซึ่งโดยบทบัญญัติในมาตรา 225 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดว่าหลักทรัพย์ที่ฝากไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์และอยู่ในชื่อของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ให้สันนิษฐานว่าเป็นหลักทรัพย์ที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ถือแทนบุคคลที่มีชื่อปรากฏในบัญชีรายชื่อบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของหลักทรัพย์ที่สมาชิกผู้ฝากจัดทำขึ้นตามชนิด ประเภท และจำนวนที่ปรากฏในบัญชี และโดยผลของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าลูกค้าที่มีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ่นที่แท้จริง ลูกค้าย่อมมีสิทธิในหุ่นและได้กรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของหุ่นที่แท้จริง

กรณีที่ปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หุ่นที่ซื้อได้มา และฝากไว้ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ไม่จัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะยึดได้ เนื่องจากบทสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น หุ่นที่ถูกค้ำสั่งให้ซื้อและฝากไว้กับศูนย์รับฝากหลัก ทรัพย์ จึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย

(ค) หุ่นที่ตั้งขาย

เมื่อสมาชิกขายหุ่นของลูกค้าที่ฝากไว้ในศูนย์รับฝากหลัก ทรัพย์ตามคำสั่งของลูกค้าเรียบร้อยแล้ว ลูกค้าจึงมีมูลหนี้ที่ต้องส่งมอบหุ่นดังกล่าว

กรณีที่น่าปรากฏว่าสมาชิกถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หุ่นดังกล่าวไม่จัดเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดได้ เนื่องจากลูกค้านั้นซึ่งต้องส่งมอบหุ้นตามรายการที่ได้ส่งขายผ่านระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ของสำนักหักบัญชี สมาชิกในฐานะตัวแทนของลูกค้านั้นจึงต้องทำการส่งมอบหุ้นตามรายการที่เกิดขึ้นแล้วให้เสร็จสิ้นไป โดยไม่ทำให้ระบบการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์ต้องหยุดชะงัก

ดังนั้น หุ้นที่ลูกค้าส่งขายจึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย

นอกจากนี้ การที่ลูกค้าซื้อขายหุ้นโดยผ่านสมาชิกทำให้หุ้นที่มีการซื้อขายผ่านสมาชิกอยู่ในความครอบครองของสมาชิก หากปรากฏว่าสมาชิกนั้นกลายเป็นบุคคลล้มละลายและถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หุ่นดังกล่าวจะถูกยึดเข้ากองทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หรือไม่

เนื่องจากทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 (3) ต้องเป็นสิ่งของ เพราะคำว่า “สิ่งของ” (goods) ไม่ได้มีบทนิยามที่ชัดชัดไว้ ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาเจตนารมณ์ในการกำหนดให้ใช้คำว่า “สิ่งของ” แตกต่างจากมาตรา 109 (1) และ (2) ที่ใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ดังนั้นสิ่งของน่าจะมีความหมายแคบกว่า โดยผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึง สินค้าหรือสิ่งของที่อาจจับต้องและเคลื่อนที่ได้ซึ่งได้แก่สังหาริมทรัพย์¹⁶ แต่ไม่น่าจะแปลความรวมถึงหุ้นด้วย

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดความหมายของ “หุ้น” ไว้ ซึ่งมาตรา 1096 กำหนดแต่เพียงว่าหุ้นนั้นเกิดจากการจัดตั้งบริษัทโดยมีบุคคลหลายคนเข้าร่วมทุนกัน และหุ้นนั้นจะแบ่ง

¹⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, คู่มือกฎหมายล้มละลายล้มละลาย, หน้า 52.

ออกเป็นหุ้น โดยแต่ละหุ้นจะต้องมีมูลค่าเท่า ๆ กัน แต่การจะให้ความหมายของหุ้นว่า คือ ทุนของบริษัทที่ได้มีการแบ่งออกเป็นหุ้นเท่า ๆ กันเป็นเรื่องที่แคบเกินไป¹⁷

การแบ่งทุนออกเป็นหุ้นนั้นกฎหมายมีจุดประสงค์เพื่อจะถือเอามูลค่าของแต่ละหุ้นเป็นมาตรฐานในการกำหนด "สิทธิและหน้าที่" ของผู้ถือหุ้นให้เป็นธรรม และแตกต่างกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ร่วมกันประกอบกิจการในลักษณะอื่น ๆ "หุ้น" จึงหมายถึงส่วนได้ส่วนเสียซึ่งผู้ถือหุ้นมีอยู่ในบริษัทโดยคิดคำนวณส่วนได้และเสียตามมูลค่าหรือตามจำนวนหุ้นและต้องคำนึงถึงระเบียบข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิด้วย ความหมายของหุ้นอาจพิจารณาได้หลายด้าน มองในด้านของบริษัท "หุ้น" คือ เงินทุนที่ผู้ถือหุ้นได้ร่วมกันเพื่อใช้ประโยชน์ในการดำเนินกิจการของบริษัท มองในด้านบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท หุ้นก็เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท สำหรับตัวผู้ถือหุ้นเองนั้นหุ้นเป็นสิ่งแสดงส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ในบริษัท¹⁸ ผู้ถือหุ้นเป็นส่วนบุคคลซึ่งเข้าร่วมทุนเพื่อการจัดตั้งองค์กรเพื่อดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัท ส่วนหุ้นจะเป็นส่วนของทุนในกิจการของบริษัท แต่บริษัทมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น มีความรับผิดชอบในทรัพย์สิน หนี้สิน แยกจากผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นจึงมีเพียงสิทธิในหุ้นที่ตนถือเท่านั้น ดังนั้นโดยสภาพทางกฎหมายหุ้นจึงเป็นเพียงสิทธิประเภทหนึ่งที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ถือหุ้นจะมีเพียงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทผู้ถือหุ้นได้กำหนดเพิ่มเติมไว้เท่านั้น

ทั้งนี้ หุ้นก่อให้เกิดอำนาจผูกพันใน 2 ลักษณะ คือ ผูกพันเป็นการเฉพาะรายในระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทและก่อให้เกิดอำนาจผูกพันต่อบุคคลทั่วไป คือ ผู้ถือใบหุ้นที่มีชื่อปรากฏในทะเบียนหุ้นจะมีสิทธิในหุ้นที่สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกทั่ว

¹⁷ สมศรี ถัมสว่าง, "ปัญหาการซื้อหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์", (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 24.

¹⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 249.

ไปได้ในฐานะของผู้เป็นเจ้าของที่จะมีให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิของตนในลักษณะเดียวกับ
ทรัพย์สิน

สำหรับวัตถุประสงค์ของหุ้นคือ การให้บริษัทกระทำการหรือค
เว้นกระทำการ ตลอดจนส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิที่ผู้ถือหุ้นสามารถเรียกร้อง
จากบริษัทซึ่งมีสภาพเป็นนิติบุคคลให้ปฏิบัติชำระหนี้ได้ วัตถุประสงค์มิใช่ตัวทรัพย์สิน
เนื่องจากสภาพของทรัพย์สินในบริษัทนั้นแยกจากตัวผู้ถือหุ้น แต่ในขณะเดียวกัน วัตถุประสงค์
ของหุ้นที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่ คือ การใช้สิทธิในตัวหุ้นโดยไม่มีใครขัดขวางเช่นเดียวกับทรัพย์สิน ต่าง
กันเพียงตัวทรัพย์สินในที่นี้มีรูปเป็นสิทธิ¹⁹

โดยทั่วไป หุ้นไม่มีอายุความเสียสิทธิเมื่อผู้ถือหุ้นได้เข้าถือหุ้นใน
บริษัทแล้วก็จะมิตสิทธิในหุ้นนั้นตลอดไป จนกว่าจะมีการจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นนั้นออกไป หรือ
จนกว่าจะมีการเลิกบริษัท สิทธินั้นก็หมดสิ้นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่สิทธิใน
ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทจะไม่มีหมดสิ้นไปเพราะเหตุที่ผู้ถือหุ้นไม่ใช้สิทธิดังกล่าว เช่น
ไม่เข้าร่วมประชุม ฯลฯ ในทางตรงกันข้ามหุ้นมีอายุความได้สิทธิในลักษณะเดียวกับทรัพย์สิน
ทั่วไป ดังที่ศาลฎีกาได้เคยพิจารณาว่าหุ้นอาจได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ได้ (ฎีกาที่
1174/2487 และฎีกาที่ 3395/2529) อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าหุ้นจะครอบครองปรปักษ์ได้หรือไม่
นั้น ยังมีข้อสงสัย²⁰

หากพิจารณาในเบื้องต้น อาจเข้าใจได้ว่าหุ้นเป็นสิทธิเรียกร้องหรือ
บุคคลสิทธิ แต่เนื่องจากหุ้นมีลักษณะพิเศษหลายประการที่แตกต่างไปจากบุคคลสิทธิทั่วไป
กล่าวคือมีคุณสมบัติบางประการของทรัพย์สิน ทำให้หุ้นคาบเกี่ยวอยู่ระหว่างบุคคลสิทธิ
และทรัพย์สิน²¹ บางกรณีเป็นปัญหาที่ยากแก่การพิจารณา อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าหุ้นมี

¹⁹ สมศรี ลิ้มสว่าง, “ปัญหาการซื้อหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์”, หน้า 29-30.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

ลักษณะเป็นทั้งทรัพย์สิน และสิทธิเรียกร้อง แล้วแต่จะมองในแง่ของกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน หรือกฎหมายลักษณะหนี้ แต่ไม่ว่าจะถือว่าหุ้นเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท สำหรับการพิจารณาถึงสภาพของหุ้นก็นำที่จะนำบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินมาเทียบเคียงได้²²

เมื่อถูกห้ามอบหมายให้สมาชิกดำเนินการซื้อขายหุ้นในฐานะตัวแทนของลูกค้าและครอบครองทรัพย์สินของลูกค้าเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์เพื่อลูกค้า หุ้นของลูกค้าที่มีการซื้อขายซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องไม่ถือว่าเป็นสิ่งของซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดได้ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น หุ้นจึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดได้

อย่างไรก็ตาม ลูกค้ายังมีความเสี่ยงจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจและดุลพินิจในการรวบรวมทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลาย รวมถึงหุ้นของลูกค้าที่อยู่ในครอบครองของสมาชิกเข้ามาในคดีล้มละลายก่อน โดยสันนิษฐานว่าหุ้นของลูกค้าที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการของสมาชิกที่สมาชิกมีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายหรือได้มาภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 109 (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังเห็นว่าการจัดทำบัญชีหลักทรัพย์ของลูกค้าเป็นการบันทึกงบบัญชีเท่านั้น และเป็นวิธีการที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ทำให้ลูกค้าที่จะขอคืนหุ้นดังกล่าวมีภาระที่ต้องพิสูจน์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในภายหลังเพื่อแสดงให้เห็นว่าสมาชิกมิได้เป็นเจ้าของหุ้นดังกล่าวในขณะที่สมาชิคนั้นล้มละลาย

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับคดีต่อหุ้นของลูกค้าในขณะที่สมาชิคนั้นล้มละลาย ทำให้ลูกค้าไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิติดตามเอาหุ้นคืนจาก

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

สมาชิกที่ล้มละลายได้ทันที และยังทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายและมีภาระที่ต้องไปร้องจัดทรัพย์หรือยื่นคำขอรับชำระหนี้ในภายหลัง

3.3.2 ปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เนื่องจากหลักการบังคับคดีต่อทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึด อายัด และรวบรวมเงินและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว รวมไปถึงทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ (debt collection) เพื่อแบ่งเฉลี่ยให้เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้ไม่น้อยตามส่วนของตนตามหลักเท่าเทียมกัน (pari passu)

อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการยึดทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายจะมีมากกว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแพ่งสามัญ กล่าวคือ ทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายตามมาตรา 109 (1) (2) และยังรวมถึงสิ่งของของบุคคลภายนอกตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ประกอบกับการพิจารณาทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามมาตรา 109 (3) ยังเป็นอำนาจดุลพินิจอิสระของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่บริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ล้มละลายทรัพย์สินของลูกค้าที่เป็นเงินและหุ้นซึ่งอยู่ในความครอบครองของบริษัทซึ่งได้มีการพิจารณาแล้วว่าไม่จัดเป็นสิ่งของซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ที่จะนำไปรวมเป็นกองทรัพย์สินตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แต่ลูกค้ายังต้องพบปัญหาการใช้อำนาจและดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ ในการรวบรวมทรัพย์สินของสมาชิกที่ล้มละลายรวมถึงทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่กับสมาชิกในธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้แก่ เงิน หุ้น มาก่อนโดยสันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 109 (1) หรือ (2) แม้ว่าจะมีการจัดทำบัญชีหลักทรัพย์และบัญชีเงินของลูกค้า เพื่อแยกทรัพย์สินส่วนที่เป็นของลูกค้าออกมาอย่างชัดเจนแล้วก็ตาม

ตาม แต่ก็ยังไม่อาจแบ่งแยกทรัพย์สินของลูกค้ากับบริษัทได้ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าการจัดทำบัญชีดังกล่าวเป็นเพียงการบันทึกลงบัญชีและเป็นวิธีการที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ลูกค้าที่จะขอคืนทรัพย์สินดังกล่าวต้องพิสูจน์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในภายหลังว่าทรัพย์สินของลูกค้าที่อยู่ในความครอบครองของสมาชิกไม่เข้าลักษณะทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยอาศัยบัญชีแบ่งแยกทรัพย์สินของลูกค้าเพื่อแสดงให้เห็นว่าสมาชิกมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวในขณะที่สมาชิคนั้นล้มละลาย

จากปัญหาการใช้อำนาจและดุลพินิจในการยึด อาศัย หรือรวบรวมทรัพย์สินของลูกค้าทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหาย ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้กำหนดวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายไว้ดังนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

(1) ร้องคัดค้านการยึดทรัพย์

การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการยึดทรัพย์มาก ก็ย่อมมีความผิดพลาดตามไปด้วย โดยทั่วไปลูกค้าสามารถร้องคัดค้านการยึดทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 158 แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจตามมาตรา 109 (3) ลูกค้าสามารถยื่นคำขอชำระหนี้ตามมาตรา 92 ได้เท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติลูกค้าอาจใช้สิทธิร้องคัดค้านการยึดทรัพย์ได้ แต่วิธีร้องคัดค้านการยึดทรัพย์นี้ทำให้ลูกค้าที่จะขอคืนหุ้นมีภาระที่ต้องพิสูจน์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยอาศัยบัญชีหลักทรัพย์ของลูกค้าและเอกสารในการบันทึกรับหรือจ่ายหุ้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าสมาชิกไม่ได้เป็นเจ้าของหุ้นในขณะที่สมาชิกล้มละลายและสมาชิกต้องคืนหุ้นให้กับลูกค้า และยังทำให้ลูกค้าพบปัญหาด้านกระบวนการพิจารณาฟ้องยึดทรัพย์ในคดีล้มละลายต้องผ่านการสอบสวนในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งต้องใช้เวลาและสูญเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

(2) ยื่นคำขอรับชำระหนี้

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดเงินและหุ้นของลูกค้าไป ลูกค้ามีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับเงินค่าขายหุ้น ราคาหุ้น หรือความเสียหายที่ได้รับจากการยึดหรืออายัดเงินและหุ้นดังกล่าวตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เช่น ลูกค้าไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นได้ในระหว่างที่หยุดการดำเนินธุรกรรมการซื้อขายหุ้น

ในตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากหุ้นที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์มีสภาพคล่องแตกต่างกันและมีราคาขึ้นลงตลอดเวลา ถ้าในขณะนั้นราคาหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ของลูกค้านั้นสูงก็จะทำให้ลูกค้าเสียโอกาสในการขายหุ้นออกไปและได้กำไรจากส่วนต่าง ตรงกันข้ามหากราคาหุ้นมีการเปลี่ยนแปลงลดลงก็อาจทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายจากผลขาดทุนเนื่องจากราคาหุ้นลดลง และยังทำให้ลูกค้าเสียโอกาสในการขายหุ้นออกไปเพื่อลดความเสี่ยงและตัดผลขาดทุนให้เหลือน้อยที่สุดด้วย

อย่างไรก็ดี การยื่นขอรับชำระหนี้ลูกค้าต้องร่วมเฉลี่ยกับเจ้าหนี้อื่น ซึ่งโอกาสที่ลูกค้าจะรับส่วนเฉลี่ยเต็มจำนวนมีความเป็นไปได้น้อย นอกจากนี้ลูกค้าที่ยื่นคำขอชำระหนี้สำหรับราคาหุ้นนั้น ลูกค้าจะได้รับเพียงราคาหุ้นจากการขายทอดตลาด ซึ่งมูลค่าหุ้นที่ได้รับอาจไม่เท่ากับมูลค่าหุ้นของคนที่อยู่กับสมาชิกก่อนที่สมาชิกล้มละลายนั้นก็ได้ วิธีนี้จึงไม่อาจทดแทนความเสียหายจากการสูญเสียทรัพย์สินของคนเพราะได้รับเพียงราคาทรัพย์สิน

(3) ร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา

หากปรากฏว่าในขณะที่สมาชิกล้มละลาย และสมาชิกยังมีการผูกพันต้องปฏิบัติตามสัญญาให้แก่ลูกค้า ลูกค้าขอมิสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น ร้องขอให้ดำเนินการโอนหุ้นหรือส่งมอบหุ้นให้แก่ลูกค้าโดยตรงจากรายการซื้อที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่สมาชิกนั้นล้มละลายและลูกค้าได้ทำการชำระราคาหุ้นเรียบร้อยแล้ว กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธที่จะรับเอาสัญญานั้น ลูกค้ามีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ประกอบมาตรา 92 ได้

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย