

บทที่ 5

อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
ในการดำเนินการ เพื่อให้ได้มีการชำระหนี้

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอาจมีทางได้รับชำระหนี้ตั้งแต่ในชั้นประนอมหนี้ จนถึงขั้นที่
ได้มีการขายทรัพย์ลีน เพื่อแบ่งชำระหนี้ด้วยผลแห่งคำพิพากษาให้ล้มละลาย อำนาจหน้าที่ของ เจ้า-
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เกี่ยวข้องการดังกล่าวจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการประนอมหนี้

การประนอมหนี้ เป็นมาตรการในกฎหมายล้มละลายอัน เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ และเป็น
การดำเนินการ เพื่อให้ได้มีการชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้ด้วย เช่นกัน ขอบ เขตอำนาจหน้าที่ของ เจ้า-
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการประนอมหนี้มีข้อพิจารณาดังนี้

5.1.1 การดำเนินการระบวนพิจารณาของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการประชุม
เจ้าหนี้ครั้งแรก

จุดมุ่งหมายอันสำคัญของการประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรกก็ เพื่อต้องการให้ที่
ประชุม เจ้าหนี้ชี้ขาดว่าจะยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ หรือควรขอให้ศาลพิพากษาให้
ลูกหนี้ล้มละลาย ปัญหาอยู่ที่ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ ผลในทางกฎหมายสมควรจะเป็น
เช่นไร ถ้าได้ข้อสรุปว่าลูกหนี้ต้องล้มละลายแต่ฝ่ายเดียว เจ้าหนี้จะพิจารณาลงมติกันให้ เป็นอื่น
มิได้ ดังนี้ การที่จะต้องประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรก เพื่อการดังกล่าวก็ดูไม่มีความจำเป็น ถ้างดเสียได้
จะเป็นการประหยัดทั้ง เวลาและค่าใช้จ่าย ส่วน เรื่องที่จะปรึกษา เจ้าหนี้ถึงวิธีดำเนินการจัดการ
ทรัพย์ลีนของลูกหนี้คือไปก็อาจ เสนอต่อที่ประชุม เจ้าหนี้ในการประชุม เจ้าหนี้ครั้งอื่น ๆ

ปัญหาดังกล่าวอยู่ที่ข้อชี้ขาดว่า ในการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรกนั้นอาจมีการพิจารณาลงมติอย่างอื่นที่เป็นปัญหาสำคัญอันควร เข้าสู่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรก นอกเหนือจากมติที่ว่าควรจะยอมรับหรือไม่ควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้รวมอยู่ด้วยหรือไม่ ข้อพิจารณาที่มีความสำคัญทัดเทียมกับการพิจารณายอมรับหรือไม่ยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ซึ่งหากจะมีอยู่ก็เพียงประการเดียวดังถ้อยคำที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 31 คือ ควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ นั่นเอง

มาตรา 31 วรรคแรก บัญญัติว่า "เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด เพื่อปรึกษาว่าจะควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ หรือควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และปรึกษาถึงวิธีที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป การประชุมนี้ให้เรียกว่าการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรก"

ถ้อยคำในมาตรา 31 วรรคแรกที่ว่า "เพื่อปรึกษาว่าจะควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ หรือควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย" นั้น อาจจะเปิดช่องหรือเปิดโอกาสให้มีการตีความไปได้ว่า ในการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรก นอกจากข้อปรึกษาที่ว่า "ควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือไม่" แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังอาจเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อลงมติว่า "ควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่" เป็นอีกกรณีหนึ่ง

อนึ่ง ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2520 ข้อ 23 มีความว่า "ในการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งแรก หากลูกหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ก็ดี หรือไม่มีการตกลงตามคำขอประนอมหนี้ก็ดี ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอต่อที่ประชุมเพื่อลงมติว่าจะขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ แล้วรายงานผลแห่งการลงมติต่อศาลตามแบบ ล.15 ก."

ปัญหาการตีความมาตรา 31 นั้น แม้แต่ศาลเองก็เคยมีความเห็นแตกแยกกัน เป็นสองทาง จะเห็นได้จาก เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดีของศาลในคดีล้มละลายเรื่องหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ฎีกาที่ 955/2505 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยล้มละลาย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่าได้นัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้ว เจ้าหนี้ลงมติให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย 1 ราย จำนวนหนี้ 35,241.75 บาท ลงมติไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย 3 ราย จำนวนหนี้รวมกัน 173,417.91 บาท แต่ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย มติของเจ้าหนี้ 3 รายนั้น เป็นมติลอย ๆ ไม่มีข้ออ้างประกอบหักล้างมาตรา 9 ไม่มีผล ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายและนัดไต่สวนโดยเปิดเผย

ศาลชั้นต้นสั่งว่ากรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 61 ที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องว่า ยึดทรัพย์ลูกหนี้ได้ราคาหมื่นบาทเศษ แต่มีหนี้ที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้สองแสนบาทเศษ ไม่มีเหตุอันที่พอฟังว่าไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย และลูกหนี้ก็ไม่ได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ไว้ มติของเจ้าหนี้ 3 รายนั้น ลอยไม่มีเหตุผลสนับสนุน มีลักษณะ เป็นการ เอา เสียงข้างมากช่วย เหลือลูกหนี้โดยไม่สุจริต เป็นการ ใช้สิทธิโดยมิชอบและนอกเหนือขอบเขตแห่งกฎหมาย ขัดต่อกฎหมายล้มละลายซึ่งมีลักษณะ เป็นกฎหมายมหาชน เป็นโมฆะ ฯลฯ ขอให้ศาลสั่งทำลายมติของเจ้าหนี้ 3 รายนั้น เสีย และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก มาตรา 31 บัญญัติให้ทำอยู่ข้อหนึ่งคือ "ควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย" หรือไม่ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติดังกล่าว จึงไม่เหนือขอบเขตหรือขัดต่อกฎหมาย ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปสั่งทำลายเสียได้ ให้ยกคำร้องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า การที่ให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดก็ เพื่อ เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย เท่านั้น ฉะนั้น เมื่อไม่มีการประนอมหนี้ก็ เป็นอันว่าลูกหนี้ จะต้องถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป เจ้าหนี้จะลงมติในการประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรกมิให้ลูกหนี้ เป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้ เมื่อ เป็น เช่นนี้การที่ เจ้าหนี้ลงมตินอกเหนือไปจากบทบัญญัติมาตรา 31 จึงฝ่าฝืนและขัดต่อกฎหมายล้มละลาย เมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ ศาลจึงให้ ทำลายมติตามมาตรา 36 ได้ และ เมื่อสั่งให้ทำลายมติแล้ว ก็มีผล เท่ากับ เจ้าหนี้ไม่ลงมติประการใด ศาลย่อมพิพากษาให้ล้มละลายได้ตามมาตรา 61

พิพากษากลับให้ทำลายมติและพิพากษาให้จำ เลยล้มละลาย

เมื่อทราบที่มาของปัญหาดังกล่าวแล้วจึงควรพิจารณาถึงผลดี ผลเสียของการตีความบทบัญญัติมาตรา 31 ในแนวทางที่แตกต่างกันนั้นด้วย

ข้อดีและข้อ เสียของการ เปิดโอกาสให้ที่ประชุม เจ้าหนี้ลงมติว่า "ควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่"

ข้อดี

1. เปิดโอกาสให้มีการช่วยเหลือ หรือให้ความยุติธรรมแก่ลูกหนี้ผู้สุจริต เป็นรายบุคคล¹
2. ถ้ามิได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามี การรวมตัวกันช่วยเหลือลูกหนี้ในทางที่ไม่สุจริต การที่ลูกหนี้รอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายย่อมจะ เป็นผลดีต่อ เศรษฐกิจโดยรวม

¹ โชค จารุจินดา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, - หน้า 73-74.

ข้อเสีย

1. ถ้าแปลความอย่างเคร่งครัดอาจไม่สมประโยชน์ที่ให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดดังเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดีของศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 955/2505 ที่ว่า "การที่ให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ฉะนั้นเมื่อไม่มีการประนอมหนี้ก็เป็นอันว่าลูกหนี้จะต้องถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป"
2. อาจเป็นช่องว่างของกฎหมาย เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้รวมตัวกันช่วยเหลือลูกหนี้ในทางที่ไม่สุจริต
3. โดยปกติแล้วอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจ (Jurisdiction) นอกจากนั้นแล้วกฎหมายล้มละลายอาจบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในบางกรณีที่คล้ายคลึงกับตุลาการ เช่น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลใดมาทำการสอบสวน ทำความเห็นแล้วมีคำสั่งชี้ขาดในเบื้องต้นได้ แต่ถ้าจะเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี เข้ามามีสิทธิมีส่วนในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดก็อาจมองไปได้ว่าเป็นการก้าวล่วงต่อขอบอำนาจของศาล การที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่นั้นมิได้อยู่ที่สาเหตุความพึงพอใจของเจ้าหนี้แต่เพียงอย่างเดียว เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายจึงควรจะได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องแต่เฉพาะที่เป็นเรื่องของการบริหาร (administration) การจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ เพื่อควบคุมดูแลส่วนได้เสียของตนเท่านั้น

ในการพิจารณาหาข้อสรุปในการตีความบทบัญญัติมาตรา 31 ควรได้นำกฎหมายของต่างประเทศมาเปรียบเทียบด้วยดังนี้

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษมีหลักในเรื่องนี้ว่า

เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ให้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก (First meeting of creditors) เพื่อพิจารณาชำระประนอมหนี้ (Composition)

หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ของลูกหนี้ หรือเพื่อพิจารณาว่าจะเป็นการสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ รวมทั้งการพิจารณาถึงวิธีดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป¹

หลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกลงมติเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือไม่ลงมติใด ๆ หรือเจ้าหนี้มิได้มาประชุมกัน หรือคำขอประนอมหนี้รวมทั้งข้อเสนอใด ๆ ของลูกหนี้ไม่ได้รับการอนุมัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ภายใน 14 วัน นับแต่เวลาที่สิ้นสุดการไต่สวนลูกหนี้ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้เลื่อนออกไป ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย (adjudication of bankruptcy)²

อนึ่ง ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีกระบวนการที่ศาลจะเลือกปฏิบัติต่อลูกหนี้อยู่ 2 กระบวนการคือ Règlement judiciaire และ Liquidation des biens ถึงแม้ว่าศาลจะเลือกใช้กระบวนการ Règlement judiciaire อันเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้มากกว่า แต่ในที่สุดศาลอาจต้องเปลี่ยนมาใช้กระบวนการ Liquidation des biens ปฏิบัติต่อลูกหนี้³ ซึ่งจะมีผลให้ต้องขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ (คล้ายกับการล้มละลายโดยคำพิพากษาให้ล้มละลายตามกฎหมายไทย แต่กฎหมายฝรั่งเศสไม่ใช้คำว่า "ล้มละลาย") เมื่อปรากฏเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้
- (2) ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ แต่ไม่บังเกิดผล
- (3) การประนอมหนี้ถูกยกเลิก หรือมีการลงมติไม่เห็นชอบด้วยการประนอมหนี้

¹ Bankruptcy Act 1914, s.13

² Bankruptcy Act 1914, s.18

³ René Rodière, Précis Dalloz, Droit Commercial, PP.318 - 319.

(4) ลูกหนี้ไม่อาจแก้ไขสถานะการหนี้ให้กลับสู่สภาวะปกติ เพราะลูกหนี้อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถดำเนินธุรกิจการค้าต่อไปได้¹

จะเห็นว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ก็จะไม่มีทางรอดพ้นจากการถูกขายทรัพย์สิน เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปได้เลย

เมื่อพิจารณา เปรียบ เทียบกฎหมายในส่วนนี้กับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่ากฎหมายล้มละลายของไทยคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ แต่แตกต่างกับกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายของไทยและอังกฤษ เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ลงมติกันได้ว่าจะเป็นการสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้จะเป็นเหตุให้ศาล เปลี่ยนมาใช้กระบวนการ Liquidation des biens ปฏิบัติต่อลูกหนี้ อย่างไม่มีทางเลือก เสี่ยง

ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 955/2505 (ประชุมใหญ่) เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับผลในกฎหมายฝรั่งเศส คือถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ก็จะไม่มีทางรอดพ้นจากการถูกขายทรัพย์สิน เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่มีข้อสังเกตว่าในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีกระบวนการ Règlement judiciaire ซึ่งนับ เป็นความพยายามที่จะช่วย เหลือลูกหนี้มาขึ้นหนึ่งแล้ว กล่าวคือศาล จะประกาศใช้กระบวนการดังกล่าวเมื่อ เห็นว่าการค้าของลูกหนี้อยู่ในสภาพอันน่าจะกลับคืนสู่สภาวะปกติได้ จึงให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจการค้าต่อไปภายใต้การควบคุมดูแล แนะนำและช่วยเหลือขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ² การที่ลูกหนี้ไม่ เสนอขอประนอมหนี้จึงไม่มี เหตุผลอื่นใดที่จะให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้อีก แต่กฎหมายล้มละลายของไทยและอังกฤษมิได้มีความพยายามที่จะช่วย เหลือลูกหนี้มาก่อนและพิจารณาหนัก ไปทางด้านความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นสำคัญ

¹ La loi No.563 du 13 Juillet 1967 art. 79

² อันได้แก่ Commissaire, Syndic และ Contrôleur

ท่านศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า "จริงอยู่ การที่จะปล่อยให้บุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิกระทำการ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนต่อไปตามปกติ ย่อม เป็นภัยต่อประชาชน แต่การที่เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลายก็แสดงอยู่ในตัว ว่ามี เหตุผลอันสำคัญบางประการที่สนับสนุนให้ เจ้าหนี้ลงมติ เช่นนั้น เพื่อช่วย เหลือลูกหนี้ของตน จะ พังว่า เจ้าหนี้ที่ลงมติ เช่นนั้นไม่สุจริต เสมอไปย่อมไม่ได้ เช่น เจ้าหนี้ อาจ เห็นว่าลูกหนี้ของตนดำเนิน การค้ามาด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความสามารถ แต่มี เหตุการณ์บางอย่างที่คาดคิดไม่ได้ เกิดขึ้น ทำให้การค้าทรุดโทรมลงโดยรวดเร็ว สมควรช่วยลูกหนี้ให้มีโอกาสแก้ตัวได้ใหม่ ดังนี้ ก็ได้ กรณี เช่นนี้ น้ำหนักที่ว่า จะเป็นภัยต่อประชาชนก็เพลาลง และสมควรให้โอกาสลูกหนี้ เช่นนี้ โดยไม่พิพากษาให้ล้มละลาย"¹

ผลจากการศึกษาพบว่า การตีความบทบัญญัติมาตรา 31 ควรจะมีแนวทางสอดคล้อง กับความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้น โดยมี เหตุผลสนับสนุนดังนี้

1. ถ้อยคำในพระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 31 เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ลงมติ กันได้ว่าควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ และ เห็นว่าถ้อยคำในกฎหมายดังกล่าว บัญญัติไว้ครอบคลุมแล้ว
2. เป็นการ เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจโดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นรายคดี การที่ เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลาย จะ พังว่า เป็นการไม่สุจริต เสมอไปมิได้ ยกตัวอย่าง เช่น บริษัทเงินทุนบริษัทหนึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาด บริษัทเงินทุนบริษัทอื่น ๆ ซึ่งเป็น เจ้าหนี้รายใหญ่ลงมติไม่ขอให้ศาลพิพากษาให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลายและได้รับมติพิเศษ ถึง แม้ว่าบริษัทลูกหนี้ไม่ได้ขอประนอมหนี้ก็จะถือว่า เป็นการรวมตัวกันช่วย เหลือลูกหนี้ในทางที่ไม่สุจริตแต่ ง่าย เดียวมิได้ เพราะบริษัท เจ้าหนี้ อาจ เห็นว่าบริษัทลูกหนี้ดำเนินงานมาโดยสุจริตแต่บริหารงาน ผิดพลาด และบริษัท เจ้าหนี้ได้รวมตัวกันพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือบริษัทลูกหนี้ทั้งด้าน การบริหาร

¹ โชค จารุจินดา, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 74.

และการเงิน ด้วยไม่ต้องการให้บริษัทลูกหนี้ล้มละลาย เพราะอาจมีผลกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อผู้ประกอบการเงินประเภทเดียวกัน ดังนั้น เหตุผลดังกล่าวก็นับว่ามีน้ำหนักพอที่จะเป็น เหตุผลประกอบการพิจารณาของศาล การแปลความว่าถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ ก็จะต้องถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายสถานเดียว เป็นการแปลความที่เคร่งครัด อาจจะไม่ยืดหยุ่นเพียงพอต่อความเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจในสถานะการณ์ปัจจุบัน หรือในอนาคต

3. ที่ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า การพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดมีความมุ่งหมาย เพื่อ เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย เท่านั้นก็ เป็น เหตุผลที่ถูกต้องอยู่ส่วนหนึ่ง แต่วัตถุประสงค์ของการพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดมิได้มีอยู่ เพียงแค่นั้น คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยทั่วไปขึ้น เป็นการเปิดกระบวนการร่วมกัน (Procédures collectives) ระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้และองค์กรฝ่ายต่าง ๆ เมื่อเข้าใจว่ากระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย เป็นกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษดังนี้แล้ว การ เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ลงมติกันว่าควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่จึงไม่น่าจะ เป็นสิ่งที่อยู่นอก เนื้อหาเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย ตลอดจนน้ำหนักที่ว่าจะ เป็นการก้าวก่ายขอบอำนาจของศาลก็ควรมองข้ามเสียได้ เพราะ เป็นกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวแล้ว

4. ที่ศาลฎีกาวางหลักว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ก็ เป็นอันว่าลูกหนี้จะต้องถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป เจ้าหนี้จะลงมติในการประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรกมิให้ลูกหนี้ เป็นบุคคลล้มละลายไม่ได้ ถ้าพูดถึงผลในทางคดีก็ควรจะเป็น เช่นนั้นโดยส่วนใหญ่ ทั้งนี้ เพราะคดีล้มละลายที่เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าลูกหนี้ เป็นผู้ประกอบการค้ามาด้วยความสุจริตและ เจ้าหนี้มีความตั้งใจจริงที่จะช่วย เหลือลูกหนี้ก็ เป็นการยาก แต่หากจะวาง เป็นหลักที่แน่นอนตายตัวว่าถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้แล้วต้องล้มละลาย เสมอไปก็ เห็น เป็นการอันไม่ยืดหยุ่น ดังที่ได้ตั้ง เป็นข้อสังเกตเอาไว้แล้วว่ากฎหมายล้มละลายของไทยมิได้มีความพยายามที่จะช่วย เหลือลูกหนี้นมาก่อนเหมือน เช่นกฎหมายของฝรั่งเศส การพิจารณาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ก็จะไม่มีทางรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายดู เป็นการพิจารณา เน้นหนักทางด้านความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นสำคัญ ถ้า เช่นนั้นแล้วก็ดูจะไม่มีความแตกต่างกันมากนักระหว่างกระบวนการทาง

แห่งและกระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย

จาก เหตุผลสนับสนุนดังกล่าว จึงได้ข้อสรุปว่ากฎหมายในส่วนนี้บัญญัติไว้ครอบคลุมคิดแล้ว การประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรก เป็นกระบวนการพิจารณาอันจำเป็นซึ่งจะขาด เสียมิได้ทุก เรื่องไป

ปัญหาต่อไป มีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าในกรณีที่ เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ ตามมาตรา 96 (3) และ (4) นั้น¹ ควรให้มีสิทธิออกเสียงในการประชุม เจ้าหนี้โดยนับ จำนวนหนี้ เฉพาะส่วนที่หลักประกันให้ผลไปไม่ถึง หรือจะให้ออกเสียงได้ เต็มตามจำนวนหนี้ เดิม

มาตรา 35 ไม่ได้บัญญัติหาพิงไปถึงปัญหาดังกล่าวซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า ความเป็น เจ้าหนี้ของ เจ้าหนี้มีประกันยังคงมีอยู่ เต็มตามมูลหนี้ เดิม เจ้าหนี้มีประกันจึงควรมีสิทธิ ออกเสียงได้ในจำนวนหนี้ทั้งหมด แต่ผลจากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะส่วนได้เสียของ เจ้าหนี้มีประกัน ตามกฎหมายล้มละลายของไทยทำให้เห็นแนวทางว่า เจ้าหนี้มีประกันซึ่งยื่นคำขอรับชำระหนี้ตาม มาตรา 96 (3) และ (4) นั้น ควรมีสิทธิออกเสียงโดยนับจำนวนหนี้ เฉพาะส่วนที่หลักประกัน ให้ผลไปไม่ถึง โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1. ตามกฎหมายล้มละลายของไทย เจ้าหนี้มีประกันอยู่นอกกระบวนการแห่งกฎหมาย ล้มละลาย จะเห็นว่าการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี ในการขอรับชำระหนี้ก็ดี ถ้าเจ้าหนี้มี ประกันไม่ยอมสละหลักประกันก็จะถือเอาประโยชน์จากการนั้น เต็มตามจำนวนหนี้ เดิมมิได้² ใน เรื่อง การออกเสียงของ เจ้าหนี้มีประกันก็ควรจะเป็น เช่น เดียวกัน เพราะระบบกฎหมายล้มละลายของ ไทยเป็นเช่นนี้ อีกทั้งเจ้าหนี้มีประกันซึ่งขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) และ (4) ก็มีส่วนได้ เสียในคดีล้มละลาย เฉพาะหนี้ที่ขาดจำนวนอยู่เท่านั้น

¹ มาตรา 96 (3) เป็นการขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ เมื่อได้ขอให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอัน เป็นหลักประกันแล้ว

มาตรา 96 (4) เป็นการขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ เมื่อตีราคา ทรัพย์สินอัน เป็นหลักประกันแล้ว

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 10 (2) และมาตรา 96

2. ถ้า เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันซึ่งขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) และ (4) ออกเสียงได้ เดิมตามจำนวนหนี้ เดิมจะ เป็นการถือ เอาประโยชน์จากหนี้จำนวน เดียวกันทั้งสองทาง คือประโยชน์ในหลักประกันที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่ง และประโยชน์ในการใช้สิทธิออก เสียง เพื่อ ควบคุมดูแลผลประโยชน์ของตนตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งผลประโยชน์ส่วนหนึ่งได้รับความคุ้มครอง อยู่แล้วตามกฎหมายในส่วนแพ่ง จึง เป็นการ เอา เปรียบ เจ้าหนี้อื่น และอาจ เป็นช่องทางให้เกิด การสมยอมกันระหว่างลูกหนี้กับ เจ้าหนี้ดังกล่าว โดยการยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่มีข้อ เสนอชำระหนี้บางส่วน เป็นจำนวนต่ำกว่าความสามารถอันแท้จริง ซึ่งก็มีทาง เป็นไปได้ เพราะ หนี้ส่วนหนึ่งของ เจ้าหนี้ดังกล่าวมีทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกันอยู่แล้ว

5.1.2 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการควบคุมการประนอมหนี้

การควบคุมการประนอมหนี้โดย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขอให้ เพิกถอนหรือ ทำลายมติที่ประชุม เจ้าหนี้

มาตรา 36 บัญญัติว่า " เมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เห็นว่ามติ ของที่ประชุมเจ้าหนี้ขัดต่อกฎหมาย หรือประโยชน์อันร่วมกันของ เจ้าหนี้ทั้งหลาย เจ้าพนักงาน- พิตักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล และศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้ปฏิบัติการตามมติ นั้นได้ แต่ต้องยื่นต่อศาลภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ที่ประชุม เจ้าหนี้ลงมติ"

การขอให้ศาล เพิกถอนหรือทำลายมติที่ประชุม เจ้าหนี้ตามความใน มาตรา 36 นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเฉพาะ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ห้ามมี อำนาจดังกล่าวไม¹ แต่มีข้อสังเกตว่าถ้า เป็น เรื่องคำ เนินการประชุมไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้อาจร้อง

¹ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1288/2503

คัดค้านต่อศาลได้ เช่น การประชุมที่เอาเรื่องซึ่งไม่อยู่ในหัวข้อประชุมมาลงมติ¹ หรือการประชุมที่เรียกประชุมโดยไม่ถูกต้อง เหล่านี้ศาลอาจสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติให้ถูกต้องเสียก่อนที่จะดำเนินการต่อไป

“สำหรับความหมายของมติที่ขัดต่อกฎหมายนั้น นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งได้ให้คำอธิบายไว้ว่า เดิมทีในทางคำสำหรับคำরাให้หมายถึงมติของที่ประชุม เจ้าหนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยการนับคะแนนเสียงผิดพลาด อย่างไรก็ตาม ข้อความในคำหน้าจะมีความหมายกว้างกว่านี้ จึงเห็นวามติที่ขัดต่อกฎหมายนี้น่าจะหมายถึงมติของที่ประชุม เจ้าหนี้ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายในส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามอำนาจหน้าที่ของที่ประชุม เจ้าหนี้²

เนื่องด้วยปัญหาที่จะทำการศึกษาในส่วนนี้จำกัดอยู่แต่ในขอบเขตของการประนอมหนี้ จึงมีข้อพิจารณา เฉพาะการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือทำลายมติที่ประชุม เจ้าหนี้ เกี่ยวด้วยการประนอมหนี้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

มีข้อที่น่าพิจารณาว่าการที่ลูกหนี้ประนอมหนี้โดยขอชำระหนี้บางส่วนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นสัดส่วนที่เหลื่อมล้ำกันระหว่างเจ้าหนี้รายใหญ่กับเจ้าหนี้รายย่อย และผ่านการยอมรับของที่ประชุม เจ้าหนี้ ดังนี้จะถือว่ามติของที่ประชุม เจ้าหนี้ที่ขัดต่อพระราชบัญญัติล้มละลายหรือไม่

ถึงแม้ว่าข้อตกลงในการประนอมหนี้อันมีลักษณะดังที่กล่าวมานั้นจะเป็นเหตุจริงใจให้การประนอมหนี้มีโอกาสประสบผลสำเร็จมากขึ้น แต่เมื่อได้ศึกษาโดยละเอียดแล้วพบว่า ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติล้มละลายด้วย เหตุผลดังต่อไปนี้

¹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 267/2508

² ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 110.

1. ทำให้เกิดการได้เปรียบ เสียเปรียบกันขึ้นในระหว่าง เจ้าหนี้ทั้งหลาย
ขัดต่อ เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้ เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้รับชำระหนี้โดย เสมอภาค
กันตามส่วนมากน้อยแห่งหนี้สิน

2. ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป เพราะ เหตุว่าถ้าการประนอมหนี้
ดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จและลูกหนี้ต้องล้มละลาย เมื่อได้ขายทรัพย์สินแบ่งชำระหนี้ให้แก่
เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้รายย่อยอาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนถ้า เป็น เจ้าหนี้ในลำดับต้น ๆ ตามมาตรา
130 แต่เจ้าหนี้รายใหญ่อาจได้รับชำระหนี้ เป็นจำนวนน้อยกว่าที่จะได้รับหากการประนอมหนี้เป็น
ผลสำเร็จ ถ้าเจ้าหนี้รายใหญ่นั้น เป็น เจ้าหนี้ลำดับท้าย ๆ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 130 และปรากฏ
ว่า เงินไม่พอชำระหนี้เต็มจำนวนลงในลำดับนั้น ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายล้มละลายได้ตระหนักถึงความ
สำคัญ เรื่องลำดับการชำระหนี้ยิ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 53 (1) ด้วยว่าห้ามมิให้ศาลมีคำสั่ง เห็น
ชอบกับการประนอมหนี้ ถ้าการประนอมหนี้นั้นไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมาย
บัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ความสำคัญดังกล่าวนี้ย่อมจะมีสาระในส่วน
ของความ เสมอภาครวมอยู่ด้วย

อนึ่ง เหตุผลดังกล่าวมานั้นล้วนแล้วแต่ เป็น เหตุที่ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่ง เห็น
ชอบด้วยการประนอมหนี้ตามมาตรา 53 (2) ทั้งสิ้น

ผลจากการศึกษาข้างต้นชี้ให้เห็นว่า มติของที่ประชุม เจ้าหนี้ซึ่งยอมรับขอ เสนอชำระหนี้
ด้วยสัดส่วนที่ เหลือมล้ากันนั้น เป็นมติที่ขัดต่อพระราชบัญญัติล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
ต้องขอให้ศาลสั่งทำลายมตินั้น เสีย

มีข้อสังเกตว่า ความในตอนท้ายของมาตรา 36 กำหนดให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
ต้องร้องขอต่อศาล เสียภายใน เจ็ดวันนับแต่ที่ประชุม เจ้าหนี้ลงมติ ซึ่งเป็นที่ เห็นได้ว่ากฎหมายมีความ
ประสงค์ให้คำ เนินการ เสียโดย เร่งด่วน เพราะไม่ต้องการให้กระทบกระ เทือนถึงกระบวนการพิจารณา
ที่จะดำเนินต่อไปภายภาคหน้า แต่ก็อาจมีกรณี ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทันได้ทราบ ว่ามติของ

ที่ประชุม เจ้าหนี้ขัดต่อกฎหมาย หรือประโยชน์อันร่วมกันของ เจ้าหนี้ทั้งหลายและไม่อาจดำเนินการ ร้องขอให้ศาลสั่งทำลายมตินั้น เสียภายใน เจ็ด วันนับแต่ที่ประชุม เจ้าหนี้ลงมติ เพราะปัญหาบาง ปัญหา มีความยุ่งยากซับซ้อนทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะไปคาดหมายว่าในเมื่อเจ้าพนักงาน- พิตักซ์ทรัพย์ เป็นประธานในการประชุมจึงควรอยู่ในวิสัยที่จะควบคุมการลงมติให้ชอบด้วยการปฏิบัติ เสียทุก เรื่องทุกราวก็ดู เป็นการ เล็งผล เลิศจน เกินไป ในทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ เคยหาทางออกด้วยการนัดประชุม เจ้าหนี้ให้ พิจารณาลงมติกินใหม่ ซึ่งน่าจะเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายล้มละลาย และมีผลเสียหายทาง ด้านจิตวิทยา คือทำให้ประชาชนขาดความ เชื่อถือในตัวเจ้าพนักงานหรือองค์กรพิตักซ์ทรัพย์ จึง ควรจะได้แก้ไขกำหนดระยะเวลาในมาตรา 36 เสียใหม่โดยให้เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ร้องขอต่อ ศาลภายใน เจ็ด วันนับแต่วันอันควรทราบ ว่ามติของที่ประชุม เจ้าหนี้ขัดต่อกฎหมายหรือประโยชน์อัน ร่วมกันของ เจ้าหนี้ ซึ่งถ้า เป็นกรณีที่ไม่มียุทธศาสตร์ก็จะต้องถือว่า เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ควร จะได้ทราบ เสียภายใน เจ็ด วันนับแต่วันที่ได้ลงมตินั้นเอง

2) อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ในการบังคับลูกหนี้หรือผู้ ค้ำประกัน ให้ปฏิบัติตามข้อประนอมหนี้

มาตรา 57 บัญญัติว่า " เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือ เจ้าพนักงาน- พิตักซ์ทรัพย์มีอำนาจขอต่อศาล ให้บังคับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน ให้ปฏิบัติตามข้อความที่ประนอมหนี้ได้"

ในการดำเนินการ เพื่อขอให้ศาลบังคับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน ให้ปฏิบัติ ตามข้อความที่ประนอมหนี้ นั้น เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์ต้องขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับก่อน ถ้า ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับจึงจะขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้ ค้ำประกันได้

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อความที่ประนอมหนี้ นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับ ขั้นตอนในการดำเนินการระบวนพิจารณาของ เจ้าพนักงานพิตักซ์ทรัพย์อยู่ ปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมา จากการที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1157/2510 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า เมื่อเจ้าพนักงาน-

พิทักษ์ทรัพย์รายงานศาลขอให้ยก เลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ถ้าการประนอมหนี้นั้นมีผู้ค้ำประกัน ทั้งนี้ตามสัญญาค้ำประกันก็ เป็นอันระงับ ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามข้อความที่ประนอมหนี้ไปโดยผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 698

มีผู้ไม่เห็นด้วยกับ เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น โดยให้ความเห็นไปในทางที่ว่าสัญญาค้ำประกันการประนอมหนี้ยังคงมีผลผูกพันอยู่ ด้วยเหตุที่มาตรา 60 วรรคท้าย บัญญัติว่า การยก เลิกการประนอมหนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามข้อประนอมหนี้¹

ผลจากการศึกษาพบว่า เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดีในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1157/2510 ถูกต้องและสมควรดีแล้วโดยมีข้อสนับสนุนดังนี้

1. เป็นไปตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 698
2. การทำสัญญาค้ำประกันการประนอมหนี้ย่อมจะมีขอบ เขตความรับผิดชอบอันจำกัด โดยถือ เอาจำนวนหนี้ซึ่งลูกหนี้ เสนอที่จะชดใช้ให้แก่ เจ้าหนี้ เป็นหลัก ในการคิดคำนวณ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยก เลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย จำนวนหนี้อัน เป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณขอบ เขตความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันก็ เป็นอันระงับ ไม่มีอยู่อีกต่อไป ถ้าจะถือว่าสัญญาค้ำประกันยังคงมีผลผูกพันอยู่ย่อมไม่ถือ เป็นการอันสืบ เนื่องมาจากความประสงค์ของ เจ้าหนี้แต่แรก เริ่ม อีกทั้งผู้ค้ำประกัน เข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้ตามข้อสัญญาประนอมหนี้ ไม่ได้ผูกพันคนที่จะรับผิดชอบในหนี้ที่ เจ้าหนี้พิสูจน์ไว้ตามคำขอรับชำระหนี้
3. การที่ศาลมีคำสั่งยก เลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากจะถือว่าสัญญาค้ำประกันการประนอมหนี้ยังคงมีผลผูกพันผู้ค้ำประกันอยู่ ดังนี้ สมมุติว่าใน

¹ ทวี กลียพงษ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ,



กรณีที่ผู้คำประกันผูกพันคน เข้ารับผิดชอบ เดิมตามข้อประนอมหนี้ ถ้าได้บังคับ เอากับผู้คำประกันได้รับชำระหนี้ เดิมตามจำนวนหนี้ที่คำประกันแล้วก็น่าจะถือ เป็นอันสำเร็จสมความประสงค์ที่ เจ้าหนี้ยอมโอนอ่อนผ่อนผันให้แก่ลูกหนี้ แต่เมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ เจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ซึ่งพิสูจน์ได้ตามคำขอรับชำระหนี้โดย เสมอภาคกันตามส่วนมากน้อยแห่งหนี้สิน และอาจมีจำนวนมากกว่าที่ได้ตกลงกันไว้ในการประนอมหนี้ จะ เห็นว่า เป็นทางทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ทั้งจากข้อสัญญาประนอมหนี้ และจากคำพิพากษาให้ล้มละลาย ไม่ถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย เพราะ เมื่อ เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ เดิมตามข้อความที่ประนอมหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ควรจะรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายไปด้วย

ในชั้นสุดท้ายนี้จึงได้ข้อสรุปว่า เหตุขัดข้องดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความบกพร่องในเนื้อหาของบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดด้วยความ เห็นที่ไม่ต้องตรงกันระหว่างศาลและ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้า เห็นสมควรจะวางหลักปฏิบัติในเรื่องนี้ให้แน่นอนชัด เจนก็ควรได้กำหนดไว้ในระเบียบปฏิบัติ เกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อความที่ประนอมหนี้ ให้ดำเนินการบังคับ เอากับผู้คำประกัน เสียก่อนที่จะรายงานศาลให้สั่งยก เลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

3) อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขอให้ยก เลิกการประนอมหนี้

มาตรา 60 บัญญัติให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรายงานศาล ให้ยก เลิกการประนอมหนี้ เสียได้ด้วย เหตุต่าง ๆ ดังที่กำหนดไว้¹ อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงาน-

¹ มาตรา 60 วรรคแรกบัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ก็ดี หรือปรากฏแก่ศาล โดยมีพยานหลักฐานว่าการประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากอคติธรรม หรือจะเป็นการ เน้นเข้า เกินสมควรก็ดี หรือการที่ศาลได้มีคำสั่ง เห็นชอบด้วย นั้น เป็น เพราะถูกหลอกลวงทุจริตก็ดี เมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือ เจ้าหนี้คนใดมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจยก เลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามข้อประนอมหนี้ นั้น"

พิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้มีผู้จะมีปัญหา เพราะ เป็นในชั้นที่ได้กลิ่นรองมาแล้วพอสมควรจากการพิจารณา
 สิ่ง เห็นชอบหรือไม่ เห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้โดยศาล หรือจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
 ขอให้ศาล เพิกถอนหรือทำลายมติดของที่ประชุม เจ้าหนี้ เสีย ในทางปฏิบัติจะมีปัญหาอยู่บ้างก็เป็น
 บางกรณีที่มีการตกลงผ่อนชำระหนี้กัน เป็น เวลานาน เกินสมควร เช่นนับ เป็นสิบ ๆ ปี หรือใน
 กรณีที่สืบ เนื่องมาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1157/2510 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่า เจ้าพนักงาน-
 พิตักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการบังคับ เอากับผู้ค้ำประกัน เสียก่อนที่จะรายงานศาลให้ยก เลิกการประนอม
 หนี้ สำหรับปัญหา เรื่องกำหนด เวลาผ่อนชำระหนี้ซึ่งจะถือ เป็นการ เน้นซ้ำ เกินสมควรนั้นควรปล่อย
 ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาล จะกำหนดไว้ เป็นการแน่นอนตายตัวคงมิได้ ส่วนปัญหาการดำเนิน
 การบังคับ เอากับผู้ค้ำประกันก็ เห็นสมควรจะได้กำหนดไว้ในระเบียบฯ ดังที่กล่าวมาแล้ว

สำหรับข้อความในวรรคท้ายของมาตรา 60 ที่ให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งกำหนด
 เวลา เพื่อการ เสนอคำขอรับชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำขึ้นในระหว่างวันที่ศาลได้มีคำสั่ง เห็นชอบ
 กับการประนอมหนี้ถึงวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วยนั้น จะ
 เห็นว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เอาไว้ ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงาน-
 พิตักษ์ทรัพย์จะอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา 91 คือภายในกำหนด เวลาสอง เดือนนับแต่วัน โฆษณา
 คำพิพากษาให้ล้มละลายซึ่งก็ถูกต้องและสมควรดีแล้ว แต่เห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญ เพราะ
 เป็นการก่อตั้งสิทธิของ เจ้าหนี้ขึ้นในคดีล้มละลาย และถ้าปฏิบัติคลาด เคลื่อนไปก็อาจกระทบถึง
 ส่วนได้ เสียของ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิมีส่วนอยู่ จึงสมควรที่จะได้กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติ
 มาตรา 60 ให้ชัดเจน

5.2 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการ เพื่อแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ เริ่มตั้งแต่ในชั้นตรวจคำขอรับชำระหนี้ไปจนถึงชั้นที่ได้มีการจำหน่าย
 ทรัพย์สิน เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้

5.2.1 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้

เมื่อพ้น เวลาที่กำหนดให้ เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องรีบนำลูกหนี้และ เจ้าหนี้ทั้งหลายมาพร้อมกัน เพื่อตรวจคำขอรับชำระหนี้ ในการนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมาย เรียก เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นใดมาสอบสวนในเรื่องหนี้สินแล้วทำความเห็น ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่งสำนวน เรื่องหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ต่อศาลพร้อมทั้งรายงานว่ามีผู้โต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ประการใดหรือไม่ เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลต่อไป¹

การดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวโดยสรุปข้างต้น มีลักษณะ เป็นการสอบสวน เอาความจริง เรื่องหนี้สิน เพื่อให้คำขอรับชำระหนี้ เป็นที่ยอมรับโดยศาล อำนาจในการสอบสวนตามมาตรา 105 เป็นการค้นคว้าหาความจริง เกี่ยวกับหนี้สินท่านอง เดียวกับการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน จึงนำกฎหมายลักษณะหน้าที่นำสืบและกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับไม่ได้ อีกทั้งคดีล้มละลายนั้นมีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย แตกต่างไปจากคดีแพ่งสามัญ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของบุคคลทุกฝ่ายโดยทั่วถึง มิใช่ว่า เพียงแต่เจ้าหนี้ อ้าง และลูกหนี้ไม่ได้แย้งคัดค้านแล้วจะต้องฟังข้อเท็จจริงว่ามีหนี้สินกันจริงตามนั้น การที่ลูกหนี้ไม่ปฏิเสธจึงมิได้ถือ เป็นอันยุติ เจ้าหนี้ยังต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้อื่น และศาล เชื่อได้ว่ามีหนี้สินต่อกันจริง และหนี้สินนั้นไม่ต้องห้ามที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หากมีกรณี เป็นที่น่าสงสัย เจ้าหนี้ก็ต้องพิสูจน์โดยอ้าง เหตุผลพิเศษให้ฟังได้จนปราศจากข้อสงสัย

¹ ๑ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 104, 105 และ 106

มีฉะนั้นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจรายงานศาลให้มีคำสั่งยกค่าขอรับชำระหนี้เสียได้¹ หรือแม้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานว่า เห็นสมควรให้ได้รับชำระหนี้ แต่ศาลก็จะยกค่าขอรับชำระหนี้เสียในที่สุด² ดังตัวอย่างที่ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยไว้เป็นแบบอย่างแล้ว เช่น

“ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1201-1202/2503 เป็น เรื่องที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไม่เห็นด้วย เพราะ เหตุว่าสัญญาที่เจ้าหนี้นำมาขอรับชำระหนี้นั้นได้ทำกันภายหลังจากที่ลูกหนี้กู้เงินไปแล้วหลายครั้ง ครั้งไหน ๆ เป็นจำนวนเท่าใด ใคร เป็นพยานในสัญญาบ้างก็จำไม่ได้ สัญญาที่นำมาขอรับชำระหนี้จึง เกิดจากมูลหนี้ เดิมซึ่งไม่ เป็นการแน่นอนและมั่นคง เลย ยากที่จะ เชื่อถือได้ว่าเป็นความจริง จึงให้ยกค่าขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เสีย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1203/2503 คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกค่าขอรับชำระหนี้ โดย เห็นว่าไม่สมกับกรณีที่มีการกู้ยืมเงินต่อกันจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 903/2508 เป็น เรื่องที่ เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้กู้ยืมโดยลูกหนี้ ออกเช็คไว้ให้ 7 ฉบับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วทำความเห็นต่อศาลว่า เช็ค 5 ฉบับแรกขาดอายุความ ที่เจ้าหนี้อ้างว่า เป็นการกู้ยืมเงินก็ไม่มีหลักฐาน เป็นหนังสือ ควรที่ศาล

¹ปรีชา พานิชวงศ์, "กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับค่าขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย", ดูภาพ 13 (กันยายน 2509) : 5 - 6.

²จะ เห็นว่าศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวาง เพราะถึงแม้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีได้โต้แย้ง แต่ศาลก็อาจจะไม่อนุญาตให้รับชำระหนี้ ถ้ามีเหตุผลอันสมควร เช่นนั้น
ดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 106

จะมีคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้เสีย ในที่สุดศาลฎีกาพิพากษายืน โดยเห็นว่าคำสั่งของศาลล่าง ที่ให้ยกคำขอรับชำระหนี้ขึ้นชอบแล้ว เพราะ เช็ค 5 ฉบับแรกขาดอายุความ เจ้าพนักงานพิทักษ์- ทรัพย์ยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้ได้เองโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 สำหรับ เช็ค 2 ฉบับ หลังนั้นไม่น่า เชื่อว่า เจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้กู้ยืม เงินไปอีก เพราะ เป็นจำนวน เงินที่มากกว่าครั้งอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่เจ้าหนี้ เองได้เคยนำ เช็ควางฉบับที่ว่าขาดอายุความแล้วนั้นไปขึ้นเงินมาก่อน แต่ปรากฏ ว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน เจ้าหนี้จึงไม่ได้นำ เช็ควางฉบับไปขึ้นเงินอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 576 - 579/2509 คดีนี้ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ ที่ไม่ เชื่อว่า เจ้าหนี้และลูกหนี้จะมีหนี้สินต่อกันจริง ดังที่อ้างว่ามีการกู้ยืม เงินกัน เป็นจำนวนหลาย แสนบาท โดยจ่าย เงินกันสด ๆ แล้วให้ลูกหนี้ทำสัญญาไว้ ทั้งนี้เพราะขัดต่อ เหตุผล ด้วย ปรากฏว่าทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างก็มีบัญชี เงินฝากธนาคาร การจ่ายเงินด้วย เช็ควางจะสะดวก และปลอดภัยกว่าการจ่าย เป็น เงินสด และยังจะ เป็นหลักฐานพิสูจน์ให้เห็นว่า เจ้าหนี้ได้จ่ายเงิน ให้ลูกหนี้รับไปจริงด้วย พฤติการณ์ดังกล่าวจึง เป็นอันผิดวิสัยอย่างยิ่ง อีกทั้งไม่น่า เชื่อว่า เจ้าหนี้ จะวางใจลูกหนี้ถึงขนาดที่ให้กู้ เงินจำนวนมาก ๆ ไปโดยไม่มีหลักประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะ เห็นว่าถึงแม้คดีล้มละลายนั้น เราถือ เป็นคดี ส่วนแบ่ง แต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยไปโดยมิได้เคร่งครัดต่อหลักใน เรื่องประเด็น หรือหน้าที่นำสืบ ความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เห็นได้จากกรณีที่ศาลฎีกาได้พิพากษาให้ยกคำขอ รับชำระหนี้ เสียด้วย เหตุผลที่ไม่ เชื่อว่าจะมีหนี้สินต่อกันจริง ทั้ง ๆ ที่เป็นไปตามหลัก เกณฑ์ว่าด้วย การรับฟังพยานหลักฐานแล้ว คือ

- (1) เจ้าหนี้อ้าง
- (2) ลูกหนี้ให้การรับ และ
- (3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหนี้อื่นไม่ได้แย้ง หรือ
- (4) ในกรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหนี้อื่นได้แย้ง แต่ไม่มี

หลักฐานมาสืบหักล้างการพิสูจน์ของ เจ้าหนี้ได้¹

สำหรับหนี้ตามคำพิพากษาตุ่มจะมีปัญหา เรื่องการสอบสวนอยู่ ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ก้าวล่วง เข้าไปสอบสวนว่าหนี้ตามข้อเท็จจริงที่ศาลพิจารณาได้ความนั้นมีอยู่เป็นการแน่นอนหรือไม่ เพราะถึงแม้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำความเห็นรายงานศาลไปในการทำงานที่ไม่ เชื่อว่าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่ง เจ้าหนี้นำมาขอรับชำระจะมีมูลหนี้ต่อกันอยู่จริง แต่ศาลก็มีความโน้มเอียงที่จะไม่เห็นด้วยกับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเหตุผลที่ว่าคำสั่งชี้ขาดของศาลในคดี เรื่องหนึ่งไม่ควรก้าวล่วงไปหักล้างหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในคดีอีก เรื่องหนึ่ง ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็ไม่ใคร่จะถูกต้อนัก ด้วย เหตุที่หนี้ตามคำพิพากษาก็ เป็นหนี้ประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายในบังคับให้ต้องนำมาขอรับชำระหนี้ เช่นเดียวกับหนี้ธรรมดา และอาจเกิดจากการสมยอม หรือ เป็นหนี้ที่ต้องห้ามมิให้นำมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย จึงควรจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน²

จะเห็นว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะสั่งค่าขอรับชำระหนี้ อำนาจในการชี้ขาด หรือยอมรับค่าขอรับชำระหนี้อยู่ที่ศาล เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ถ้าในการสอบสวนของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปรากฏเหตุที่ไม่สมควรประการใดอัน เนื่องมาแต่ความบกพร่องของ เจ้าหนี้เอง เช่นไม่มาตามหมายนัดให้นำพยานหลักฐานมาสอบสวน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องดำเนินการต่อไป เท่าที่พยานหลักฐานจะปรากฏ ถ้าผลจากการสอบสวนไม่พอพียงว่ามีมูลหนี้ต่อกันจริง ก็ทำความเห็น เสนอศาลให้ยกค่าขอรับชำระหนี้ขึ้นเสีย³ เมื่อขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นดังนี้ จึงมีข้อที่น่าจะได้พิจารณาว่า ค่าขอรับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งรับไว้ นั้นจะต้องทำการสอบสวนแล้วทำความเห็นรายงานไปยังศาลเจ้าของคดีทุกรายไป ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าค่าขอรับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้จะเป็นที่ยอมรับ และ เสร็จ

¹ปรีชา พานิชวงศ์, "กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับค่าขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย", ดูพาท 13 (กันยายน 2509) : 11 - 12.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 14 - 15.

³โชค จารุจินดา, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, หน้า 179 - 180 ; คำพิพากษาฎีกาที่ 118/2505

ลึกลงก็แต่ในชั้นศาล ถ้าจะขยายขอบ เขตแห่งอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกไป กล่าวคือ เมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน เรื่องหนี้สินแล้วให้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมิฉะนั้นก็ให้ยกค่าขอรับชำระหนี้เสีย ดังนี้ จะ เป็นการสมควรหรือไม่ เพราะถ้ามาตรการในการควบคุมรัศมีเพียงพอ การที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาสั่ง เช่นนั้นจะทำให้ค่าขอรับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้ส่วนหนึ่ง เสร็จลึกลงในชั้นของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถ้าค่าขอรับชำระหนี้ดังกล่าวไม่มีผู้ใดแย้งคัดค้าน ซึ่งจะมีผลให้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาตัดสินละลายรวบรัดยิ่งขึ้น และ เป็นการแบ่ง เบาภาระของศาล

เพื่อให้ได้ เหตุผลในการพิจารณาที่เหมาะสมจะได้นำกฎหมายของต่างประเทศมา เปรียบเทียบด้วยดังนี้

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ การพิสูจนหนี้¹ เป็นไปตามหลัก เกณฑ์ที่กำหนดใน ตารางที่สอง (Second Schedule) ของ Bankruptcy Act, 1914²

ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (receiving order) เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอพิสูจนหนี้ของตนต่อ Official receiver หรือต่อ Trustee ภายใน เวลาอันสมควรโดยแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน ใบสำคัญซึ่งเป็นหลักฐานแห่งหนี้สิน (vouchers) และในกรณีเจ้าหนี้นี้มีประกัน (Secured creditor) ขอพิสูจนหนี้ ต้องระบุว่าตน เป็น เจ้าหนี้นี้มีประกัน³

ในส่วนที่ เกี่ยวกับการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ (Admission or Rejection of Proof) นั้น ถ้าเห็น เป็นการอันจำเป็น Official receiver อาจยอมรับคำขอพิสูจนหนี้ตามหลัก เกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อใช้ในการประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรก

¹ ความหมาย เดียวกันกับการพิจารณาค่าขอรับชำระหนี้

² Bankruptcy Act 1914, S. 32

³ Bankruptcy Act 1914, Sch. II, rr. 1 - 4

⁴ เจ้าหนี้ที่มีความประสงค์จะใช้สิทธิออก เสียงในการประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรกต้องยื่นคำขอพิสูจนหนี้คือ Official receiver ไว้ก่อนการประชุม ดู Bankruptcy Rule 252

ภายใต้เงื่อนไขที่อาจมีการปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ได้ในภายหลัง ซึ่งในกรณีดังกล่าวการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้จะต้องถูกยกเลิกไป และถ้า Official receiver ทำหน้าที่เป็น Trustee ต่อไปก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ที่อื่นอีกจนกว่าจะมีการแสดงความจำนง เพื่อแบ่งปันทรัพย์สินจึงให้แจ้งการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ไปยังเจ้าหนี้ภายในกำหนด 14 วันนับแต่วันสุดท้ายของกำหนดเวลาที่ให้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้¹

เมื่อมีการจัดตั้ง Trustee ขึ้นแล้ว Official receiver ต้องส่งมอบคำขอพิสูจนหนี้ทั้งหมดซึ่งได้ยอมรับแล้วแก่ Trustee และ Trustee ต้องออกไปรับให้ด้วย²

ในส่วนของ Trustee นั้น ภายในเวลา 28 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ต่อ Trustee (ในกรณีที่ไม่มีกรณียื่นคำขอพิสูจนหนี้ขึ้นต่อ Official receiver มาก่อน) ให้ Trustee มีคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรืออาจมีคำสั่งให้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติม ในกรณีที่เห็นว่าคำขอพิสูจนหนี้ควรได้รับการยอมรับก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ ทั้งนี้เพราะเหตุเพียงแค่นี้ได้แจ้งจำนวนทรัพย์สินที่จะได้รับการแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ย่อมถือเป็นการยอมรับคำขอพิสูจนหนี้ไปในตัว แต่ในกรณีที่เห็นสมควรปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธให้เจ้าหนี้ทราบภายในเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้³

ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัยของ Trustee เกี่ยวกับการพิสูจนหนี้ เจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งกลับ เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขคำวินิจฉัยของ Trustee ได้⁴

¹ Bankruptcy Rule 258

² Bankruptcy Rule 253

³ Bankruptcy Act 1914, Sch. II, r.23; Bankruptcy Rule 260

⁴ Bankruptcy Act 1914, Sch. II, r.25

คำร้องขอตั้งกล่าวต้องทำภายในกำหนด 21 วันนับแต่วันที่ Trustee มีคำวินิจฉัย¹

Trustee ต้องแจ้งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสอง เดือนถึงความจำเป็นในการแบ่งปันทรัพย์สินไปยัง Board of Trade เพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา (gazette) และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ทราบ ในคำบอกกล่าวต้องระบุระยะเวลาที่ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 14 วันนับแต่วันบอกกล่าว

ในกรณีที่ได้มีคำบอกกล่าวให้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ Trustee ต้องมีคำวินิจฉัยยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ เสียภายในกำหนด 14 วันนับแต่วันสุดท้ายที่กำหนดให้ยื่นคำขอ² ซึ่งถ้าหาก เจ้าหนี้มีความประสงค์จะคัดค้านคำปฏิเสธของ Trustee ก็ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาล พร้อมทั้งแจ้งการอุทธรณ์นั้นให้ Trustee ทราบภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับการปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ แต่ถ้าไม่มีการอุทธรณ์ภายในเวลาที่กำหนด ให้ Trustee บอกรับคำขอพิสูจนหนี้ที่ได้รับการปฏิเสธมิให้ เข้ามา เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันทรัพย์สิน³

ในการพิจารณาคำขอพิสูจนหนี้ต้องให้เป็นที่พอใจแก่ Trustee ว่ามีหนี้ เกิดขึ้นจริง และสามารถพิสูจนได้ในคดีล้มละลาย Trustee ไม่จำเป็นต้องยอมรับหนี้ตามคำพิพากษาหรือหนี้ที่ผูกพันโดยสัญญาใด ๆ ที่บุคคลล้มละลาย เป็นผู้ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้น และสามารถยกข้อต่อสู้ที่บุคคลล้มละลายถูกปิดปาก (estoppel) มิให้ยก เป็นข้อต่อสู้ขึ้นกล่าวอ้าง⁴ หรือในกรณีที่บุคคลล้มละลายยอมตามคำพิพากษาให้ชำระหนี้ซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นจริง หรือไม่สามารถบังคับได้ Trustee ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับเอาผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าว หรือถ้าหาก Trustee มีความเห็นว่าสัญญาซึ่งเป็นบ่อ เกิดแห่งหนี้ควรได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เช่นสัญญากู้ยืมเงินที่ก่อให้เกิดการระอย่างหนัก (harsh) หรือไม่เป็นการยุติธรรม (unconscionable) Trustee ต้องยอมรับหนี้ซึ่งผูกพันโดยสัญญานั้น และร้องขอต่อศาลให้ เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาดังกล่าว⁵

¹ Bankruptcy Rule 261

² Bankruptcy Rule 259

³ Bankruptcy Rule 389

⁴ Re Van Laun (1907) 2 K.B. 23

⁵ Re Armstrong (1926) 95 L.J.ch. 184

ถ้าหากคำขอพิสูจนหนี้ได้รับการปฏิเสธจาก Trustee โดยไม่มีเหตุอันสมควร Trustee อาจต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เจ้าหนี้ได้เสียไปในการร้องขอต่อศาล¹ แต่หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับ Official receiver²

หาก Trustee เห็นว่าคำขอพิสูจนหนี้ได้รับการยอมรับโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร Trustee อาจส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ และร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกคำขอพิสูจนหนี้ นั้น เสีย หรือลดจำนวนหนี้ลง วิธีการดังกล่าวอาจดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหนี้ถ้าหาก Trustee ปฏิเสธที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดี และในกรณีที่มีการประนอมหนี้ ลูกหนี้ก็มีสิทธิร้องขอเช่นกัน³

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศส⁴ มีหลักอยู่ว่า เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ (La Production des créances) โดยแสดงหลักฐานการเป็นหนี้และระบุจำนวนเงินที่จะขอรับชำระหนี้ หลักฐานเหล่านี้ต้องส่งมอบแก่ Syndic และมีข้อสังเกตว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ธรรมดาหรือเจ้าหนี้มีประกันก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ด้วยกันทั้งสิ้น และต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาประกาศใช้กระบวนการใดกระบวนการหนึ่งใน Bulletin officiel des annonces commerciales⁵

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การตรวจคำขอรับชำระหนี้มีขั้นตอนเริ่มตั้งแต่ Syndic เป็นผู้ตรวจคำขอรับชำระหนี้โดยความช่วยเหลือของกรรมการเจ้าหนี้ (ถ้ามี) ซึ่งการดังกล่าวต้องกระทำต่อหน้าลูกหนี้ ถ้าเห็นว่าคำขอรับชำระหนี้รายใดมีปัญหา Syndic อาจเรียกเจ้าหนี้มาชี้แจงเพิ่มเติม เมื่อดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้ว Syndic จะเสนอรายชื่อเจ้าหนี้ และจำนวนหนี้ที่เห็นสมควรให้ได้รับชำระหนี้ต่อ Juge - Commissaire

¹ Ex parte Brown (1886) 17 Q.B.D.488

² Bankruptcy Rule 262

³ Bankruptcy Act 1914, Sch. II, rr.24,26

⁴ La loi No.563 du 13 Juillet 1967 art.40

⁵ René Rodière, Cours élémentaire de droit, Droit Commercial, P.46.

หลังจากนั้น Juge - Commissaire จะเป็นผู้กำหนดสภาพแห่งหนี้ (L'état des créances) แล้วมอบไว้ที่ greffe ¹

ถึงแม้ว่า Juge-Commissaire จะได้กำหนดสภาพแห่งหนี้ไปแล้วก็ตาม แต่ถ้าไม่เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ เช่นในกรณี Syndic ไม่ยอมรับหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือในกรณีเห็นว่าเจ้าหนี้รายใดไม่ควรมีสิทธิได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวสามารถทำคำคัดค้านยื่นต่อศาลและศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ²

อนึ่ง คำขอรับชำระหนี้ที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องผ่านการยอมรับ (Admission des créances) ซึ่งกระทำโดย Juge-Commissaire และถ้าจะคัดค้านการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ให้กระทำต่อศาล ³

เท่าที่ได้ศึกษามาโดยลำดับจะเห็นว่าตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ หรือของฝรั่งเศส การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ส่วนหนึ่งอาจเสร็จสิ้นและเป็นที่ยอมรับโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด Official receiver ⁴ หรือ Trustee ตามกฎหมายอังกฤษ มีอำนาจที่จะสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ และถ้าไม่มีการคัดค้านหรืออุทธรณ์ต่อศาลภายในเวลาที่กำหนดก็เป็นอันเสร็จสิ้นลงเพียงนั้น ในส่วนของการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ (Admission des créances) โดย Juge-Commissaire ตามกฎหมายฝรั่งเศสก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าไม่คัดค้านต่อศาลก็ถือว่าเสร็จสิ้นไปตามนั้น ผลจากการศึกษากฎหมายในส่วนนี้ทำให้เห็นข้อแตกต่างว่า กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่รวบรัดเท่าของต่างประเทศ ถ้าจะขยายขอบเขตแห่งอำนาจ

¹ Ibid.

² Ibid, pp. 46 - 47.

³ Ibid, p. 47.

⁴ ในกรณี Official receiver กระทำการในฐานะ Trustee

หน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้ออกไป คือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งคำขอรับชำระหนี้ได้ว่าจะอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะยกคำขอรับชำระหนี้ นั้น เสีย และมีบทบัญญัติให้คัดค้านคำวินิจฉัยของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ดังนี้ย่อมจะมีผลดี คือ

1. ทำให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้สะดวก รวดเร็ว และรวดเร็ว ยิ่งขึ้น คือจะมีผลให้คำขอรับชำระหนี้ส่วนหนึ่ง เสร็จสิ้นลงในกรณีที่ไม่มี การคัดค้านคำวินิจฉัยของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลส่งอนุญาตทุกรายไปอย่างที่เป็นอยู่ในเวลานี้
2. เป็นการแบ่งเบาภาระของศาล
3. ทำให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอิสระ เต็มที่ในการค้นคว้าหาความจริง เกี่ยวกับหนี้สิน เพราะถ้า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำขอรับชำระหนี้จะทำให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ เป็นสัดส่วนมากยิ่งขึ้น ทั้งไม่ต้องคำนึงถึงข้อแตกต่างในสภาพแห่งหนี้ว่าหนี้ นั้นจะเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินการสอบสวน เรื่องหนี้สินของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น โดยทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ก้าวล่วง เข้าไปสอบสวนหนี้ตามคำพิพากษาของศาลว่ามีมูลหนี้ผูกพันต่อกันอยู่จริงหรือไม่ เพราะศาลอาจ เห็น เป็นการอันไม่สมควรที่จะหักล้างผลแห่งคำพิพากษาของศาลด้วยตนเอง ถ้าขยายขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้ออกไป ข้อร้อง เกรงดังกล่าวก็จะหมดไป ทำให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะต้องรับผิดชอบต่อ การวินิจฉัยชี้ขาดคำขอรับชำระหนี้ทุกรายไป เป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงส่วนได้ เสียของบุคคลทุกฝ่ายสมดัง เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งจะ เห็นว่ากฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ก็มีหลักการ เช่น เดียวกันนี้ ยิ่งไปกว่านั้นยังมีหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้ซึ่งชัดเจนไปว่า Trustee ไม่จำเป็นต้องยอมรับ เอาหนี้ตามคำพิพากษาของศาลในคดีส่วนแบ่งให้ เป็นที่ยุติในคดีล้มละลายแต่อย่างใด

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการขยายขอบ เขตแห่งอำนาจ หน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกไป แต่ก็ต้องพิจารณาด้วยว่าจะ เป็นการหย่อนต่อการควบคุม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ ในข้อนี้ เห็นว่าอาจจะสร้างบทบัญญัติ เกี่ยวด้วยการคัดค้านคำวินิจฉัย

ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้น เป็นพิเศษ หรือมิฉะนั้นก็ให้อยู่ในบังคับของบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 146 ถ้าเห็นว่ายังไม่รัดกุมเพียงพอก็อาจสร้างบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เช่นอาจบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรับผิดชอบส่วนตัวในค่าใช้จ่ายอย่างใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ต้องเสียไปในการดำเนินการคัดค้านคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลถ้าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีเหตุผลอันสมควร¹ ซึ่งจะอยู่ในบังคับของมาตรา 147 ก็ต้องได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และถ้าเห็นว่ายังหว่อนยานอยู่ก็อาจบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้อยู่ในบังคับของหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด

การวางขอบเขตหน้าที่รับผิดชอบของหน่วยงานในกรมบังคับคดี เองก็มีส่วนในการควบคุมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่นอาจใช้วิธีการทำงานแบบ Check and balance กล่าวคือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กองพิทักษ์ทรัพย์ เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเรื่องหนี้สิน แต่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกกองหนึ่ง เป็นผู้ทำคำสั่งชี้ขาดคำขอรับชำระหนี้ ข้อเสนอตั้งที่กล่าวมาแล้วนั้นมีความเป็นไปได้ทั้งสิ้น

ปัญหาที่จะได้ศึกษาในขั้นสุดท้ายคือส่วนที่เกี่ยวกับฐานะของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องแยกแยะการพิจารณาออกไปด้วยว่าเป็นการขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหน้าที่ทั่วไปหรือในฐานะเจ้าหน้าที่มีประกัน ทั้งนี้เพราะประโยชน์ส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทั้งสองประเภท เหลื่อมล้ำกันอยู่² สำหรับข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ทั่วไปนั้นดูจะไม่มีปัญหา แต่ปัญหาส่วนใหญ่สืบเนื่องมาแต่ฐานะในกฎหมายของเจ้าหน้าที่มีประกัน ซึ่งจะได้นำเสนอ เข้าสู่การพิจารณาดังต่อไปนี้

¹ เทียบเคียงกับหลักกฎหมายของอังกฤษ

² ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 97 จึงบังคับให้เจ้าหน้าที่มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้แจ้งด้วยว่าตนอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่มีประกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทราบสถานะของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายล้มละลาย เป็นอย่างคดีด้วย

ความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 6 ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ไว้ดังนี้

"เจ้าหนี้มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

จากความหมายในบทวิเคราะห์ศัพท์ดังกล่าวจะเห็นว่า เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายมีความหมายแตกต่างกับ เจ้าหนี้มีประกันโดยทั่วไป เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายหมายความว่า เฉพาะแต่ เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันการชำระหนี้ เป็นทรัพย์สิน และทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันจะต้อง เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ เท่านั้น ดังนั้นการประกันด้วยบุคคลหรือการประกันด้วยทรัพย์สินแต่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่ใช่ของลูกหนี้ที่ เจ้าหนี้มุ่งหมายจะฟ้องให้ล้มละลายจึงไม่ทำให้ เจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวมีฐานะ เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามความหมายของพระราชบัญญัติล้มละลายแต่อย่างใด

จากบทวิเคราะห์ข้างต้น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้แก่ เจ้าหนี้

4 ประเภท คือ

1. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง ได้แก่ ผู้รับจำนอง
2. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนำ ได้แก่ ผู้รับจำนำ
3. เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง
4. เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ได้แก่ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ

ในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 260 และเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลพักอาศัย ในโรงแรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 265 ¹

¹ ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 266

อนึ่ง นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งมีความเห็นว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ 3 ประเภท คือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลจำนองของ เป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ และ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็จัด เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายในความหมายของ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนองด้วย โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายไม่ได้ให้วิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ว่าหมายถึงผู้รับจำนองโดยเฉพาะเจาะจง แต่กฎหมายใช้คำว่า "เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง ..." ว่าถึงผลแห่งบุริมสิทธิ นอกจากบุริมสิทธิ 2 ประเภทแรกจะมาก่อนสิทธิจำนองแล้ว บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภท ยังมีผลบังคับดุจเดียวกับจำนองด้วย¹ เช่น การบังคับตามบุริมสิทธิ 3 ประเภทดังกล่าวต้องมีจดหมายบอกกล่าว และฟ้องศาลให้ยึดทรัพย์ขายทอดตลาดโดยวิธีการ เช่นเดียวกับการบังคับจำนอง²

เพื่อความกระจ่างชัด เกี่ยวกับขอบ เขตแห่งความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย จะได้เปรียบเทียบเนื้อหาของกฎหมายในส่วนนี้กับกฎหมายของต่างประเทศให้เห็นข้อแตกต่างอันจะนำไปสู่การพิจารณาที่กว้างขวางขึ้น เป็นลำดับ

ความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ

พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1914 มาตรา 167 ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า เจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditor) ไว้ว่า "Secured creditor" means a person holding a mortgage charge or lien on the property of the debtor, or any part thereof, as a security for a debt due to him from the debtor ;

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 289

² ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ, หน้า 52.

จากบทวิเคราะห์ศัพท์ข้างต้น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึง เจ้าหนี้
ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยประการต่าง ๆ ดังนี้

1. Mortgage

คำว่า mortgage มีความหมายกว้าง กล่าวโดยสรุปหมายถึงการนำ
ทรัพย์สินไปก่อภาระติดพัน (charge) ไว้เพื่อประกันการชำระหนี้¹ ทรัพย์สินที่จะนำ
ไปก่อภาระติดพันขึ้นนั้น อาจเป็นได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ด้วยเหตุนี้การส่งมอบ
ทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ในลักษณะของการจำนำ (pledge) จึงรวมอยู่ในความหมาย
ของ mortgage ด้วย²

2. Charge

คำว่า charge นั้น โดยปกติหมายถึงภาระติดพัน แต่ในบางกรณีอาจ
หมายถึง สิทธิเรียกร้องหนี้ ความผูกพัน และในบางกรณีก็มีความหมายคล้ายคลึงกับ lien

3. Lien

lien คือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยผลของ
กฎหมาย (by operation of law) หรือโดยความตกลงของคู่สัญญา (conventional
lien) ในลักษณะ ดังนี้³

¹ โดยปกติแล้ว เปรียบเทียบได้กับการจำนองตามกฎหมายไทย

² K Smith, D J Keenan, English Law, p.415.

³ Ibid, p. 416.

(1) ให้สิทธิผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ซึ่ง เกี่ยวพันกับตัวทรัพย์สินนั้น เรียกว่า particular lien เช่น สิทธิของผู้รับขน สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรม สิทธิของผู้ขายสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิของผู้ใช้ฝีมือและแรงงาน เกี่ยวข้องกับสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นในทางการที่จ้าง¹ เป็นต้น

(2) ให้สิทธิผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากบุคคลผู้เป็น เจ้าของทรัพย์สิน โดยไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นหนี้ที่ เกี่ยวพัน กับตัวทรัพย์สินซึ่งครอบครอง เท่านั้น เรียกว่า general lien

เกี่ยวกับประเภทของกฎหมาย lien ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย (by operation of law) อาจแบ่งออกเป็น legal liens ซึ่งเกิดโดยกฎหมายสารบัญญัติ (substantive law) เช่น สิทธิของผู้ให้เช่าที่ดินที่มีอยู่เหนือดอกผลอันเกิดจากที่ดินซึ่งอยู่ในครอบครองของผู้เช่าเพื่อเอาชำระหนี้ค่าเช่า เป็นต้น อีกอย่างหนึ่งคือ judicial liens - ซึ่งเกิดโดยกฎหมายวิธีพิจารณา เช่น การที่ศาลสั่งให้มีประกันการชำระเงินโดยเรียกให้วางประกัน หรือได้ก่อการระมัดพันเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดไว้² เป็นอาทิ

Lien ที่เกิดขึ้นในทาง common law นั้น เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาแต่การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น แต่ก็ไม่ว่าจะเอาชำระหนี้โดยการขายทรัพย์สินอันตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิ ด้วยเหตุนี้ในทาง equitable lien จึงเพิ่ม เดิมสิทธิที่ไม่เกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สิน และสามารถจะบังคับโดยการขายทรัพย์สินซึ่งตกอยู่ภายใต้

¹ ในลักษณะเช่นนั้น จึง เปรียบ เทียบได้กับ สิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 ของไทย

² สารนิยประศาสน์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 65 - 66.

บังคับแห่งสิทธิได้ เป็นต้นว่า ผู้ขายที่ดินอาจจะขอให้ศาลบังคับโดยการขายที่ดินซึ่งโอนไป
ยังผู้ซื้อแล้ว เพื่อเอาชำระราคาที่ดินได้¹

ความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศส

เจ้าหนี้มีประกัน (Créanciers bénéficiaire de sûreté)² ได้แก่

(1) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกัน (Créanciers Titulaires d'une Sûreté Relle) เช่น เจ้าหนี้จำนอง
เจ้าหนี้ที่ต้องจดทะเบียนสิทธิและประกาศโฆษณา เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์
และสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้จำนำ และเจ้าหนี้ผู้มีประกันในลักษณะจำนำ³ เป็นต้น

(2) เจ้าหนี้ซึ่งมิได้มีทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกัน แต่กฎหมายจัดลำดับบุริมสิทธิ
ไว้เป็นพิเศษ ให้ได้รับชำระหนี้ก่อนหลังกัน (Créanciers Titulaires d'un privilège
générale) เช่น หนี้ค่าภาษีอากร ค่าแรงงาน⁴ เป็นต้น

การที่จะพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีความจำเป็นต้องล่วงรู้
นโยบายของรัฐในการบัญญัติกฎหมายด้วย นโยบายในการบัญญัติกฎหมายส่วนนี้ของฝรั่งเศสแตกต่าง
กับของอังกฤษและของไทย ตามกฎหมายฝรั่งเศส การฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้มีประกันมีหลักเกณฑ์
และวิธีการ เช่นเดียวกับการฟ้องของเจ้าหนี้สามัญทั่วไป และเมื่อฟ้องแล้วเจ้าหนี้อื่นจะฟ้องเรียก

¹ K Smith, D J Keenan, English Law, P. 418.

² ถ้าแปลความตามตัวอักษรแล้ว อาจใช้คำว่า เจ้าหนี้ผู้ได้รับประโยชน์จากการประกัน

³ René Rodière, Précis Dalloz, Droit Commercial, PP.279 - 283.

⁴ Georges Ripert, René Roblot, Traité Élémentaire de Droit Commercial, PP. 798 - 809.

หนี้สินจากลูกหนี้คนเดียวกันนั้น เป็นคดีใด ๆ อีกไม่ได้ แม้แต่เจ้าหนี้อันมีประกันประเภท Créanciers Titulaires d'une Sûreté Reele ก็จะไม่บังคับหลักประกันไม่ได้ และเมื่อศาลประกาศใช้กระบวนการ Règlement judiciaire หรือประกาศใช้กระบวนการ "Liquidation des biens"¹ ก็ดี เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องมาแสดงหลักฐานการเป็นหนี้ (โดยวัตถุประสงค์เพื่อขอรับชำระหนี้) ภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ประกาศใน Bulletin officiel des annonces commerciales (La loi No.563 du Juillet 1967)

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ เจ้าหนี้อันมีประกันอยู่นอกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย กล่าวคือยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องขอพิสูจนหนี้ หรือถ้าจะขอพิสูจนหนี้ก็อาจทำได้โดยการสละหลักประกันแล้วขอพิสูจนหนี้เต็มจำนวน หรืออาจจะสละหลักประกันบางส่วน หรือตีราคาหลักประกัน แล้วขอพิสูจนหนี้ตามจำนวนที่คิดหักออกด้วยหลักประกันซึ่งยังคงสงวนไว้² จึงนับได้ว่ากฎหมายในส่วนนี้ของไทย เดินตามแนวทางกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ซึ่งจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่ขอนำมาตั้งเป็นข้อสรุปไว้ดังนี้

1. เจ้าหนี้อันมีประกันส่วนหนึ่งถูกห้ามไม่ให้เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายโดยผลของกฎหมายมาตรา 10 (1) และมาตรา 96 วรรคท้าย เจ้าหนี้อันมีประกันนี้ได้แก่เจ้าหนี้ที่บังคับชำระหนี้ได้แก่ราคาของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน การที่กฎหมายห้ามไม่ให้เจ้าหนี้อันมีประกันส่วนนี้เข้าไปในคดีล้มละลาย ก็เพราะเจ้าหนี้อันมีประกันนี้บังคับหลักประกันได้รับชำระหนี้ไปเป็น

¹ เป็นกระบวนการอันเป็นผลร้ายต่อลูกหนี้มากที่สุด ศาลจะสั่งให้ใช้เมื่อเห็นว่าฐานะทางเศรษฐกิจการค้าของลูกหนี้ตกต่ำจนไม่อาจช่วยเหลือได้ จึงต้องขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

² Bankruptcy Act 1914, Sch. II, rr. 10 - 12

จำนวนเท่าใดก็ได้ไปเพียงแค่นั้น อีกทั้งสิทธิที่จะบังคับ เอากับหลักประกันก็ไม่ถูกกระทบกระเทือน ดังที่มาตรา 95 บัญญัติรับรองไว้ ถ้าจะปล่อยให้เจ้าหนี้ประเภทนี้บังคับตามสิทธิของตนได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีล้มละลายก็จะเป็นช่องทางให้เกิดการบีบคั้นลูกหนี้ เพราะตนเองฟ้องคดีแพ่งบังคับชำระหนี้เอากับหลักประกันได้อยู่แล้วโดยไม่ถูกกระทบกระเทือนและคงมีส่วนได้เสียอยู่เพียงแค่นั้น ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายอีก

2. เจ้าหนี้มีประกันอีกส่วนหนึ่งไม่ถูกห้ามมิให้เข้าไปในคดีล้มละลาย แต่มีสิทธิเลือกที่จะเข้าไปหรือไม่ก็ได้ เจ้าหนี้ประเภทนี้ได้แก่เจ้าหนี้ที่ยังคงมีส่วนได้เสียในหนี้สินที่ค้างชำระ หากจะได้มีการบังคับ เอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ถ้าเจ้าหนี้ประเภทนี้เลือกที่จะเข้าไปในคดีล้มละลายก็ยังคงสงวนสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากหลักประกันนั้นได้โดยไม่ถูกกระทบกระทั่ง

จะเห็นว่าลักษณะของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทย เป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียต่อการที่ลูกหนี้จะล้มละลายหรือไม่ หรือหากจะมีส่วนได้เสียก็เป็นส่วนได้เสียที่นอกเหนือจากหลักประกัน ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 95 บัญญัติยืนยันสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน เอาไว้ และมีมาตรา 10 (1) และมาตรา 96 วรรคท้าย บัญญัติเป็นข้อจำกัดสิทธิในการฟ้องร้อง ตลอดจนสิทธิในการขอรับชำระหนี้เอาไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ประเภทนี้ใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือบีบคั้นลูกหนี้ หรือเอารัดเอาเปรียบ เจ้าหนี้อื่นด้วยการ เข้าไปใช้สิทธิใช้เสียงช่วยเหลือลูกหนี้ในทางที่ไม่สมควร เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่หลักประกันไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการล้มละลายของลูกหนี้ จึงน่าจะหมายถึงเจ้าหนี้ผู้มีทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดของลูกหนี้เป็นหลักประกัน และสามารถบังคับหลักประกันนั้นได้ หรืออย่างน้อยก็ขอให้มียุติชนแห่งทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งก็สอดคล้องกับถ้อยคำในมาตรา 10 (1) ที่ว่า "... มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้**บังคับการชำระหนี้**เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน" และจากการสังเกตลักษณะของเจ้าหนี้มีประกันในบทวิเคราะห์ทรัพย์สินมาตรา 6 ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าหนี้จำนอง จำน่า หรือเจ้าหนี้ผู้มีริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ล้วนแล้วแต่บังคับขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน



ได้เป็นส่วนใหญ่ ในส่วนที่เกี่ยวกับ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาภิรมทรัพย์ การที่พระราชบัญญัติล้มละลาย บัญญัติให้ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูล เชื้ออสิ่งหาภิรมทรัพย์ และ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลพักอาศัยในโรงแรม เป็น เจ้าหนี้มีประกันในความหมายของ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ก็น่าจะด้วยเหตุผลที่ว่า เจ้าหนี้ทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวแตกต่างจาก เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาภิรมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ตรงที่สามารถบังคับตามบุริมสิทธิได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำบังคับจำนำ กล่าวคือ สามารถบังคับขายทอดตลาดทรัพย์สินอันตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิได้ ข้อพิจารณาดังกล่าวตั้งแต่ต้นทำให้พอมองเห็นขอบ เขตกว้าง ๆ เกี่ยวกับความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทยว่า หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีประกันพิเศษ (special security) คือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้สิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพราะ เจ้าหนี้ที่มีประกันพิเศษบางประเภท เท่านั้นจึงจะมีทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดของลูกหนี้ตราไว้ หรือยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้ และสามารถบังคับหลักประกัน หรือมีสิทธิยึดหน่วงได้ ส่วน เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิสามัญ (general preferential right) นั้น ย่อมตัดออกเสียจากขอบข่ายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้ เพราะ เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เป็นการทั่วไป นอกจากนั้น เมื่อตรวจสอบกับมาตรา 10 (2) แล้วยังปรากฏว่า เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิสามัญไม่มีทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงที่จะสละหรือตีราคามา หากจะให้เข้าสู่สถานะของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

เมื่อได้ขอบ เขตอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทยแล้ว จึงมาถึงข้อพิจารณาที่ว่า เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาภิรมทรัพย์ 3 ประเภท คือ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลรักษาอสิ่งหาภิรมทรัพย์ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลจำนำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสิ่งหาภิรมทรัพย์ และ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสิ่งหาภิรมทรัพย์ จะจัดเป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่นั้น ดังได้เคยวิเคราะห์มาแล้วว่า เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายจะมีได้ก็แต่ เจ้าหนี้ที่มีประกันพิเศษ (special security) จะเห็นว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือสิ่งหาภิรมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภทก็เป็น เจ้าหนี้ที่มีประกันพิเศษ ทั้งยังสามารถบังคับตามบุริมสิทธินั้น ๆ ได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำบังคับจำนำ เจ้าหนี้ดังกล่าวจึง

มีคุณสมบัติอยู่ในข่ายที่จะ เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้ ในการพิจารณาจะ
ได้แยกแยะการตีความกฎหมาย และผลพวงที่ติดตามมาจากการตีความกฎหมายไป ในทางใดทาง
หนึ่ง ทั้งสองทางดังต่อไปนี้

ข้อสันนิษฐานและผลพวงที่เกิดขึ้นจากการตีความว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์
เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

1. กฎหมายล้มละลายของไทย เดินตามแนวทางกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ
ถ้าพิจารณาที่มาของกฎหมายในส่วนนี้ คือพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 มาตรา 6 แล้ว
จะเห็นว่าได้ยกร่างไว้ต้องตรงกัน โดยได้วิเคราะห์ศัพท์คำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ให้หมาย
ถึง ผู้ซึ่งมีหลักฐานโดยทางจำนำ หรือยึดทรัพย์ต่างหนี้ หรือโดยมีอำนาจเรียกร้องในทรัพย์
สมบัติของผู้ล้มละลายทั้งหมด หรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นประกันหนี้สินซึ่งผู้ล้มละลาย เป็นหนี้อยู่ และ
ตามร่างภาษาอังกฤษมีข้อความว่า Secured creditor means a person holding a
mortgage charge or lien on the property of the bankrupt, or any part
thereof, as a security for a debt due to him from the bankrupt.

ข้อความภาษาไทยในด้วยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 6
ซึ่งวิเคราะห์ศัพท์คำว่าเจ้าหนี้มีประกันไว้ นั้น พอที่จะแยกแยะเจ้าหนี้มีประกันออกได้ดังนี้ ¹

1. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิทางจำนำ ได้แก่ผู้รับจำนอง ² ผู้รับจำนำ

¹ สारณัยประสาสน์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 66 - 67.

² การที่รวมเอาผู้รับจำนอง เข้าอยู่ในความหมายของ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในทางจำนำด้วย
ก็เพราะว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ร่างขึ้นในขณะที่ยังไม่ได้ใช้บังคับประมวลกฎหมาย-
แพ่งและพาณิชย์ คำว่าจำนำในสมัยนั้นรวมความถึงการจำนำที่ดินโดยไม่ต้องส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับ
จำนำด้วย ซึ่งต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า จำนอง

2. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดทรัพย์ต่างหนี้ คือ มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในความครอบครองของคนไฉนกว่าจะได้รับชำระหนี้ เช่น ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง

3. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกันหนี้สิน คือหมายถึงว่า เจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมายโดยประการอื่นในอันที่จะถือว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นประกันแห่งหนี้สิน เช่น ผู้ทรงบูรณสิทธิพิเศษ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๗ มาตรา 259 - 289) หรือสิทธิของเจ้าของรวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๗ มาตรา 1365 หรือในกรณีศาลเรียกให้วางประกัน (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ๗ มาตรา 253, 257 ฯลฯ)

รายละเอียดข้างต้นทำให้ตั้ง เป็นข้อสังเกตได้ว่า ครั้งหนึ่งเราเคยถือว่า เจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิพิเศษ เหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภท เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ในความหมายของ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกันหนี้สิน ซึ่งก็เป็นไปในแนวทาง เดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศ เป็นต้นว่า ในกฎหมายอังกฤษ equitable lien นั้น เปรียบเทียบได้กับสิทธิของผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จัด เป็นบูรณสิทธิพิเศษ เหนืออสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง¹ หรือว่าในกฎหมายฝรั่งเศสก็รวมเอา เจ้าหนี้ผู้มีประกันพิเศษ (Les sûretés spéciales) ที่สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับจำนอง (Les créanciers titulaires d'un privilège spécial sur les immeubles, qui sont assimilables aux créanciers hypothécaires) เข้าอยู่ในความหมายของ Créanciers Titulaires d'une Sûreté Relle ด้วย² เช่นเดียวกับที่กฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1922 ใ้ทรัพย์สินอันตกอยู่ในบังคับแห่งบูรณสิทธิพิเศษ (special preferential rights),

¹ เหตุที่เปรียบเทียบให้เห็นชัดเจนไม่ได้นั้น เป็นเพราะกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทยอยู่กันคนละระบบ

² Georges Ripert, René Roblot, Traité Élémentaire de Droit Commercial, pp.688, 811.

จำนำ (pledges) หรือจำนอง (mortgages) เข้าวรวมอยู่ในกองทรัพย์สินด้วย แต่อนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่โดยสิทธิดังกล่าวนั้นต่อผู้จัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายต่างหากจากกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้ เมื่อสิทธิซึ่งได้ทรัพย์สินเป็นประกันนั้น ได้เกิดก่อนการตัดสินใจล้มละลาย¹

2. ถ้าพิจารณาทางด้านความเป็นธรรมต่อตัวเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภทแล้วจะเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติล้มละลายบัญญัติให้เจ้าหนี้มีประกัน ย่อมถือเป็นการให้ประโยชน์หรือให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้จำนอง การรักษาสังหาริมทรัพย์หรือการรับจ้างทำของชั้นบนอสังหาริมทรัพย์โดยแท้ที่จริงแล้วย่อมทำให้อสังหาริมทรัพย์มีราคาเพิ่มมากขึ้น หรือทำให้ไม่เสื่อมคุณค่าซึ่งเป็นประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์นั้น และแก่เจ้าหนี้ทั้งหมด รวมทั้งเจ้าหนี้จำนองเอง ด้วยเหตุนี้ในทางแพ่งจึงยอมให้บุริมสิทธิในมูลหนี้ดังกล่าวมาก่อนสิทธิจำนองเสียอีก² ส่วนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นการทำให้ลูกหนี้ (ผู้ซื้อ) มีกำลังทรัพย์หรือมีความสามารถในการชำระหนี้เพิ่มมากขึ้น ในเมื่อเจ้าหนี้ทั้ง 3 ประเภทสามารถบังคับตามบุริมสิทธินั้น ๆ ได้โดยลำพังตนเอง³ ก็สมควรได้รับประโยชน์หรือได้รับสิทธิพิเศษ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนองด้วย

3. ถ้าตีความว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายด้วยแล้ว ผลพวงซึ่งติดตามมาก็คือปัญหากฎหมายที่จะเกิดขึ้นข้างหน้า นั่นคือ เมื่อเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สมควรทำความเข้าใจ เห็นเสนอต่อศาลเป็นประการใด

¹ สำนวนย่อประสาสน์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 67.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 287

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 289

มีข้อที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีปริมลิตินิพิเศษเหนือสิ่งหาภิรมย์ ทั้ง 3 ประเภทนั้นถูกจัดเป็นเจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลายแล้ว จะถือเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามความในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 96 วรรคท้ายที่ว่า "บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีก็ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกัน" หรือไม่ จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงผลแห่งปริมลิตินิว่าการที่ประมวลกฎหมาย- แห่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 289 บัญญัติว่า "ว่าถึงผลแห่งปริมลิตินิ นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 281 ถึง 288 นี้แล้ว ท่านให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณี" นั้น จะต้องนำประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 733 แห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วย หรือไม่ สำหรับปัญหาดังกล่าวไม่มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในคดีล้มละลายโดยตรง แต่มีตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาของศาลในคดีแพ่งคือคำพิพากษาฎีกาที่ 2195/2523 (ประชุมใหญ่) ตัดสินไว้ว่า "โจทก์มีปริมลิตินิในมูลซื้อขายสิ่งหาภิรมย์ และปริมลิตินินั้นก็คงให้ผลต่อไปตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์มาตรา 288 เหตุดังกล่าวโจทก์จึงย่อมมีปริมลิตินิเหนือที่ดิน 2 แปลงตามที่โจทก์ ฟ้องเพื่อเอาชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งหากได้ไม่พอชำระหนี้ โจทก์ก็มีสิทธิจะให้ชำระหนี้ของ ตนจากทรัพย์สินอื่นของจำเลยจนสิ้นเชิง หากมีบทบัญญัติอื่นใดที่จะตัดทอนอำนาจของโจทก์ในฐานะ เจ้าหน้าที่ที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ไม่ แม้ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 289 จะให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับกับผลแห่งปริมลิตินิตามควรแก่ กรณีด้วย ก็มีความหมายแต่เพียงว่าให้นำมาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับตัวบทในลักษณะปริมลิตินิ ซึ่งให้สิทธิ แก่โจทก์ในฐานะเจ้าหน้าที่จะเอาชำระหนี้จากสิ่งหาภิรมย์นั้นก่อนเจ้าหน้าที่อื่นเท่านั้น เหตุดังกล่าว จึงนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 733 มาใช้บังคับแก่คดีไม่ได้ดังที่ จำเลยฎีกา"

มีผู้ไม่เห็นด้วยกับผลแห่งคดี และเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดีดังกล่าว โดยเห็นว่า การ ที่ตนไม่นำมาตรา 733 มาใช้บังคับจะเป็นการขัดกับบทบัญญัติในลักษณะปริมลิตินิ¹

¹ ทวี กสิยพงศ์, ปัญหาล้มละลายในภาคปฏิบัติ, หน้า 26.

ผลจากการศึกษาพบว่าจะนำบทบัญญัติมาตรา 733 แห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับกับ ผลแห่งบูรณสิทธิตามมาตรา 289 ไม่ได้ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1. ศาลฎีกาให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 289 มีความหมายแต่เพียงว่าให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับตัวบทในลักษณะ บูรณสิทธิ ซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิที่จะเอาชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อน เจ้าหนี้อื่น เท่านั้น

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 733 เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและ-พาณิชย์ฯ มาตรา 214 การนำบทบัญญัติที่ถือ เป็นข้อยกเว้นมาใช้ควรต้องใช้อย่างจำกัด มาตรา 733 บัญญัติขึ้นโดย เหตุผล และ เจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะจำนอง โดยเฉพาะและมีลักษณะ เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป การที่จะนำมาตรา 733 ไปใช้บังคับกับกฎหมายลักษณะใด กฎหมาย ลักษณะนั้นก็ควรต้องมี เหตุผลอยู่ในตัวว่า เหตุใดจึงให้นำมาใช้บังคับได้ สำหรับบูรณสิทธิในมูลรักษา อสังหาริมทรัพย์และบูรณสิทธิในมูลจำนองของ เป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์นั้นบทบัญญัติมาตรา 287 ให้มาก่อนสิทธิจำนอง เสียอีก เพราะการชำระหนี้ตอบแทนของเจ้าหนี้ผู้มีบูรณสิทธิ เป็นไป เพื่อ ประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์และแก่เจ้าหนี้อื่น ๆ ด้วย ใน เรื่องการชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อขาย ก็มองเห็นความยุติธรรมอยู่ในตัวของมัน เองว่า เมื่อตกลงซื้อขายกันแล้วย่อมต้องผูกพันที่จะใช้ราคา กันตามนั้น จึงไม่มี เหตุผลพิเศษอะไรที่จะไปจำกัดผลแห่งบูรณสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภท หรือไปจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้

3. บูรณสิทธิก่อตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมาย ส่วนสิทธิจำนองก่อตั้งขึ้นโดยสัญญา ถ้า ต้องนำมาตรา 733 มาใช้บังคับกับผลแห่งบูรณสิทธิตามมาตรา 289 แล้วเห็นว่าจะไม่สมประโยชน์ ในผลแห่งบูรณสิทธิ เพราะเจ้าหนี้อาจไม่ทราบถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ แต่ในส่วน ของ เจ้าหนี้จำนองนั้น ก่อนที่จะทำสัญญาก่อตั้งจำนองขึ้นย่อมทราบดีว่าทรัพย์สินที่จำนอง เป็นประกัน นั้นคุ้มกับจำนวนหนี้หรือไม่ ถ้าไม่แน่ใจจะทำสัญญากับลูกหนี้ เป็นพิเศษตกลงยก เว้นบทบัญญัติมาตรา

733 ก็ยอมทำได้¹

ด้วยผลแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 2195/2523 ประกอบกับ เหตุผลสนับสนุนดังกล่าวข้างต้น จึงได้ข้อสรุปว่า ถ้าเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภทถูกจัดเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายแล้วย่อมมีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 96 วรรคท้ายแต่อย่างใด

ข้อสนับสนุน และผลพวงที่เกิดขึ้นจากการตีความว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

1. ถ้าได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายซึ่งอยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายแล้วจะเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งทรัพย์สินนั้น มีหลักอยู่ว่า เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน แต่การบังคับชำระหนี้ของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปดังกล่าว เพราะเหตุว่าพระราชบัญญัติล้มละลายอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันอยู่นอกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย² แม้หากจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็สามารถสงวนสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้อยู่³ การตีความบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" ให้ความหมายรวมถึงเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ทั้ง 3 ประเภทจึงเป็นการขยายความข้อยกเว้นออกไปทั้งที่ตัวบทกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้เห็น เช่นนั้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งตามหลักวิชานิติศาสตร์ถือเป็นการมิบังควร เพราะข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้วก็จะกระทบกระเทือนส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยเหตุที่ทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายน้อยถอยลง และเท่ากับเป็นการขยายความกฎหมายออกไปบีบคั้นลูกหนี้ เพราะเมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ติดประกันเสียเป็นส่วนใหญ่แล้ว การที่ลูกหนี้จะขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้อย่อมเป็นอันลำบาก ทางที่จะนำลูกหนี้ไปสู่การล้มละลายก็ยอม เปิดกว้าง

¹ อ คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480

² อ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95

³ อ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 96

มากขึ้น ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายด้านหนึ่ง¹ ในเมื่อกฎหมายล้มละลาย เป็นกฎหมายมหาชน การตีความก็ต้องให้ครอบคลุมประโยชน์ของมหาชนเป็นสำคัญ จากการที่ได้ศึกษา เปรียบ เทียบบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า เจ้าหนี้มีประกันตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดูแล้ว ทำให้เห็นว่าผู้ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ก็มีความประสงค์ที่จะจำกัดจำนวนของเจ้าหนี้มีประกัน ในกฎหมายล้มละลายลง ดังจะเห็นได้จากการที่เปลี่ยนไปใช้ถ้อยคำซึ่งมีความหมาย โดยเฉพาะ เจาะจงขึ้น แต่ เดิมนั้น เราอาจจัดให้ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษทั้งสิ้น เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ในความหมายของ "เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นประกันหนี้สิน" แต่เมื่อ เปลี่ยนมาใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว ความหมายดังกล่าวก็ถูกลบทิ้งไป และยังได้แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายมีความตั้งใจที่จะจัดให้เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษ เป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายแต่เพียงบางประเภท เท่านั้น ซึ่งก็ได้แก่เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ถ้าจะตีความว่าการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 วิเคราะห์ศัพท์คำว่า เจ้าหนี้มีประกันไว้ให้หมายถึง "เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำนำ" นั้น มิได้หมายความว่าแต่เฉพาะผู้รับจำนอง หรือผู้รับจำนำ เท่านั้น ดังนี้ ก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติคำว่า เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำไว้ให้เห็น เป็นการอันลึกลับ ซุ่มเฟิย คงเป็นว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ได้นึกถึง เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์เสียมากกว่า

2. ถึงแม้การตีความว่า เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย หมายความว่ารวมถึง เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ด้วยจะ เป็นการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับ เจ้าหนี้ดังกล่าว แต่ปัญหาก็คือตามขึ้นมาอีกว่า อาจจะไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษที่ไม่ได้รับประโยชน์ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ กับ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียนบุริมสิทธิไว้เป็นจำนวนเงิน เพียง เรือนหมื่น

¹ แต่ทั้งนี้ ก็มีความจำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ของ เจ้าหนี้มีประกัน ไว้อีกทางหนึ่ง เพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์.

แต่ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เช่น สินค้า ได้ค้างชำระราคากัน เป็น เรือนล้าน ดังนี้ ถ้าลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้ เรือนหมื่นกลับได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่ เจ้าหนี้ เรือนล้านมิได้เป็น เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลายแต่อย่างใด ทั้งที่เป็น เจ้าหนี้ที่มีประกันพิเศษ (special security) เหมือนกัน โดยสามัญสำนึกแล้ว ก็เห็นเป็นการอันไม่ยุติธรรมตามความเป็นจริง การที่พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 6 เลือกเอาแต่ผู้รับจำนอง ไม่ได้วิเคราะห์ศัพท์คำว่า เจ้าหนี้มีประกันให้หมายความรวมถึง " เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง " เหมือน เช่น " เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง " ก็ต้องแปลความโดยเคร่งครัดว่า หมายความว่า เฉพาะผู้รับจำนอง คือต้องปล่อยให้เป็น เรื่องของความยุติธรรมตามกฎหมาย มิฉะนั้นแล้ว ก็จะมีกรณีที่น่าจะไม่ได้รับความ เป็นธรรมไม่มีที่สิ้นสุด ครั้นหันมามองในแง่ของการพาณิชย์ การตีความดังกล่าวนี้ว่าสอดคล้องกับความสำคัญของการติดต่อสัมพันธ์กัน ดังจะเห็นได้ว่าจำนองนั้น เป็น เอกเทศสัญญาที่ใช้กันอยู่ในชีวิตประจำวัน ผิดกับกฎหมายใน เรื่องบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่ใคร่จะเป็นที่นิยมใช้กันคล้ายแพร่หลาย เหมือน เช่นจำนอง และถ้า เจ้าหนี้ผู้อยู่ในข่ายที่จะก่อตั้งบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ขึ้นได้ เกรงว่าจะได้รับความเสียหายจากการล้มละลายของลูกหนี้ ก็อาจจะพอมิทางคุ้มครองประโยชน์ของตนเองได้บ้างตามสมควร โดยเรียกให้ลูกหนี้ให้ประกันด้วยการจำนอง ซึ่งถ้าลูกหนี้นิยมพร้อมใจก็ชอบที่จะทำได้ เพราะจำนองย่อมใช้เป็นประกันหนี้ได้โดยทั่วไป

เมื่อพิจารณาข้อสนับสนุนในการตีความกฎหมายทั้งสองทางดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าแต่ละแนวทางมีน้ำหนัก หรือ เหตุผลที่กำกวมกันอยู่ ในชั้นสุดท้ายนี้ ปัญหาจึงดำเนินมาถึงจุดที่จะต้องนำเสนอแนวความคิดอัน เกิดประโยชน์สูงสุด ผลการศึกษาพบว่า การตีความขอบเขตความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายว่า ไม่หมายความว่ารวมถึง เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นมีความ เหมาะสมมากกว่า กล่าวคือ ถ้ามองในแง่ของการพาณิชย์แล้ว การตีความดังกล่าวไม่ได้ส่งผลเสียหายต่อการติดต่อสัมพันธ์กันในทางธุรกิจ ซึ่งจะสังเกตเห็นว่านับตั้งแต่ใช้บังคับพระราชบัญญัติล้มละลายมาโดยลำดับจนถึงปัจจุบัน มิได้มีปัญหากฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสภาพของ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ขึ้นสู่ศาลเลย พิจารณาในแง่ของการสร้างสรรค์ การตีความ เช่นนั้นกลับจะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย เพราะ

เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่โดยส่วนใหญ่รวมทั้งลูกหนี้เองด้วย ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นความสำคัญ และประโยชน์ของกฎหมายล้มละลาย

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า กฎหมายล้มละลายของไทยในส่วนของที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่มีประกันมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ ถ้ายังไม่เหมาะสมจะมีแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงอย่างไร ปัญหาดังกล่าวมีข้อพิจารณาดังนี้

การบังคับให้เจ้าหน้าที่มีประกันต้องเข้ามาอยู่ในกระบวนการของกฎหมายล้มละลายนั้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมากกว่า กล่าวคือ มีผลให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเข้ามามีส่วนร่วมในการชำระหนี้สินของลูกหนี้เสียในครั้งคราวเดียวกัน ภายใต้กระบวนการเดียวกันอันจะมีส่วนในการเกื้อกูลฝ่ายลูกหนี้ด้วย เพราะการที่เจ้าหน้าที่มีประกันเข้ามาอยู่ในกระบวนการของกฎหมายล้มละลายจะบังคับหลักประกันนั้นไม่ได้ ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนมากขึ้น โอกาสที่ลูกหนี้จะประណอมหนี้สำเร็จก็ย่อมมีมากขึ้นไปด้วยในตัว หลักเกณฑ์ในกฎหมายดังกล่าว เป็นลักษณะบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายของประเทศที่ใช้บังคับกฎหมายล้มละลายแต่เฉพาะบุคคลซึ่ง เป็นพ่อค้า เท่านั้น เช่น กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวความคิดว่า กฎหมายล้มละลาย เป็นการประสานประโยชน์ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง การบังคับชำระหนี้จากบุคคลซึ่ง เป็นพ่อค้ามีลักษณะที่เกินเลยขอบเขตความสัมพันธ์ในทางแพ่ง เพราะมิได้ถือเอาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าพ่อค้ามีนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกมากกว่าบุคคลธรรมดา และจะต้องรับผิดชอบจากบุคคลทั่ว ๆ ไปโดยอาชีพ การล้มละลายของพ่อค้าคนหนึ่งย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อพ่อค้าคนอื่นและบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้นการที่พ่อค้าอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ พ่อค้ารายอื่น ๆ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ก็ควรได้รับภัยจากการค้ำนี้ร่วมกันด้วย พิจารณาทางฝ่ายลูกหนี้ การล้มละลายของลูกหนี้ซึ่ง เป็นพ่อค้านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อ เศรษฐกิจ และสังคม เป็นส่วนรวม จึงควรที่ทุกฝ่ายจะช่วยกันพยุงบฐานะของลูกหนี้มากกว่าจะพึงพอใจต่อสภาวะการล้มละลายของลูกหนี้ และโดยเหตุผลส่วนตัวของลูกหนี้ก็มีข้อควรที่จะได้รับประโยชน์ เพราะถือว่าพ่อค้า เป็นบุคคลสำคัญที่ทำให้สังคม เจริญรุดหน้าในทาง เศรษฐกิจ ปัญหาการล้มละลายของพ่อค้าจึง เป็นปัญหาของสังคมที่ทุกฝ่ายควรยื่นมือ เข้ามาช่วยกันแก้ไขให้คลี่คลายในลักษณะที่ เป็นการ เคารพต่อกฎ เกณฑ์มหาชนร่วมกัน (Salut public)

ถึงแม้ว่าการบังคับให้ เจ้าหนี้มีประกันต้อง เข้ามาอยู่ในกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย จะช่วยลดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่เห็นว่าจะนำมาใช้กับกฎหมายล้มละลายของไทยโดย เงื่อนไข ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่ได้ เพราะระบบกฎหมายล้มละลายของไทยและฝรั่งเศส แยกแตกต่างกันอยู่ กฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสไม่มีปัญหา เกี่ยวด้วยฐานะของลูกหนี้ บุคคลที่อาจถูกฟ้องให้ล้มละลาย ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้อง เป็นผู้ประกอบกิจการค้าและได้ขึ้นทะเบียนพ้อค้าไว้ บุคคลธรรมดาจะอยู่นอกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย เพียงแต่อาจถูกฟ้อง เป็นคดีแพ่งได้ เท่านั้น ทั้งนี้ เว้นแต่ว่าบุคคลธรรมดานั้นแม้มิได้ขึ้นทะเบียน เป็นพ้อค้าแต่โดยพฤติการณ์ได้ประกอบกิจการ ค้า รวมทั้งนิติบุคคลที่มีได้ประกอบกิจการค้า เพื่อหากำไร เช่นสมาคมก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลาย ได้¹ ส่วนกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นใช้บังคับ เป็นการทั่วไป บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั้งที่เป็นพ้อค้าและมีได้ เป็นพ้อค้าก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ หากจะบังคับให้ เจ้าหนี้มีประกันต้อง เข้า มาอยู่ในกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ถึงแม้จะยังคงมีบุริมสิทธิในการรับชำระหนี้ก็ เป็นการ ชัดชัดด้วยจะบังคับหลักประกันนั้นไม่ได้ ในที่สุดก็จะเป็นผล เสียหายต่อ เศรษฐกิจของประเทศ เพราะ เหตุที่ระบบสิน เชื่อถูกทำลายลงด้วยผู้มี เงินได้หรือสถาบันทางการเงินไม่กล้าปล่อยสิน เชื่อ จึงเห็นว่า ถ้าจะแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ก็ต้องแก้ไขกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ เช่นอาจ เปลี่ยนมาใช้กฎหมายล้มละลายในระบบที่ถือว่ากฎหมายล้มละลาย เป็นกฎหมายพาณิชย์โดย ครบครัน กล่าวคือ เฉพาะแต่บุคคลที่เป็นพ้อค้า เท่านั้นที่อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ หรือถ้าจะใช้บังคับกฎหมายล้มละลาย เป็นการทั่วไปอย่าง เช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ก็ควรได้แยกแยะหลัก เกณฑ์ในกฎหมายให้แตกต่างกันออกไป ระหว่างบุคคลซึ่ง เป็นพ้อค้า และบุคคลที่มีใช้พ้อค้า

5.2.2 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายทรัพย์สิน เพื่อแบ่งชำระหนี้

การจำหน่ายทรัพย์สินและการแบ่งทรัพย์สิน เป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นที่ได้ มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการเอง แต่

¹René Rodière, Précis Dalloz, Droit Commercial, p.244 .

เป็นงาน ในหน้าที่รับผิดชอบของกองยึด อายัดและจำหน่ายทรัพย์สิน และกองคลังในกรมบังคับคดี

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายทรัพย์สินหรือการจำหน่ายทรัพย์สิน สมควรได้พิจารณา บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 19 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ยึดไว้ตามบทมาตรานี้ห้ามมิให้ขายจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่เป็นของ เสียง่ายหรือถ้าหวังช้าไว้ จะเป็นการ เสียความ เสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะ เกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น"

มาตรา 123 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินซึ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มา เมื่อ ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด

การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความ เห็นชอบของ กรรมการ เจ้าหนี้ เว้นแต่ทรัพย์สินที่เป็นของ เสียง่าย หรือถ้าหวังช้าไว้จะ เสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะ เกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น

ผู้ได้รับ โอนทรัพย์สินจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขายหรือการแบ่งไม่ต้องรับ ผิดในคำภาษีอากรหรือจับกอบสำหรับปีก่อนที่ได้รับ โอน"

มาตรา 19 วรรคท้าย บัญญัติ เป็นข้อยก เว้นให้ขายทรัพย์สินได้ก่อนที่จะมีคำพิพากษา ให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยประการต่าง ๆ ตามแต่กรณีอันจำเป็นและสมควร เมื่อพิจารณา เปรียบ เทียบ กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 336, 631, 636, 1327 หรือประมวลกฎหมาย-วิธีพิจารณาความแพ่งฯ มาตรา 231 แล้วจะ เห็นว่า เป็นเหตุในทำนองเดียวกัน ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 19 จะขาดข้อความสำคัญบางประการ เช่นของนั้นถ้าเก็บรักษาไว้ จะนำไปสู่ความยุ่งยาก ดังนั้นก็น่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะข้อความตอนท้ายของมาตรา 19 อาจขยายความออกไปครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ตามความจำเป็นได้พอสมควร

มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96(3)¹ นั้น เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันคงตกได้แก่เจ้าหนี้รายดังกล่าวทั้งสิ้น ถ้าเช่นนั้น หากจะได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 19 อีกประการหนึ่งว่าให้ขายทรัพย์สินอันตกอยู่ภายใต้หลักประกันได้ก่อนโดยไม่ต้องรอคำพิพากษาให้ล้มละลาย ดังนี้จะเป็นการสมควรหรือไม่

กรณีดังกล่าวเห็นว่า ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่ใช่ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมมาได้ การขายทรัพย์สินดังกล่าวจึงหาอยู่ในข้อจำกัดของมาตรา 19 ไม่² เหตุที่เจ้าหนี้มีประกันซึ่งขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) ต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมิได้หมายความว่าทรัพย์สินดังกล่าวตกอยู่ในอำนาจการจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะโดยแท้ที่จริงแล้วทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นอยู่นอกกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย³ แต่ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ขายก็ เนื่องจาก เป็นคนกลางจะได้เห็นประจักษ์ด้วยตนเองว่า ส่วนได้เสียในกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้รายนั้นเหลืออยู่มากน้อยเท่าใด เมื่อการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามมาตรา 96 (3) ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 19 จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ดังเช่นข้อความตอนท้ายของมาตรา 19 แต่อย่างใด

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายก็ดูจะไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก เพราะ เป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นที่ใกล้จะสิ้นสุดกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายลงแล้ว คงมีแต่ปัญหากฎหมายอยู่บ้างในบางกรณี ดังนี้

เกี่ยวกับทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย มาตรา 109 ได้วางขอบเขต

¹ มาตรา 96 (3) เป็นการขอรับชำระหนี้โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

² วิชัย วิวิศเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2518), หน้า 106.

³ ดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95

ความหมายของทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้อย่างกว้างขวาง¹ สำหรับข้อความในมาตรา 109 (2) ที่ให้ถือว่าทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลัง เวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย เป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้น นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งมีความเห็นว่าถ้อยคำในกฎหมายยังไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงในทุกกรณี คำว่า “จนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย” จึงแคบไป เพราะแท้ที่จริงแล้วมิได้หมายถึงกรณีปลดจากการล้มละลาย แต่โดยประการเดียว อาจจะหมายถึง เวลาที่ลูกหนี้ประนอมหนี้สำเร็จหรือ เวลาที่ยกเลิกการล้มละลายก็ได้² อย่างไรก็ตามก็ตีปัญหาดังกล่าวไม่น่าจะส่งผลให้เกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติ ด้วยเหตุที่ตราบไคคดีล้มละลายยังไม่สิ้นสุดลง ก็เป็นที่เห็นได้ว่าทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาในระหว่างนั้นย่อมเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ทั้งสิ้น แต่ถ้าจะแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 109 (2) ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นก็มีแนวทางในการพิจารณาดังความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวแล้วข้างต้น

การดำเนินการเพื่อแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย ได้จัดลำดับการชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินไว้ในมาตรา 130 มีข้อสังเกตว่ากฎหมายในส่วนนี้ใช้มาเป็นเวลานานแล้ว จนถึงปัจจุบันนี้การคุ้มครองเจ้าหนี้ในบางลำดับอาจไม่สอดคล้องกับสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ยกตัวอย่างเช่น หนี้ค่าจ้างเสมียน คนใช้หรือคนงานของลูกหนี้ถูกจัดไว้ในลำดับที่ 7 ทั้งยังถูกจำกัดจำนวนเงินที่คุ้มครอง ซึ่งค่าของเงินดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงไปมากแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของบางประเทศแล้วจะเห็นว่า หนี้ค่าจ้างแรงงานในต่างประเทศได้รับความคุ้มครองมากกว่า อย่างไรก็ตามก็ตีปัญหาดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตที่จะศึกษา จึงเพียงแต่ตั้งเป็นข้อสังเกตเอาไว้เท่านั้น

ปัญหาเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ในคดีล้มละลายอันสมควรจะได้ศึกษากรณีหนึ่งคือ ปัญหาการแปลความหมายของหนี้ค่าภาษีอากรและจังกอบที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมี

¹ ทรัพย์สินบางอย่างไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีแพ่งสามัญ ดูพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 109 (3)

² ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 316.

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 130 (6) ซึ่งศาลฎีกาเคยตีความเอาไว้ว่าในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มิได้มีกฎหมายจำกัดไว้ จึงเป็นหนี้ในลำดับที่ 6 นี้ด้วย¹ แต่มีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวโดยเห็นว่า เป็นการวินิจฉัยนอกตัวบท อีกทั้งกฎหมายในส่วนนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในกฎหมายล้มละลายที่ว่าเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน ตามส่วนมากน้อยแห่งหนี้สิน เมื่อเป็นข้อยกเว้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด การแปลความขยายขอบเขตแห่งสิทธิของเจ้าหนี้ออกไปในกรณีดังกล่าวจึงไม่น่าจะทำได้²

ปัญหาข้างต้นมีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าการตีความบทบัญญัติมาตรา 130 (6) ครอบคลุมไปถึงหนี้ค่าภาษีอากรและจังกอบที่ถึงกำหนดชำระตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วยนั้น เป็นขยายความจริงหรือไม่ ซึ่งก็เห็นได้ว่าเป็นดังนั้นจริง เพราะศาลฎีกาให้เหตุผลแต่เพียงว่าในกรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายจำกัดไว้ เมื่อเป็นดังนี้เหตุผลในทางตรงกันข้ามซึ่ง เป็นความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิที่อ้างอิงไว้แล้วนั้นจึงนับ เป็นเหตุผลที่ถูกต้อง เพราะสอดคล้องกับหลักวิชานิติศาสตร์มากกว่า ด้วยเหตุที่กฎหมายมาตรา 130 เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินจริงดังข้อกล่าวอ้าง ถ้าจะขยายความออกไปย่อมขัดกับหลักการตีความกฎหมาย เป็นการกระทบกระทั่งสิทธิของเจ้าหนี้โดยทั่วไป ถึงแม้ว่าหนี้ค่าภาษีอากรและจังกอบจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐ แต่ก็ติดขัดด้วยถ้อยคำในกฎหมาย ไม่อาจคุ้มครองหนี้ดังกล่าวซึ่งถึงกำหนดชำระตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เป็นพิเศษได้ เว้นแต่จะเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้

สำหรับวิธีปฏิบัติในการแบ่งทรัพย์สิน ได้เคยกล่าวพาดพิงถึงมาบ้างแล้วว่าการคิดคำนวณส่วนแบ่ง และการจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้เป็นงานในหน้าที่รับผิดชอบของกองคลังในกรมบังคับคดี ในการคิดคำนวณส่วนแบ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (กองพิทักษ์ทรัพย์) จะกำหนดค่าทนายโจทก์ทั้งในชั้นศาลและในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วทำบัญชีค่าธรรมเนียม ค่าทนายโจทก์ และ

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2508, 1055/2511 และ 1826/2511

² ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 321 - 322 .

ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ คิดล่วงหน้าไว้เพื่อที่กองคลังจะได้คิดหักออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ต่อจากนั้นก็ เป็น เรื่องที่จะต้องดำเนินการประกาศโฆษณา กำหนดวัน เวลาให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้มาตรวจบัญชี ส่วนแบ่ง โฆษณาบัญชีส่วนแบ่ง แจ้งจำนวนส่วนแบ่งไปยัง เจ้าหนี้¹ รายงานศาลขอให้สั่งปิดคดี² และถ้าปรากฏว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมาใหม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจรายงานศาลขอ เปิดคดี เพื่อดำเนินการต่อไป³ สำหรับกำหนดเวลาในการแบ่งทรัพย์สินนั้นต้องกระทำทุกกระยะ 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ถ้าเห็น เป็นการ เน้นช้อออกไปจากกำหนดดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานศาล เพื่อขอขยายระยะเวลาด้วย⁴

¹ อุพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 126

² อุพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 133

³ อุพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 134 วรรคท้าย ซึ่งอาจใช้

บังคับกับกรณีที่ลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินให้แบ่งแต่ปิดบังไว้ หรือลูกหนี้ เฝ้ามาขอประนอมหนี้เอา เมื่อศาลสั่งให้ปิดคดีไปแล้วโดยอนุโลม

⁴ อุพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 124 วรรคท้าย