

บทที่ 4

อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ว่าด้วยการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

การควบคุมกองทรัพย์สินนับ เป็นมาตรการอันสำคัญยิ่ง ในกระบวนการล้มละลาย ด้วย เหตุที่เป็น เครื่องบ่งชี้ถึงความสำเร็จของการบังคับคดีล้มละลาย อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้มีข้อพิจารณา เกี่ยวด้วย

4.1 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการ เก็บรวบรวมทรัพย์สิน

สำหรับรายละเอียด เกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินจะได้พิจารณาตามแผนภูมิหน้าที่ และความรับผิดชอบของส่วนราชการต่าง ๆ ในกรมบังคับคดีด้วย ดังนี้.

4.1.1 งานยึดและอายัดทรัพย์

การยึดและอายัดทรัพย์ เป็นงานในหน้าที่รับผิดชอบของกองจัดการทรัพย์สิน ในกรมบังคับคดี¹ มีข้อพิจารณาดังนี้

¹ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กองจัดการทรัพย์สินจะออกไปพร้อมกับ เจ้าหนี้ผู้ เป็นโจทก์ และเจ้าพนักงานบังคับคดีในกองยึด อายัด และจำหน่ายทรัพย์สิน โดย เจ้าหนี้ เป็นผู้นำยึด เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ยึด แต่ถึงหาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ได้ออกไปด้วยก็ต้องถือว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำการในฐานะ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่ดี ดูบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์" ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2520 ข้อ 5

1) ทรัพย์สินที่ยึดและอายัดในคดีล้มละลาย

มาตรา 19 วรรคแรก บัญญัติว่า " คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย "

มาตรา 10๑ บัญญัติว่า "ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย อันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ใน เวลา เริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิ เรียกร้อง เทียบทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลัง เวลา เริ่มต้นแห่งการล้มละลาย จนถึง เวลาปลดจากล้มละลาย

(๓) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสิ่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของ เจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้ เห็นว่าลูกหนี้ เป็น เจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย "

จากบทบัญญัติข้างต้น ทรัพย์สินที่ยึดและอายัดในคดีล้มละลายได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่จนถึง เวลาพ้นจากภาวะล้มละลาย ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีล้มละลาย ไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของบุคคลอื่น

(2) "สิ่งของ" ซึ่งมีใช้ของลูกหนี้ แต่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริงโดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้ เป็น เจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ นั้นล้มละลาย

ในการ เก็บรวบรวมทรัพย์สิน นอกจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปยึดมา เองโดยตรงแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีวิธีการที่ใช้ในการ เก็บรวบรวมทรัพย์สินอีกหลายประการ ดังเช่นวิธีการในมาตรา 111, 112, 118, 119, 121 เป็นต้น ทรัพย์สินที่รวบรวมมาได้โดยประการต่าง ๆ นั้นย่อมถือเป็นทรัพย์สินที่ยึดในคดีล้มละลายทั้งสิ้น¹

ทรัพย์สินที่ยึดต้องยังคง เป็นของลูกหนี้อยู่ในขณะนั้น ถ้าทรัพย์สินใดได้ออนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ถึงแม้การโอนดังกล่าวจะมีเหตุอันอาจถูกเพิกถอนก็ไม่สามารถยึดคืนมาได้² หรือแม้แต่จะขออายัดก็ทำไม่ได้ ทั้งนี้เพราะตราขายใดที่ยังไม่มีการเพิกถอนย่อมถือว่าบุคคลภายนอก เป็น เจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ จึงมิใช่ทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดหรืออายัดได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 109³

อนึ่ง ในการอายัดสิทธิเรียกร้องก็เช่นเดียวกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เท่านั้น จะไปอายัดสิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกไม่ได้ แม้ว่าลูกหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระหนี้แก่ตนอยู่ก็ตาม⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ ผู้มีส่วนได้เสียจึงอาจร้องขอตัดทรัพย์ตามมาตรา 158 ได้เสมอ ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เก็บรวบรวมมาด้วยวิธีการเช่นไร ดู โชค จารุจินดา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : กองตำเนนคดีแพ่งและคดีอาญา, 2523), หน้า 60.

² ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2495

³ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2524

⁴ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2519

2) วิธีดำเนินการยึดและอายัด

มาตรา 155 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่ต้องช่วย เหลือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนถึงต้องวาง เงินประกันค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย ในทางปฏิบัติของการยึดทรัพย์สินและหลักฐาน ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 19 จึง เป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ผู้ เป็นโจทก์ต้องไปติดต่อขอให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการยึด และต้อง เป็นผู้ นำยึด อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอ ให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีในกองยึด อายัด และจำหน่ายทรัพย์สินผู้มีหน้าที่โดยตรง เกี่ยวแก่การนี้ อยู่แล้ว เป็นผู้ยึด โดยปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายฯ ที่ว่า

" ข้อ 5. เมื่อโจทก์วาง เงินประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแล้ว และมีความประสงค์จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มอบหมายให้ เจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้แทน หรือจัดการด้วยตนเองโดยโจทก์ เป็นผู้ นำยึด

ข้อ 6. ในการขอยึดทรัพย์ ถ้าโจทก์ทอดทิ้งไว้ไม่จัดการยึดภายใน 7 วันนับแต่วันขอ หรือถ้าโจทก์นำยึดคราวหนึ่งแล้วจะขออนุญาตอีกก็ได้ แต่โจทก์ต้องขอคำสั่งจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใหม่ "

มาตรา 19 วรรคสอง บัญญัติว่า " ในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจ เข้าไปในสถานที่ใด ๆ อัน เป็นของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่และมีอำนาจหักห้าม เพื่อ เข้าไปในสถานที่นั้น ๆ รวมทั้ง เปิดตู้นิรภัย ตู้ หรือที่เก็บของอื่น ๆ ตามที่ จำ เป็น "

มาตรา 20 บัญญัติว่า " เมื่อศาลเห็น เหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีทรัพย์สินของลูกหนี้ซุกซ่อนอยู่ใน เรือนโรง เคหสถาน หรือสถานที่อื่นอันมิใช่ เป็นของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจ ออกหมายค้นให้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือ เจ้าพนักงานอื่นของศาล ให้มีอำนาจดำเนินการตาม ข้อความในหมายนั้น "

การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากจะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องปฏิบัติ เหมือน เช่นวิธีการอัน เป็นทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นต้นว่า การยึด ต้องกระทำแต่ใน เวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึง เวลาพระอาทิตย์ตก ในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ จะมี เหตุฉุกเฉินและได้รับอนุญาตจากศาล ถ้ามีผู้ขัดขวาง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ขอที่จะร้องขอต่อ เจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อดำเนินการจนสำเร็จ¹

สำหรับกรณีตามมาตรา 20 นั้น มีปัญหาการตีความกฎหมายอยู่ นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่ง เห็นว่าต้อง เป็นกรณีที่ทรัพย์สินลูกหนี้ชุกซ่อนอยู่ เท่านั้น ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ใน เรือนโรง เกษสถาน หรือสถานที่อื่น เป็นของผู้อื่น ในลักษณะที่เปิด เผยไม่ เป็นการชุกซ่อนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจ เข้าไปยึดได้โดยไม่ต้องขอหมายค้นจากศาลแต่ประการใด² ความเห็นดังกล่าวทำให้การยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เป็นไปอย่างเฉียบพลัน เป็นประโยชน์ ต่อการ เก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และ เมื่อพิจารณาที่มาของกฎหมายดังกล่าว คือกฎหมาย ลักษณะล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 43 ก็ จะ เห็นว่าบัญญัติไว้สอดคล้องกัน โดย ประการที่ศาลมีอำนาจออกหมายค้นให้ เจ้าพนักงาน ไปค้นหาทรัพย์ของผู้ล้มละลาย ถ้ามี เหตุอันควร เชื่อได้ว่า ผู้ล้มละลาย เอาทรัพย์สินไปชุกซ่อนไว้ในบ้านคนอื่น³

ปัญหาของมาตรา 20 นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งมีความ เห็นไปในทางตรงกันข้าม กับความเห็นข้างต้น โดย เห็นว่า แม้จะ เป็นกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในสถานที่อื่น เป็นของ ผู้อื่นในลักษณะที่เปิด เผย ไม่ เป็นการชุกซ่อน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็หา มีอำนาจ เข้าไปยึด ทรัพย์สินนั้น โดยทันทีไม่ เพราะมาตรา 19 วรรคสองให้อำนาจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในอัน

¹ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฯ มาตรา 279 अनुโลมมาใช้โดย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 153

²ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 80.

³หลวงจักรปาณีศรีศิริวิสุทธิ, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 73.

ที่จะเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ซึ่งเป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่เท่านั้น ไม่เปิดช่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าไปในสถานที่อื่น เป็นของผู้อื่น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประสงค์ที่จะเข้าไปก็ต้องขออนุญาตจากศาลด้วยเช่นกัน¹ ความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากกว่า กล่าวคือถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในบ้านของผู้อื่นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่เข้าไปยึดหากเจ้าของไม่ยินยอมอนุญาต เพราะเกรงว่าจะ เป็นปัญหาผูกพันถึงความรับผิด จึงทำให้เกิดข้อขัดข้องขึ้นในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ในบ้านของผู้อื่น โดยเปิดเผย ไม่เป็นการชุกซ่อน ด้วยเหตุที่ศาลจะออกหมายค้นให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ได้ เพราะกรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 20

ความเห็นฝ่ายหลังดูมีน้ำหนักตรงที่ เป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล การกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะถือ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นนั้น ไม่ได้เกี่ยวกับว่าทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในสถานที่อื่น เป็นของบุคคลอื่นโดยเปิดเผยหรือชุกซ่อน แต่อยู่ที่ว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวยินยอมให้เข้าไปหรือไม่ เหตุที่ศาลจะออกหมายค้นจึงไม่น่าเกี่ยวข้องกับกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในสถานที่อื่น เป็นของผู้อื่นโดยเปิดเผย หรือชุกซ่อน

ความเห็นทั้งสองฝ่ายนั้น ต่างฝ่ายต่างมีเหตุผลกำกึ่งกันอยู่ ถ้าพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดแล้ว ความเห็นแรก เป็นประโยชน์ต่อการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายมากกว่า กล่าวคือ ทำให้การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นไปอย่างเรียบร้อย ส่วนความเห็นอีกทางหนึ่งก็ให้ผล เป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ในทางปฏิบัติที่เป็นจริงต้องยอมรับกันว่า การเก็บรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายไม่มีใครจะได้ประสิทธิผล เต็มเม็ด เต็มหน่วยเท่าใดนัก จึงเห็นว่าในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในสถานที่อื่น เป็นของผู้อื่นโดยเปิดเผย ไม่เป็นการชุกซ่อนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรมีอำนาจติดตาม เข้าไปยึดได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น เพื่อให้ทันต่อความเคลื่อนไหวย้ายถ่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนข้ออ้าง เกรงที่ว่า จะ เป็นการละเมิดสิทธิ

¹วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 119.

ในทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นก็ควรมองข้ามไปเสียบ้าง เพราะถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติอย่าง ละมุนละม่อมโดยขออนุญาตเจ้าของสถานที่เสียก่อน หรือขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนี้ก็ไม่น่าจะเกิดภาพพจน์ที่เสียหาย ยิ่งถ้าเจ้าของบ้านหรือ เจ้าของ สถานที่รู้เห็น เป็นใจกับลูกหนี้ด้วยแล้วความควรไม่ควรย่อมประจักษ์กันตออยู่ หรือแม้ว่าเจ้าของบ้าน หรือ เจ้าพองสถานที่จะมีได้รู้เห็น เป็นใจด้วย แต่ถ้ามีความสุจริตใจแล้วก็น่าจะยินยอมอนุญาต ด้วยสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินนั้น ผู้เป็น เจ้าของของทรัพย์สินควรมีอยู่โดยความรับผิดชอบต่อสังคม ควบคู่กันไปกับประโยชน์ที่ได้รับจากทรัพย์สิน จึงควรที่ทุกฝ่ายจะยินยอมสละประโยชน์ส่วนตน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอัน เป็นกลไกสำคัญของสังคมประสบผลสำเร็จ และ เมื่อกระบวนการ ทางกฎหมายล้มละลาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ย่อมจะ เป็นที่ยอมรับ ทำให้มีผู้หันมานิยมใช้ กฎหมายล้มละลายมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะยังประโยชน์ให้เกิดแก่ เศรษฐกิจเป็นส่วนรวมด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ดีไม่ว่าข้อ เสนอข้างต้น จะได้รับการยอมรับหรือไม่ก็ควรบัญญัติกฎหมายให้มีข้อความครอบคลุมถึง กรณีดังกล่าว เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกต่อไป และ เพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อการปฏิบัติงาน ในหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สำหรับการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้บัญญัติไว้ให้เห็น เป็น ถ้อยคำ ว่า "อายัด" แต่ในทางปฏิบัติก็ได้มีการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่แล้ว เป็นปกติ โดย อาศัยอำนาจตามมาตรา 22 (2) อย่างไรก็ตาม "ยึด" หรือ "อายัด" เป็นถ้อยคำ ในกฎหมายที่ใช้มา เป็น เวลานานจน เป็นที่ เข้าใจกันดี จึงสมควรจะได้บัญญัติ เป็นข้อความ เพิ่ม เต็ม ให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจน และมีได้ เป็นการชัดช้องแต่อย่างใด

4.1.2 งานร้องขจัดทรัพย์และ เพิกถอนการ โอน

งานร้องขจัดทรัพย์และ เพิกถอนการ โอน เป็นงานในหน้าที่รับผิดชอบของกอง พิทักษ์ทรัพย์ กับกองคำ เนินคดีแพ่งและคดีอาญาในกรมบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กอง พิทักษ์ทรัพย์จะ เป็นผู้สอบสวนและมีคำสั่ง หรือส่ง เรื่องให้กองคำ เนินคดีแพ่งและคดีอาญาคำ เนินคดี ในชั้นศาลจนถึงที่สุด อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้จะ ได้แยกแยะการพิจารณา ออก เป็น

1) อำนาจหน้าที่ดำเนินการ เกี่ยวกับสำนวนผู้ร้องขอให้ถอนการยึด (ร้องขัดทรัพย์) หรือร้องขอให้ถอนการอายัดทรัพย์

มาตรา 158 บัญญัติว่า " ผู้มีส่วนได้เสียคนใด เห็นว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คัดค้านต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนด เวลาสิบสี่วัน นับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาด เหมือนอย่างคดีธรรมดาโดย เรียก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้ามาสู่คดี "

การคัดค้านการยึดทรัพย์สิน ผู้คัดค้านซึ่งอาจ เป็นบุคคลภายนอกหรือแม้แต่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นเอง ต้องยื่นคำร้องคัดค้านต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เสียขึ้นหนึ่งก่อน ถ้าตรงไปร้องขอต่อศาลตามมาตรา 146 เลยทีเดียวศาลย่อมยกคำร้องนั้นเสีย¹ เพราะมาตรา 146 เป็นบทบัญญัติทั่วไป จะใช้ได้ต่อ เมื่อกรณีไม่เข้าหลัก เกณฑ์ของมาตราอื่นแล้วเท่านั้น สำหรับกำหนด เวลายื่นคำคัดค้านต้องอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ๗ มาตรา 288 คือยื่นเสียก่อนที่จะ เอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น ส่วนทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เกี่ยวข้องกับการคัดค้านการยึดทรัพย์นั้น เป็นไปตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลาย ๗ ข้อ 62 - 68

เมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วมีคำสั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้คัดค้านมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนด เวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งนั้น ในชั้นนี้ผู้ร้องคัดค้านจะต้อง เสียค่าธรรมเนียม เหมือนการร้องขัดทรัพย์ในคดีแพ่งทุกประการ² เพราะ

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 638/2487

² คำพิพากษาฎีกาที่ 466, 467/2514, 1363/2514

เหตุว่ามาตรา 158 บัญญัติให้ทำเป็นคำร้องขอ (request) ซึ่งมีสภาพเป็นคำฟ้อง (plaint) มิใช่คำร้องธรรมดา (motion)¹ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วจะส่งสำเนาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้ามาสู่คดี จากนั้นศาลจะนัดไต่สวนแล้วมีคำสั่งชี้ขาด โดยยื่นตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือสั่งให้ถอนการยึดทางใดทางหนึ่ง ซึ่งอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยอุทธรณ์และฎีกา และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นฝ่ายแพ้คดี ถ้าจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้น ก็ต้องเสียค่าขึ้นศาล เหมือนอย่างคดีธรรมดา เช่นเดียวกัน²

ในทางตรงกันข้าม ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วมีคำสั่งให้ถอนการยึด³ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือผู้มีส่วนได้เสียจะนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 158 นั้นไม่ได้ เพราะต่างกรณีกัน จึงต้องคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 146⁴ ซึ่งต้องกระทำภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง เช่นเดียวกับการร้องคัดค้านดังกล่าวไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล⁵ เพราะทำได้แต่โดยคำร้องธรรมดา (motion) ส่วนการที่ศาลจะดำเนินกระบวนการต่อไปอย่างไรก็แล้วแต่กรณีอันสมควรเป็นราย ๆ ไปตามมาตรา 146⁶ และเมื่อศาลมีคำสั่งเป็นประการใดแล้ว ย่อมอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยอุทธรณ์และฎีกา

¹ ทวี กสิพงษ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ,

(กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 322.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2512

³ การถอนการยึดตามมาตรา 158 ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 145 (1) ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 714/2493

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 68/2510

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 593/2509

สำหรับการคัดค้านการอายัดทรัพย์สินนั้น ทางปฏิบัติก็ทำได้โดยอนุโลมตามมาตรา 158 เพราะเป็นที่เห็นได้ว่าการคัดค้านการยึด หรืออายัดก็ตาม กฎหมายมีความประสงค์ ให้กระทำต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เสียขั้นหนึ่งก่อน เพื่อว่าจะ เสร็จสิ้นลงได้ในขั้นนี้ ซึ่งอาจ ประหยัดทั้ง เวลาและค่าใช้จ่าย ทั้ง เป็นการแบ่ง เบาภาระของศาล แต่ถ้าจะบัญญัติทางปฏิบัติ ของการคัดค้าน การอายัดทรัพย์สินไว้ให้เห็น เป็นการอันชัดแจ้งก็จะเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น เพราะ สะดวกแก่การศึกษา และอ้างอิง เช่นเดียวกับที่ได้ เคยมีความ เห็น เอาไว้ว่าควร เพิ่ม เติม คำ ว่า “อายัด” ลงในส่วนที่ เกี่ยวด้วยผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

2) อำนาจหน้าที่ดำเนินการร้องขออายัดทรัพย์สิน

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวน เพื่อร้องขออายัดทรัพย์สิน ในคดีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายถูกยึดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และดำเนินคดีต่อไปจน ถึงที่สุด ซึ่งชอบที่จะกระทำได้ เพราะ เหตุว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว อำนาจ ในการจัดการทรัพย์สินย่อม โอนมา เป็นของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว

3) อำนาจหน้าที่ดำเนินการร้องขอให้เพิกถอนการโอน

การกระทำที่ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจถูก เพิกถอน เสียได้นั้น มีบัญญัติไว้ในบทมาตราดัง ๓ ดังนี้

มาตรา 113 การขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่ง- และพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำ เป็นคำร้อง

มาตรา 114 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอ ให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำ เป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจ



สิ่ง เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้พอใจ ศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่ง เพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

มาตรา 116 บทบัญญัติในสองมาตราก่อนนั้นไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

สำหรับหลักเกณฑ์ในกฎหมายแต่ละบทมาตรานี้ จะได้ตั้ง เป็นข้อพิจารณาไว้โดยสรุป เรียงตามลำดับระยะเวลาที่ลูกหนี้กระทำการ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ในมาตรา 115 เป็นกรณีขอให้เพิกถอนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น ซึ่งลูกหนี้ผูกพันสัมพันธ์ต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ไม่รวมไปถึงบุคคลภายนอก¹ ในกรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า ลูกหนี้มีความมุ่งหมายให้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดนั้นด้วย แต่เจตนาของเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่เป็นข้อที่ต้องคำนึงถึง และถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนแล้ว เจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิขอรับชำระหนี้ เดิมของตนได้ตามมาตรา 92

สำหรับการค้นหาเจตนาให้เปรียบของลูกหนี้นั้น ศาสตราจารย์หลวงจักรปาณิศรีศิริวิสุทธิ ได้นำหลักกฎหมายอังกฤษมาอธิบายไว้ 2 ประการ คือ

¹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2519, 3179, 3180/2524

1. ขณะที่ลูกหนี้กระทำการนั้น ลูกหนี้มีเจตนาที่จะให้เปรียบเทียบหรือไม่ การใดที่ลูกหนี้ทำไปโดยถูกบังคับไม่เรียกว่าทำโดยจงใจ แต่คำบังคับนั้นต้องมีผลจริงจัง

2. การกระทำนั้นสำเร็จผลเพราะเจตนาอันเป็นส่วนใหญ่หรือไม่ (ดู Ringwood หน้า 131 และคดี Ex Parte Hill, re Bird; 23. Ch.D.695 pages 704-705)

กรณีต่อไปนี้ ศาลอังกฤษถือว่าลูกหนี้ไม่ได้มุ่งหมายจะให้เปรียบเทียบแก่เจ้าหนี้

1. ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดโดยมีเหตุผลอันสมควร เชื่อว่าตนมีหน้าที่จะต้องชำระ

2. ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด เพราะกลัวเจ้าหนี้จะนำความลับส่วนตัวไปเปิดเผย

3. ลูกหนี้ยอมชำระหนี้ เพราะกลัวเจ้าหนี้จะฟ้องคดีอาญา

4. ลูกหนี้ทำสัญญาจำนำฉบับใหม่ให้ไว้แก่เจ้าหนี้แทนฉบับเดิม ซึ่งได้ทำไว้โดยไม่ถูกแบบตามกฎหมาย

5. ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปในทางการค้า เพราะกลัวว่าถ้าขึ้นปฏิเสธเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดแล้ว ตนจะต้องหยุดการค้าขาย (ดู Ringwood หน้า 132 - 133)

การกระทำของลูกหนี้ที่ถือว่ามุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบ เจ้าหนี้อื่นมีตัวอย่าง เช่น ลูกหนี้นำเงิน เข้าบัญชี เดบิตสะพัดของธนาคารภายในระยะเวลาสาม เดือนก่อนถูกฟ้องล้มละลาย โดยลูกหนี้รู้ว่าธนาคารต้องหักยอดเงินออกจากจำนวนหนี้ และลูกหนี้ไม่อาจถอนเงินได้อีก¹ หรือว่าลูกหนี้เลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด แม้จะเป็น เจ้าหนี้

¹ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1811/2511

ตามคำพิพากษาและมีคำบังคับให้ชำระหนี้แล้วก็ตาม โดยที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้รายอื่นได้¹ ส่วนตัวอย่างที่ไม่ถือเป็นการให้เปรียบก็ดัง เช่น ลูกหนี้ชำระหนี้ภาษีอากรให้แก่เจ้าพนักงาน ๗ ที่ว่าการอำเภอ หรือลูกหนี้ชำระค่าเช่าร้านค้าที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการค้าอยู่แก่ผู้ให้เช่า² หรือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ตาม เช็กแก่เจ้าหนี้ซึ่งแจ้งความให้ดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ฐานออก เช็กโดยเจตนาไม่ให้มีการใช้เงินตาม เช็ก หากจำเลยไม่ชำระก็จะถูกดำเนินคดีอาญาและถูกลงโทษ³ เป็นต้น

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 870/2509 (ประชุมใหญ่) ซึ่งมีข้อสังเกตว่า เหตุที่เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด เป็น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่เป็นการคุ้ม เจ้าหนี้รายนั้นให้พ้นจากการถูก เพิกถอนการชำระหนี้ ซึ่งถือ เป็นการให้ เปรียบไม่ว่าจะในทางกฎหมายแพ่งหรือล้มละลาย สำหรับการ เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 จะต้องปรากฏว่า เจ้าหนี้ (ผู้ได้ลาก-งอก) ได้รู้ข้อความจริงอัน เป็นทางทำให้เจ้าหนี้รายอื่น เสียเปรียบด้วย แต่การ เพิกถอนโดยอาศัย เหตุตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 นั้น พิจารณาแล้วว่าลูกหนี้รู้อยู่ฝ่ายเดียวก็เพียงพอที่จะขอให้ เพิกถอนแล้ว ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวได้ความว่า เจ้าหนี้ได้เคยฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง และได้ขออายัดที่ดินของลูกหนี้ไว้ก่อนพิพากษาจนศาลได้มีคำสั่งอายัดทรัพย์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้และลูกหนี้จึงได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ศาลก็พิพากษาตามยอมให้ แต่ปรากฏว่าเงินที่ลูกหนี้ชำระให้แก่ เจ้าหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ได้มาจากการตกลงขายฝากที่ดินซึ่งถูกอายัดโดย เจ้าหนี้ เป็นผู้ไปติดต่อหาคนมารับซื้อฝากเอง แล้วจึงมาทำยอมความต่อศาลเพื่อขอถอนการอายัดให้ลูกหนี้ไปทำนิติกรรมขายฝาก เสีย ทั้งลูกหนี้ก็ได้ให้การต่อศาลว่าการชำระหนี้ดังกล่าวได้ช่วยกันปกปิดไม่ให้ เจ้าหนี้รายอื่นทราบ ศาลจึงฟังว่าลูกหนี้กระทำโดยมุ่งหมายให้ เจ้าหนี้รายนี้ได้ เปรียบ เจ้าหนี้อื่น จึงให้ เพิกถอน เสียตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115

² คำพิพากษาฎีกาที่ 1061/2479

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3179, 3180/2524

2) หลักเกณฑ์ในมาตรา 114 เป็นกรณีขอให้เพิกถอนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น , ซึ่งลูกหนี้ผูกพันติดสัมพันธ์ต่อบุคคลใด ๆ ก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็น เจ้าหนี้ ในการนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึง เป็นหน้าที่ของผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะต้องพิสูจน์ถึงความสุจริต¹ และการเสียค่าตอบแทนของตน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถูกเพิกถอน และถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนแล้ว ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้ เดิมของตนไม่² อนึ่ง การกระทำของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นการให้เปรียบที่จะ เพิกถอน เสียได้ตามมาตรา 115 ก็อาจถูกเพิกถอนตามมาตรา 114 นี้ด้วย หากปรากฏว่าผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์มี เจตนาที่ไม่สุจริตอีกโสดหนึ่ง³

3) หลักเกณฑ์ในมาตรา 113 เป็นกรณีขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการ เสียภายในสิบปีนับแต่วันที่ลูกหนี้ทำนิติกรรม ในการนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 อนึ่งการกระทำที่เข้าหลัก เกณฑ์ในกฎหมายมาตรา 114 หรือมาตรา 115 นั้น ถึงหากจะอยู่นอกขอบ เขตระยะเวลาสามปีหรือสาม เดือนก่อนขอให้ล้มละลาย ก็อาจถูกเพิกถอนตามมาตรา 113 นี้ได้⁴

¹ คำว่า "สุจริต" นั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 89/2509 อธิบายว่า หมายถึงการที่ผู้รับโอนมิได้รู้ถึงภาวะหนี้สินล้มละลายของลูกหนี้

² ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1444/2523

³ ทวี กสิยพงศ์, ปัญหาล้มละลายในภาคปฏิบัติ, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2526), หน้า 143.

⁴ ทวี กสิยพงศ์, "การ เพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย", บทบัญญัติ 36 (2522) : 542, 547.

4) การขอให้เพิกถอนการโอนหรือการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นอำนาจของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ขอเพิกถอนโดยปราศจาก เหตุผลอันสมควร เจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาลให้สั่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กระทำการได้ตามมาตรา 146, 151 ในการดำเนินการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพียงแต่ทำคำร้องยื่นต่อศาลในคดีล้มละลายนั้นเอง ถือเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์และไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ข้อเท็จจริง¹ สำหรับอายุความขอให้เพิกถอนตามมาตรา 114, 115 มีกำหนด 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 โดยนับแต่วันโอน² ส่วนอายุความขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 โดยนับแต่วันที่เจ้าหนี้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน³ แต่มีผู้สงสัยว่าการเพิกถอนตามมาตรา 113 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ขอเพิกถอน ไม่ใช่เจ้าหนี้เป็นผู้ขอเพิกถอน จะนับแต่วันที่เจ้าหนี้รู้ได้อย่างไร และจะถือเอาวันที่รู้ถึงเจ้าหนี้คนใดเป็นเกณฑ์ เหตุใดจึงไม่ถืออายุความ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิขอเพิกถอนได้ เช่นเดียวกับการขอเพิกถอนตามมาตรา 114, 115 เพราะมาตรา 113 ก็เป็นการขอเพิกถอนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย อนึ่งถ้าคิดให้ซึ่งแล้วจะเห็นว่า การโอนตามมาตรา 114 นั้น ก็คือการโอนที่เป็นการฉ้อฉลตามมาตรา 113 อย่างหนึ่งนั่นเอง แต่เป็นการฉ้อฉลที่ลูกหนี้กระทำในระยะ 3 ปีก่อนฟ้องเท่านั้น การฉ้อฉลใดที่ลูกหนี้กระทำในระยะ 3 ปีก่อนฟ้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ขอเพิกถอนตามมาตรา 114 ซึ่งมีบทสันนิษฐานในเรื่องหน้าที่นำสืบเป็นคุณแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพิเศษ ส่วนการฉ้อฉลใดที่ลูกหนี้กระทำนอกเหนือระยะเวลา 3 ปีก่อนฟ้องขึ้นไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ขอเพิกถอนตามมาตรา 113 อายุความควรจะเป็น 10 ปี นับแต่วันที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 164 ประกอบด้วยมาตรา 169⁴

¹ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1216/2522

² ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1703/2522, 1147/2523

³ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 209/2521 แต่ก่อนหน้านั้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1752/2518 วินิจฉัยว่ามีกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอน กล่าวคือ เมื่อได้สอบสวนและมีความเห็นแล้ว

⁴ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ, หน้า 236-237.

สำหรับตัวทรัพย์ที่จะคืนให้กันในการ เพิกถอนนั้น บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ ลักษณะลามกมิควรได้ มาตรา 406¹

5) หลักเกณฑ์ในกฎหมายมาตรา 116 เป็นผลที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก² กล่าวคือ การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 และมาตรา 115 นั้นไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอื่นได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย ซึ่งก็มีความหมายในทางตรงกันข้ามว่า ถ้าสิทธิของบุคคลภายนอกได้มาภายหลังที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายแล้วย่อมเสื่อมเสีย จะใช้ยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ อย่างไรก็ตามถึงหากบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 116 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจขอให้ศาลบังคับผู้รับโอนใช้คืนราคาทรัพย์สินได้ ถ้าการโอนนั้นถูกเพิกถอน ตามมาตรา 114, 115³

¹ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 712/2497

² บุคคลภายนอก หมายถึงผู้ได้สิทธิไปจากผู้รับ โอนหรือผู้ได้รับประโยชน์ตามมาตรา 114, 115 ต่อ ๆ กันไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะโอนไปที่ทอดแล้วก็ตาม

³ ดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 597/2513 ซึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้เพิกถอนสิทธิการเช่า กรณีคือด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ มาตรา 237 และพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 115 แต่ปรากฏว่าสิทธิการเช่าได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ศาลฎีกาจึงยกคำขอของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย เหตุผลที่ว่าสิทธิการเช่าได้โอนไปแล้ว ทั้งบุคคลภายนอกก็ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วย อย่างไรก็ตามศาลฎีกาพิพากษาให้ผู้รับโอนคืนเงินที่ได้จากการโอนสิทธิการเช่าให้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวว่า กรณีคือด้วยพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีสิทธิร้องขอได้ การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้ผู้รับโอนคืนเงินให้จึงไม่ตรงตามตัวบททีเดียวนัก ถ้าจะพิพากษาให้เพิกถอนการโอนเสียก่อน และเมื่อไม่อาจบังคับให้สิทธิการเช่าคืนมาได้ จึงให้ผู้รับโอนชดใช้ราคาแทน ก็จะสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายมากยิ่งขึ้น เมื่อได้ศึกษาหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้แล้วพบว่า คำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวยังไม่เสริมสร้างงานการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะด่วนไปตัดสิทธิ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะขอให้เพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจจะขอขึ้นมาในภายหลังก็ได้

ดังได้เคยศึกษามาว่า ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โอนไปแล้ว ถึงแม้การโอนดังกล่าว จะมีเหตุอันอาจถูกเพิกถอน แต่ตราใบที่ยังไม่มีการเพิกถอนก็ไม่สามารถยึดคืนมาได้ และหากทรัพย์สินนั้นโอนต่อไปยังบุคคลภายนอก ๆ อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 116 ไม่ต้องส่งทรัพย์สินให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงมีข้อที่น่าคิดว่าถ้าจะสร้างหลักเกณฑ์ในกฎหมายให้มีการอายัดทรัพย์สินซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการขอเพิกถอน เพื่อผลในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนี้จะเป็นการสมควรหรือไม่¹

ข้อเสนอข้างต้น เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คือทำให้เกิดความสะดวก ไม่ต้องตั้งสำนวนสอบสวนการโอนมากรายตามลำดับที่หากจะได้มีการโอนต่อ ๆ กันไป แต่เห็นว่า โดยแท้จริงแล้ว การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้มีผลสมบูรณ์ทุกอย่าง ไม่มีเหตุบกพร่องซึ่งจะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะแต่อย่างใด เพียงแต่ให้สิทธิเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะเพิกถอนเสียได้เท่านั้น เมื่อยังไม่มีการเพิกถอนก็ย่อมถือว่าบุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น หากจะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขออายัดทรัพย์สินซึ่งอยู่ในระหว่างดำเนินการขอเพิกถอนได้ก็ เห็นเป็นการอันมีผลกระทบกระเทือนสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล เพราะผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ย่อมจะทำนิติกรรมจำหน่ายโอนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แห่งตนได้ อีกทั้งศาลฎีกาก็วางแนวทางในการคุ้มครองและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ โดยประการที่ให้ผู้รับโอนส่งใช้ราคาทรัพย์สินให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่การโอนทรัพย์สินนั้นถูกเพิกถอนตามมาตรา 114, 115 แต่ไม่สามารถบังคับให้คืนทรัพย์สินที่โอนได้ ด้วยเหตุที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 116

¹ เทียบเคียงกับตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1151-1152/2503, 228/2506 ซึ่งวินิจฉัยถึงการยึดทรัพย์ในคดีแพ่งว่า เจ้าหนี้มีสิทธิยึดได้โดยไม่ต้องฟ้องขอให้เพิกถอนเสียก่อน ส่วนปัญหาที่ว่า จะเป็นการฉ้อฉลหรือไม่อย่างไรก็ให้ไปว่ากันในชั้นคดีทรัพย์

4.1.3 งานสืบสวนและติดตามทรัพย์สิน

งานสืบสวนและติดตามทรัพย์สินอยู่ในหน้าที่รับผิดชอบของกองจัดการทรัพย์สิน ในกรมบังคับคดี เพื่อผลในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ รวมทั้ง การติดตามสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้อันมีต่อบุคคลอื่น เป็นต้นว่าถ้ามีเงินหรือทรัพย์สินจะตกได้แก่ ลูกหนี้ หรือว่าลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากบุคคลอื่นก็เก็บรวบรวมและรับมาตามมาตรา 22 (2), 121 ติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถูกยึดไว้ในคดีแห่งที่การบังคับคดียังไม่สำเร็จ บริบูรณ์โดยผลแห่งกฎหมายมาตรา 110, 111, 112 ดำเนินการทวงหนี้ตามมาตรา 119 ดำเนินการสอบสวนบุคคลใด ๆ หากได้ความตามทางสอบสวนว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับ ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองก็ส่งสำนวนให้กองดำเนินคดีแห่งและคดีอาญา เป็นผู้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อขอให้ศาลบังคับบุคคลดังกล่าวชำระ เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินให้ตาม มาตรา 118 เป็นอาทิ

4.1.4 ข้อจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินใน คดีล้มละลาย

การเก็บรวบรวมทรัพย์สินนั้น ในบางกรณีอาจมีความ เกี่ยวพันกับบุคคล ภายนอก ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการ เพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินในคดี ล้มละลายได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า หรือมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบทรัพย์สิน เข้ามาในคดีล้มละลายโดยประการต่าง ๆ ดังนี้

- 1) ทรัพย์สินนั้น เป็นของลูกหนี้แต่ตกอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

การที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการ เก็บรวบรวมทรัพย์สิน ในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในอำนาจหรือความยึดถือของ เจ้าพนักงานบังคับคดี และการ บังคับคดีได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 110 บัญญัติว่า "คำสั่งของศาลที่ให้อึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

การบังคับคดีนั้น ให้ถือว่าได้สำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอ เฉลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง"

เพื่อประโยชน์ในการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน มาตรา 111 บัญญัติต่อไปอีกว่า "เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้จำหน่ายทรัพย์สินแล้วแต่ยังไม่จ่ายเงิน ถ้าได้รับคำสั่งแจ้งความว่า ได้มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อนที่การบังคับคดีได้สำเร็จบริบูรณ์ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกักเงินไว้ และถ้าต่อไปศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีคิดหักไว้เป็นค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานบังคับคดีและค่าธรรมเนียม เจียมใจทุกในชั้นบังคับคดี เหลือเท่าใดให้ส่งเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในกรณี เช่นว่านี้มีให้เจ้าพนักงานบังคับคดี เรียก เก็บค่าธรรมเนียม เจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง"

ปัญหากฎหมายมาตรา 110 และมาตรา 111 นี้ นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน เป็นสองนัย นัยหนึ่งเห็นว่า มาตรา 111 ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 110 ด้วย กล่าวคือแม้เจ้าพนักงานบังคับคดีจะได้รับแจ้งความก่อนที่การบังคับคดีแพ่งจะสำเร็จบริบูรณ์ ทำให้มีหน้าที่ต้องกักเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินไว้ก็ตาม แต่การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องส่งเงิน เข้ามา เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือไม่นั้น ต้องดูว่าการบังคับคดีได้สำเร็จบริบูรณ์ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ ถ้าสำเร็จบริบูรณ์ไปก่อนแล้วก็ไม่ต้องส่งให้ ถ้ายังไม่ทันสำเร็จก็ต้องส่งให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹

¹ โชค จารุจินดา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 194.

อีกนัยหนึ่งเห็นว่า มาตรา 111 ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 110 โดยมีเหตุผลว่า มาตรา 111 มิได้มีข้อความว่าให้อยู่ในบังคับของมาตรา 110 ถ้าได้มีคำแจ้งความไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดีก่อนที่การบังคับคดีจะสำเร็จบริบูรณ์ แม้อต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดเอา เมื่อการบังคับคดีสำเร็จบริบูรณ์ไปก่อนแล้วก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ยังคงต้องส่งเงิน เข้า เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹

ความเห็นที่ว่ามาตรา 111 เป็นบทบัญญัติพิเศษต่างหากไปจากมาตรา 110 เป็นความเห็นที่มีผลปฏิบัติได้ ถ้าแปลความว่ามาตรา 111 ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 110 มาตรา 111 ก็ไม่มีที่ใช้ เพราะการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะจ่ายเงินให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแห่งนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้ต้องรอจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอ เฉลี่ยอยู่แล้ว ซึ่งเป็นกำหนดเวลาเดียวกันกับที่พระราชบัญญัติล้มละลายให้ถือว่าการบังคับคดีแห่งสำเร็จบริบูรณ์ลง ถ้ามาตรา 111 ไม่มีเหตุผลพิเศษเพิ่มเติมความในมาตรา 110 ก็ไม่มีความจำเป็นอะไรที่จะต้องแจ้งความไปยังเจ้าพนักงานบังคับคดี² ถึงแม้ว่าการแปลความดังกล่าวจะทำให้เจ้าหนี้ในคดีแห่งเสียเปรียบไปบ้าง เพราะถ้าการบังคับคดีแห่งสำเร็จบริบูรณ์ไปแล้วในขณะที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ควรได้รับประโยชน์จากการบังคับคดี และในขณะนั้นคงมีแต่เพียงคำแจ้งความจึงไม่น่าจะใช้ยืนยันมายังบังคับคดีได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแห่งก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดแล้ว จะเห็นว่า การแปลความดังกล่าวทำให้มีผลปฏิบัติได้ ทั้งยังมีส่วนช่วยให้มาตรการทางกฎหมายล้มละลายประสบผลสำเร็จ กล่าวคือ การที่ต้องส่งทรัพย์สินเข้ามาในคดีล้มละลายย่อมเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยทั่วไป ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น และการที่เจ้าหนี้ถ้อยถ้อยปฏิบัติด้วยต้องโอนอ่อนผ่อนปรนให้แก่กัน เช่นนี้ นับ เป็น เหตุผลใน เจตนารมณ์ของกฎหมาย

¹ ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 178 - 179.

² เรื่องเดียวกัน

ล้มละลาย ซึ่งไม่น่าจะถือเอาความล่าช้าหรือความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นสำคัญ ถ้าเจ้าหน้าที่พบเหตุแห่งความไม่ถูกต้อง เช่นลูกหนี้สร้างคดีสมยอม เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่ฟ้องลูกหนี้ เป็นคดีล้มละลายแล้ว หากจะรอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การบังคับคดีแพ่งดังกล่าวก็อาจสำเร็จบริบูรณ์ไปเสียก่อน เจ้าหน้าที่จึงอาจใช้ทางแก้ไขโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 111 ร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกักเงินที่ได้จากการบังคับคดีไว้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดหรือยกฟ้องคดีล้มละลาย

มีข้อสังเกตว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ให้อำนาจข้าหลวงประจำจังหวัดหรือ นายอำเภอ ที่จะส่งยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระค่าภาษีอากร โดยมีต้องฟ้องศาล การยึดและการขายทอดตลาดตามประมวลรัษฎากร ดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290 หรือไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 110 ถึงมาตรา 112 ดังนั้นถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอยึดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระค่าภาษีอากร แต่ยังไม่ทันได้ขายทอดตลาด ผู้ค้างชำระค่าภาษีอากรถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เสียก่อน ดังนั้นก็จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ยังคงเป็นของจำเลย จึงเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งอาจแบ่งแก่เจ้าหน้าที่ได้ ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะอยู่ในความยึดถือของผู้ใด แต่ถ้าได้ดำเนินการขายทอดตลาดเสร็จเรียบร้อยแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะขอให้ส่งมอบเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นไม่ได้¹

2) ทรัพย์สิน เป็นของลูกหนี้แต่เจ้าหน้าที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 95 บัญญัติว่า "เจ้าหน้าที่มีประกัน² ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น"

¹พิพัฒน์ จักรางกูร, "ยึดทรัพย์สินผู้ค้างชำระภาษี", ทนายความ 21 (2524) 34 - 35.

²ดูพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ๗ มาตรา 287 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิ หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับ เหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย"

จะเห็นว่าทรัพย์สินของลูกหนี้อันตกอยู่ภายในบังคับแห่งสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันนั้นอยู่นอกกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้รายหนึ่งมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิ เข้ายึดทรัพย์สินอันตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงนั้นให้เป็นที่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง นอกจากจะยอมชำระหนี้ที่ติดค้างหรือหาหลักประกันมาให้ตามสมควรจึงจะนำทรัพย์สินดังกล่าว เข้ามองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้

มีข้อสังเกตว่าในเรื่องสิทธิยึดหน่วงของผู้ขายนั้น ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเงื่อนไขเวลาให้ใช้ราคา ผู้ขายมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ได้จนกว่าจะใช้ราคา¹ นอกจากนั้นกฎหมายยังบัญญัติหลักเกณฑ์ของการใช้สิทธิยึดหน่วงในกรณีผู้ซื้อล้มละลายไว้ด้วยดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 469 บัญญัติว่า "ถ้าผู้ซื้อล้มละลายก่อนส่งมอบทรัพย์สินก็ดี หรือผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขายไม่รู้ก็ดี หรือผู้ซื้อกระทำให้หลักทรัพย์ที่ไหว้เพื่อประกันการใช้เงินนั้นเสื่อมเสียหรือลดน้อยลงก็ดี ถึงแม้ในสัญญาจะมีกำหนดเวลาให้ใช้ราคา ผู้ขายก็ชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินซึ่งขายไว้ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะหาประกันที่สมควรให้ได้"

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าถ้าขณะที่ผู้ซื้อ เพียงแต่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผู้ขายจะได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 469 หรือไม่ ทั้งนี้มีข้อสังเกต

¹๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 468

ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฯ ลักษณะซื้อขายร่างขึ้นในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 กระบวนพิจารณาในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ไม่มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด มีแต่การรักษาทรัพย์¹

เกี่ยวกับข้อพิจารณาดังกล่าว จะได้นำกฎหมายของต่างประเทศมาเปรียบเทียบ เพื่อให้เห็น เป็นแนวทาง ดังนี้

หลักกฎหมายของอังกฤษ

เมื่อผู้ซื้อกลายเป็นบุคคลมีหนี้สินล้มพันตัว (insolvent) ผู้ขายที่ยังมิได้รับชำระราคาและไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิยึดยังทรัพย์สินไว้ในระหว่างขนส่ง และอาจเข้าครอบครองทรัพย์สินอย่างจริงจัง ตราบใดที่ทรัพย์สินยังอยู่ในระหว่างขนส่ง หรือบอกแจ้งแก่ผู้ขนส่งซึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นถึงสิทธิของตน และยึดหน่วงไว้จนกว่าผู้ซื้อจะใช้หรือ เสนอใช้ราคา²

หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ผู้ขายอาจยับยั้งการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับขน เมื่อค้นพบว่าผู้ซื้อ เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้มพันตัว³ (insolvent)

เมื่อผู้ขายค้นพบว่าผู้ซื้อ เป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้มพันตัว (insolvent) ผู้ขายอาจปฏิเสธการส่งมอบสินค้าได้ จนกว่าผู้ซื้อจะได้ชำระ เงินสดสำหรับราคาสินค้านั้น⁴

¹ ประพนธ์ ศาคะมาน, ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2511), หน้า 132.

² The Sale of Goods Act., 1893 § Halsbury, Statutes of England, V.34. PP. 127, 134.

³ U.C.C. § 2 - 705 (1)

⁴ U.C.C. § 2 - 702 (1)

จะเห็นว่า กฎหมายของต่างประเทศที่ยกมากล่าวข้างต้นให้ความคุ้มครองผู้ขายอย่างกว้างขวาง แม้ในขณะที่ผู้ขายพบว่าผู้ซื้อมีหนี้สินล้มพันตัว (insolvent) ก็สามารถยึดหน่วยทรัพย์สินหรือสินค้าที่ซื้อขายได้แล้ว คำว่า "ล้มละลาย" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 469 จึงควรจะกินความรวมถึงกรณีพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดด้วย เพราะการที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดข้อเท็จจริงต้องปรากฏแก่ศาล เป็นการแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัว ถ้าจะให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อมีหนี้สินล้มพันตัว เช่นนี้ ผู้ขายย่อมต้องเสี่ยงต่อความเสียหาย จึงเห็นว่าแม้ในชั้นที่ผู้ซื้อถูกพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดผู้ขายก็มีสิทธิยึดหน่วย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะ เรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ไม่ได้นอกจากจะ เสนอใช้ราคา หรือหาประกันที่สมควรมาให้

ในกรณีผู้ขายล้มละลาย ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิผู้ซื้อยึดหน่วยราคา จึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22¹

3) ทรัพย์สินนั้น เป็นของลูกหนี้แต่ตกอยู่ในความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

กล่าวคือทรัพย์สินนั้น เป็นสิ่งของที่อยู่ในอารักขาของศุลกากรนานถึงสอง เดือน โดยไม่มีใบขนสินค้า และมีได้เสียอากรหรือวางประกันค่าอากรอันพึง เรียก เก็บ เมื่ออธิบดีได้ให้คำบอกกล่าวไปยังตัวแทนของ เรือที่นำของนั้น เข้ามา เป็น เวลาสิบห้าวันแล้ว อธิบดีมีอำนาจสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทำลาย หรือนำของออกขายทอดตลาด หรือให้ตัวแทนนั้นส่งของออกไปนอกราชอาณาจักร²

ดังนั้น ถ้าทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ในความรับผิดชอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็ต้องบังคับกันไปตามนั้น³ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะ เรียกทรัพย์สินดังกล่าวเข้ามา ในคดีล้มละลาย

¹ ประพนธ์ ศาคะมาน, ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, หน้า 134.

² พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 61

³ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 120

4.2 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ของลูกหนี้

อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ เป็นงานของกองจัดการทรัพย์สินในกรมบังคับคดี

มาตรา 22 บัญญัติว่า "เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงาน-
พิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็น เพื่อให้กิจการ
ของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ เสร็จสิ้นไป

..... "

มาตรา 120 บัญญัติว่า "ถ้าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนิน
ต่อไป เมื่อได้รับความ เห็นชอบจากที่ประชุม เจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจ
ของลูกหนี้นั้นเอง เพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป ..."

จะเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เกี่ยวด้วยการจัดกิจการหรือการ
ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ นั้น มาตรา 22 (1) และมาตรา 120 บัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นการ
จัดการให้กิจการหรือธุรกิจของลูกหนี้ซึ่งค้างอยู่ เสร็จสิ้นไป หมายความว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
จะไปริเริ่มดำเนินการใด ๆ ขึ้นใหม่มิได้¹ แต่ก็มีกิจการของลูกหนี้บางอย่าง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับ
เทคโนโลยีซึ่งถ้าให้หยุดกิจการนาน ๆ เครื่องจักรหรือเครื่องมือต่าง ๆ จะเสียหาย หรือในกรณี
ที่หากจะได้ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปแล้วก็อาจพอมีกำไร เข้ากองทรัพย์สิน ในคดีล้มละลาย จึง
เป็นที่เห็นได้ว่า ขอบ เขตอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้ยังแคบไป เพื่อประโยชน์
ในการพิจารณาจะได้นำกฎหมายของต่างประเทศมา เปรียบ เทียบด้วยดังนี้

¹ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 251.

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (administration of debtor's property) Official receiver มีหน้าที่

(1) ทำการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้ง Trustee และทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่ไม่มี การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (special manager)

(2) มอบหมายให้ผู้จัดการทรัพย์สิน (special manager) ทหารายได้ หรือ ดำเนินการใด ๆ ให้กองทรัพย์สิน เพิ่มพูนขึ้น ในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹

เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ Trustee นั้น ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจาก Committee of Inspection แล้ว Trustee มีอำนาจ

(1) ดำเนินธุรกิจของบุคคลล้มละลาย เท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สิน²

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปโดย Syndic จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจาก Juge - Commissaire หรือศาล (Tribunal) แล้วแต่กรณี

ในกระบวนการ Liquidation des biens ถ้าจะมีการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปต้อง เป็นกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ของ เจ้าหนี้หรือ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และต้องได้รับอนุญาตจากศาล³

¹Bankruptcy Act 1914, S.74 (1) (a)

²Bankruptcy Act 1914, S. 56 (1)

³La Loi No.563 du 13 Juillet 1967 art. 25

โดยปกติแล้ว กระบวนการ Liquidation des biens จะจบลงด้วยการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแบ่งชำระหนี้ จึงไม่มีการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปในกระบวนการดังกล่าว เว้นแต่กรณีของนิติบุคคลทางแพ่ง (Personnes morales de droit privé civiles) ซึ่งมีใช้พ่อค้า เช่น สมาคม ฯลฯ ที่อาจดำเนินกิจการต่อไป เช่น ทำสัญญาจัดหาเสบียง พัสดุ โดยให้ Syndic ขออนุญาตจากศาล กำหนดเวลาของการดำเนินการจำกัดอยู่เพียงสาม เดือนนับตั้งแต่ศาลมีคำสั่ง แต่อาจขยายออกไปได้อีกไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่จะมีเหตุอันสำคัญและสมควร¹

ในกระบวนการ Règlement judiciaire นั้น Juge - Commissaire โดยการร้องขอของ Syndic จะเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าลูกหนี้สมควรดำเนินธุรกิจต่อไปหรือไม่ ถ้าเห็นสมควรก็อาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการดำเนินการ² ระยะเวลาของการดำเนินธุรกิจจำกัดอยู่เพียงสาม เดือน เช่นกัน ถ้าเกินกว่านั้นต้องขออนุญาตจากศาล³

จะเห็นว่าความกฎหมายล้มละลายของอังกฤษหรือของฝรั่งเศส การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการดำเนินธุรกิจมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายไทย กล่าวโดยสรุปก็คือสามารถดำเนินการต่อไปได้ถ้าไม่เกินเลยขอบเขตของความจำเป็นหรือหากจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน จึงเห็นว่ากรณีตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น ถึงแม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ดำเนินธุรกิจหรือกิจการของลูกหนี้ซึ่งค้างอยู่เสร็จสิ้นลงแล้วก็สมควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจดำเนินการต่อไป ตราบเท่าที่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน หรือเป็นการดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายซึ่งหากจะเกิดขึ้น ถ้อยคำในมาตรา 22 (1) กิติมาตรา 120 กิติ ไม่ควรถูกจำกัดด้วยข้อความที่ว่า "เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป"

¹ René Rodière, Précis Dalloz, Droit Commercial, PP. 69 - 70.

² La Loi No.563 Juillet 1967 art. 26

³ René Rodière, Cours élémentaire de droit, Droit Commercial,

หรือ "เพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป" และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อ บรรเทาความเสียหายก็ควรให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปได้ทันทีโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือจากองค์กรใด ๆ เพราะเป็นกรณี เร่งด่วน ..

ปัญหาต่อไปก็คือ ในการชำระสะสางธุรกิจของลูกหนี้ที่มีเหตุอันสมควรต้องดำเนินการต่อ ไปตามตรา 120 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ มีข้อ พิจารณาว่าถ้าเป็นในชั้นพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวซึ่งยังไม่มีการประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะมีอำนาจเข้าไปดำเนินธุรกิจดังกล่าวหรือไม่ โดยประการเช่นไร

โดยเหตุผลแล้วในกรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมต้องมีอำนาจ เข้าไปดำเนินธุรกิจของลูกหนี้โดยผลของมาตรา 22 (1) ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าใน การดำเนินการนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจโดยเด็ดขาดหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วพอจะเห็นแนวทางว่า กฎหมายในส่วนนี้ต้องการให้มีการ ควบคุมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงในชั้นของที่ประชุมเจ้าหนี้ เป็นที่สุดเท่านั้น ในชั้นพิทักษ์ทรัพย์ ชั่วคราวยังไม่มีการประชุมเจ้าหนี้และเป็นการไม่แน่นอนว่าต่อไปศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาด การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไป ถ้าต้องรอมติของที่ ประชุมเจ้าหนี้ตามมาตรา 120 ก็เห็นเป็นการล่าช้า ทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ต้องหยุดชะงัก ส่ง ผลเสียหาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงควรมีอำนาจดำเนินการต่อไปได้โดยลำพังตามแต่กรณีอัน จำเป็น และเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ว่าจะไม่มีปัญหาผูกพันถึงความรับผิดชอบ บัญญัติกฎหมายส่วนนี้ไว้ให้แจ่มชัด มิฉะนั้นแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลตามมาตรา 143 ให้เป็นภาระแก่ศาลและต้องเนิ่นช้าออกไป

มีปัญหาเกี่ยวพันต่อไปอีกว่า มาตรา 24 บัญญัติรองรับผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ใน ส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เอาไว้โดยประการที่ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน ถ้าลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำการโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 24

ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้ศาล เพิกถอนตามมาตรา 114, 115 ซึ่งเห็นเป็นการอันคลาดเคลื่อนอยู่ เพราะเหตุว่า มาตรา 24 เป็น เรื่องที่ลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัด และ เป็นการกระทำภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ส่วนมาตรา 114, 115 เป็น เรื่องที่ลูกหนี้กระทำการอันอาจถูก เพิกถอนก่อนมีการฟ้องคดีล้มละลายและภายหลังฟ้องจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เหตุที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาศัยอำนาจตามมาตรา 114, 115 ร้องขอต่อศาลให้ เพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 24 อาจเป็น เพราะว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและต้องการอาศัยอำนาจจากศาล

ผลการศึกษาพบว่า ทางปฏิบัติดังกล่าวนอกจากจะไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายแล้วยังเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยที่ยังไม่ถึง เวลาอันสมควร การกระทำของลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 24 ถือ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายอยู่แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงน่าจะมีความคิดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนมาได้ เลย ในทำนองเดียวกับการทวงหนี้ตามมาตรา 119 หรือมีสิทธิขอก เลิกสัญญาโดยทันที และหากจะมีผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงค่อยใช้สิทธิร้องขอต่อศาลตามมาตรา 146 ดังนี้ก็จะมีส่วนช่วยให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายสะดวก รวด เร็วยิ่งขึ้น

งานในหน้าที่รับผิดชอบของกองจัดการทรัพย์สินที่ เห็นสมควรกล่าวรวมไว้ในส่วนนี้อีก ลักษณะหนึ่ง คือการปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระ เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ซึ่งเป็นงานที่คาบเกี่ยวกับหน้าที่รับผิดชอบของกองดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กองดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาจะ เข้าดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มี เหตุผลอันสมควรปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา สำหรับหลัก เกณฑ์ในการพิจารณาของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดังนี้ คือ¹

¹ จรัส ภักดีธนากุล, "เจ้าหนี้ เหนือทรัพย์ เฉพาะสิ่งในคดีล้มละลาย", หนังสือที่ระลึก "วันระพี" คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2515) : 63 - 64.

1. จะต้อง เป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญาหรือมีสิทธิได้รับทรัพย์สินจาก เจ้าหนี้ อยู่ด้วย ถ้า เป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีแต่ทางได้ฝ่ายเดียว โดยลูกหนี้จะต้อง เสียทรัพย์สินหรือ เสียสิทธิ ตามสัญญาแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้สิทธิบอกปิด เพื่อไม่ต้องรับภาระตามมาตรา 122 ไม่ได้¹

2. จะต้อง เป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิตามสัญญาโดยแท้จริง ศาลฎีกาเคยชี้ขาดว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 มาบอกปิดความผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาประนี- ประนอมยอมความที่มีคำพิพากษาตามยอมนั้นไม่ได้ เพราะลูกหนี้มีได้มีสิทธิตามสัญญาโดยแท้ หากแต่ เป็นสิทธิตามคำพิพากษา²

สำหรับปัญหาการตีความมาตรา 122 ว่าจะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 145 (3) หรือไม่ ตลอดจนปัญหาการ เริ่มนับระยะเวลาตามมาตรา 122 นั้น ได้ศึกษามาแล้วในบท ข้างต้น จึงไม่ขอกล่าวถึงในส่วนนี้อีก

4.3 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำ เนินคดี เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ เป็นงานของกองดำ เนินคดีแพ่งและคดีอาญาในกรมบังคับคดี ปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นมีข้อสาระสำคัญดังนี้

4.3.1 ความหมายของคดีที่ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

มาตรา 22 บัญญัติว่า "เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้า- พนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้ ...

¹ ๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1781/2509

² ๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1289/2514

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้”

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจงดการพิจารณาคดีแพ่งนั้นไว้ หรือจะสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้”

คำว่า “คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้” นักกฎหมายยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่

ความเห็นหนึ่ง เห็นว่า คดีแพ่งทั้งหมด¹ เป็นคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งสิ้น อีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่าหมายถึงคดีประเภทใดหรือ เรื่องใดก็ตามที่ผลแห่งคดีอาจกระทบถึงทรัพย์สินของลูกหนี้อันตกอยู่ในอำนาจของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์² ถ้าไม่เกี่ยวข้องหรือไม่กระทบถึงทรัพย์สินซึ่งอยู่ในอำนาจของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วย่อมไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 22 (3) คดีบางประเภทก็ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยแท้ เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวหรือเกี่ยวกับฐานะของบุคคล เป็นต้นว่าคดีฟ้องขอให้รับรองบุตร คดีฟ้องหย่าที่ไม่ได้เรียก เอาค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือคดีฟ้องขับไล่ที่ไม่ได้เรียก เอาค่าเช่าหรือค่าเสียหาย แต่นักกฎหมายพวกแรกมีความเห็นว่าน่าจะเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย เพราะเหตุว่าถ้าแพ้คดี ก็อาจต้องรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียม³

¹ โดยนัยดังกล่าวจึงไม่กินความถึงคดีอาญา ดู ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ, หน้า 154.

² ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายบางท่านจึงมีความเห็นต่อไปอีกว่าน่าจะหมายความเฉพาะการดำเนินคดีใด ๆ ซึ่งเหตุแห่งคดีมีมูลเกิดมาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วย ดู ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 78 - 79.

³ ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 78.

เพื่อให้ เห็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จะได้นำกฎหมายของ
ต่างประเทศมาพิจารณา เปรียบ เทียบด้วย ดังนี้

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจาก Committee of
Inspection แล้ว Trustee มีอำนาจ

- ยื่นฟ้อง คอส์คดีใด ๆ (bring or defend any action)
หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย
- มอบข้อพิพาทให้อนุญาตศาลกลาง (arbitration) วินิจฉัย หรือประนี-
ประนอมยอมความสิทธิ เรียกร้องใด ๆ¹

จะ เห็นว่ากฎหมายล้มละลายของอังกฤษให้อำนาจ Trustee ดำเนินคดีใด ๆ
(any action) ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นคดี
แพ่ง เท่านั้น

ตามความ เข้าใจที่มีมาแต่ เดิม คดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หมายถึงคดีทั่ว ๆ ไป
มิได้หมายความว่า เฉพาะคดีแพ่ง ดังจะ เห็นได้จากข้อความบางตอนในหนังสือคำบรรยายของ
หลวงจักรปาณิศรศิลาวิสุทธิซึ่ง เป็นการบรรยายตามความในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130
ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ว่า

“ ในเรื่องนี้มาตรา 30 บัญญัติว่า ห้ามไม่ให้ผู้ล้มละลายมีอำนาจที่จะนำคดีใด ๆ
มาฟ้องร้อง โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นลายลักษณ์อักษรจาก เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ก่อน เว้นแต่
คดีที่ฟ้อง เรียกค่าสินไหมค่าเสียหายฐานประทุษร้ายต่อตนเอง ส่วนมาตรา 14 ข้อ 4 บัญญัติให้
เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ เป็นผู้แทนผู้ล้มละลายในบรรดาคดีที่ เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินบังคับอสัง

¹Bankruptcy Act 1914, S.56 (2), (6)



พิจารณาอยู่ และข้อ 5 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่อาจพิสูจน์หนี้ได้ในคดีล้มละลายจัดการ เร่งรัดผู้ล้มละลายนอกจากโดยวิธีพิสูจน์หนี้ ทั้งนี้กฎหมายบัญญัติไว้กว้างมาก ถ้าถือตามโดยเคร่งครัดผู้ล้มละลายก็เกือบไม่มีโอกาสฟ้องคดีเสียเลย ศาลหลวงจึงมักตีความกฎหมาย 2 มาตรานี้ให้แคบ เข้า.. เพื่อไม่ตัดสิทธิผู้ล้มละลายจนเกินไป คือ

(1) ในคดีอาชญา

ผู้ล้มละลายมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดต่อตนเอง แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้วต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานรักษาททรัพย์เป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน ฎีกาที่ 1149/2473 ระหว่างหลวงภัณฑ์ลักษณะวิจารณ์โจทก์ นายแอลยี่ริกันตีจำเลย ซึ่งเป็นเรื่องฟ้องหาว่าลักยอกปลอมหนังสือ กระทำพยานเท็จ เบิกความเท็จเกี่ยวด้วยเพชรพลอยซึ่งโจทก์มอบให้จำเลยไว้ก่อนโจทก์ล้มละลาย กับฎีกาที่ 444/2475 ระหว่างนายไวเจียก แซ่ฉั่วโจทก์ นายยู่เล็ง นายทิวจำเลย ส่วนข้อที่ว่าเจ้าพนักงานรักษาททรัพย์ได้อนุญาตหรือไม่นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าถ้าเจ้าพนักงานสั่งในคำขอว่าไม่คัดค้านหรือขัดข้องถือว่าเป็นคำอนุญาตแล้ว ...

(2) ในคดีแพ่ง

ผู้ล้มละลายจะเป็นโจทก์ในคดีแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับการเรียกสินไหมฐานประทุษร้ายร่างกายแก่ตน โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานรักษาททรัพย์ไม่ได้ต้องห้ามตามมาตรา 30 (1) ก. แต่ถ้าเจ้าพนักงานรักษาททรัพย์รับพิสูจน์หนี้ของเจ้าหน้าที่ไว้และผู้ล้มละลายไม่พอใจ ผู้ล้มละลายอาจร้องอุทธรณ์และฎีกาคัดค้านได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อน เพราะมาตรา 78 และ 79 ของพระราชบัญญัติล้มละลายให้อำนาจไว้ เช่นนั้น ฎีกาที่ 611/2472 ระหว่างนายอับลลา หรืออับลลาฮิมโจทก์ หลวงภัณฑ์ลักษณะวิจารณ์จำเลย กับฎีกาที่ 528/2475 ระหว่างหลวงภัณฑ์ ฯลฯ ผู้อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานรักษาททรัพย์ในคดีล้มละลายระหว่างนายอับลลาโจทก์ หลวงภัณฑ์ ฯลฯ จำเลย ซึ่งหลวงภัณฑ์

ฯลฯ อุทธรณ์ฎีกาว่า เรื่องที่กฎหมายห้ามไม่ให้คนฟ้อง เองนั้น เมื่อคนร้องขอต่อ เจ้าพนักงาน-
 รักษาทรัพย์ ๆ จำต้องฟ้องแทน แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าถ้า เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ เห็นไม่มีมูล
 ควรฟ้องจะไม่ฟ้องก็ได้ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องฟ้องคดีทุก เรื่องไป”¹

จะ เห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ให้อำนาจ เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์
 เข้าไปควบคุมการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย

การร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ถือเอาพระราชบัญญัติล้มละลาย
 ร.ศ. 130 เป็นหลัก แต่ยังคงเดินตามแนวทางกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ เท่าที่นำมา
 ปรับใช้ในส เตรตส์เสด เติล เมนต์ ฮ่องกงและอิน เตีย เป็นส่วนใหญ่² เมื่อพิจารณาที่มาใน
 กฎหมายดังกล่าวจึงตั้ง เป็นข้อสรุปได้ว่า คดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามความในมาตรา 22 (3)
 นั้นหมายถึงคดีทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีล้มละลายซึ่งผลแห่งคดีอาจกระทบ
 ถึงกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

สำหรับคดีซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น มาตรา 25 ให้เจ้า-
 พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงอัน เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาล
 ในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะ เห็นว่ามาตรา 25 ใช้ถ้อยคำผิดแผกแตกต่างไปจากมาตรา
 22 (3) ในมาตรา 22 (3) ใช้คำว่า “คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้” ส่วน
 มาตรา 25 ใช้คำว่า “คดีแพ่งทั้งปวงอัน เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้” การที่กฎหมายใช้
 ถ้อยคำที่แตกต่างกัน เช่นนี้คงมิได้มุ่งหมายว่าถ้า เป็นการ เริ่มต้นคดีให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มี
 อำนาจ เป็นการทั่วไปไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นคดีแพ่ง แต่ถ้า เป็นคดีที่ค้างพิจารณาให้ เจ้าพนักงาน-
 พินักษ์ทรัพย์มีอำนาจ เฉพาะคดีแพ่ง เท่านั้น เหตุผลที่แท้จริงคงมี เพียงว่า เห็นสมควรบัญญัติ

¹ หลวงจักรปาณิศรศีลวิสุทธิ, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 48 - 51 .

² บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 .

มาตรา 25 แยกออกไปต่างหาก เพราะ เป็นกรณีซึ่งได้ดำเนินการมาก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะเข้ามาใช้อำนาจ ตามความ เข้าใจที่มีมาแต่เดิมนั้น การที่พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 มาตรา 14 ข้อ 4 บัญญัติให้เจ้าพนักงานรักษทรัพย์ เป็นผู้แทนผู้ล้มละลายในบรรดาคดีที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สมบัติอันค้างพิจารณาอยู่¹ ก็เป็นที่ เข้าใจรวม ๆ กันว่า เป็นอำนาจในทางอรรถคดี ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไม่จำกัดว่าจะต้อง เป็นคดีแพ่ง ผลจากการศึกษากฎหมายในส่วนนี้จึงพบว่า การ กำหนดขอบ เขตแห่งอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เกี่ยวด้วยคดีซึ่งค้างพิจารณาตามที่ ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 25 ยังแคบไป ไม่ได้ประโยชน์สูงสุด และหากจะมีข้อโต้แย้งว่าถึงอย่างไรก็ไม่หลุดพ้นไปจากขอบ เขตของมาตรา 22 (3) ซึ่งเป็นแม่บท ใหญ่ ถ้าเช่นนั้นก็ดูจะไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 25 ขึ้น เช่นกัน

4.3.2 ลักษณะแห่งอำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการดำเนินคดีที่ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้

มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ของลูกหนี้ นั้น เป็นอำนาจโดยดุลยพินิจของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ เป็นการบังคับโดยผลของ กฎหมายว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องดำเนินการ เสมอไป

สำหรับอำนาจในการประนีประนอมยอมความ ฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 (3) เป็นอำนาจโดยดุลยพินิจของ เจ้าพนักงาน- พิตักษ์ทรัพย์ เพราะกฎหมายมาตรา 22 มิได้ใช้ถ้อยคำ ซึ่งเป็นการบังคับ แต่อำนาจในการ ดำเนินคดีซึ่งค้างพิจารณาตามมาตรา 25 นั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เป็นปัญหาติดขัดที่ตัว อักษร คือตัวบทใช้คำว่า "ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้า .." ย่อมเป็นการบังคับให้เข้า

¹ หลวงจักรปาณิศรศิลาวิสุทธิ, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 48 - 49 .

ไปทุกคดี¹ อย่างไรก็ดีศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะ เข้าว่าคดีค้างอยู่ต่อไปหรือไม่ก็ได้ เป็นดุลยพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²

ถ้าตีความมาตรา 25 ตามตัวอักษรแล้ว เห็น เป็นการบังคับให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้อง เข้าดำ เนินการ เสมอไป จึงน่าจะมีปัญหาข้อขัดข้องที่ถ้อยคำในตัวบท เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็น เจ้าพนักงานของศาล มีอำนาจหน้าที่ดำ เนินการ เพื่อประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เท่านั้น มิได้มีหน้าที่อำนวยความสะดวกหรือไป เสียทุก เรื่องทุกราว ถ้า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เห็นว่าคดีใดไม่ เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ไม่น่าจะบังคับให้ต้อง เข้า ว่าคดีดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับทางปฏิบัติของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ เป็นอยู่ใน เวลา

4.4 อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว

อำนาจหน้าที่ของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น เริ่มต้นตั้งแต่ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งย่อหมายถึงความรวมถึงการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวด้วย ว่าถึงผลแห่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวในส่วนที่ เกี่ยวด้วยการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วก็มีผลโดยประการสำคัญ เช่น เดียวกันกับผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เต็มขาด จึงมีข้อที่จะต้องพิจารณาด้วยว่า เจ้าหนี้อาจใช้พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 17 เป็น เครื่องมือบีบบังคับลูกหนี้ เพราะ เพียงแต่คดีมีมูล ศาลก็ต้องสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว³ และย่อมมีผลให้ เจ้าพนักงาน-

¹ ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, หน้า 86 .

² ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1313/2521

³ ดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 17

พิทักษ์ทรัพย์ เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ด้วย โดยเฉพาะในรายที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ การค้าหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ลูกหนี้อาจต้อง เดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร ปัญหาดังกล่าว จึงต้องแยกแยะประ เด็นออก เป็นว่า มาตรการ เกี่ยวด้วยการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวยังมีความ จำ เป็น อยู่หรือไม่ ถ้ายังคงมีความ จำ เป็น แต่หากจะจำกัดผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ซึ่ง เป็นการลด อำนาจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลง ดังนี้จะมีทาง เป็นไปได้แค่ไหน เพียงใด และถ้า เห็นว่า กฎหมายที่ใช้ อยู่ในปัจจุบัน ให้ผลในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างรัดกุมดีแล้ว ก็ต้องพิจารณา ต่อไปว่า เงื่อนไขที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้น หละหลวมไปหรือไม่

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว เป็นวิธีการชั่วคราวก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดที่ยัง คงมีความ จำ เป็นอยู่ เปรียบ เทียบ ได้กับวิธีการชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาตาม ประมวลกฎหมาย- วิธีพิจารณาคความแพ่ง ในกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ซึ่งมีอิทธิพลอันสำคัญต่อกฎหมายล้มละลาย ของไทยก็มีมาตรการดังกล่าวอยู่ด้วย เช่น เดียวกัน ส่วนการที่จะ จำกัดอำนาจของ เจ้าพนักงานพิทักษ์- ทรัพย์ลง ไม่ให้อำนาจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าไปยึดทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ เหมือน เช่น การพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาด เป็นต้นว่า อาจจะให้ อำนาจ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพียง เข้าไปควบคุม หรืออายัดทรัพย์สินไว้ เท่านั้น ก็ เห็นว่าจะ เป็นช่องทางให้ลูกหนี้อยู่ ย้ายถ่าย เททรัพย์สินได้ง่ายยิ่ง ขึ้น กฎหมายในส่วนนี้จึงยังคงมีความ จำ เป็นต่อการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อยู่ แต่มีปัญหาว่า เงื่อนไข ในการที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นรัดกุมดีแล้วหรือไม่

มาตรา 17 บัญญัติว่า "ก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ เด็ดขาด เจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำ เป็นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวก็ได้ เมื่อ ศาลได้รับคำร้องนี้แล้วให้คำ เนินการไต่สวนต่อไปโดยทันที ถ้าศาล เห็นว่าคดีมีมูลก็ให้สั่งพิทักษ์ทรัพย์ ของลูกหนี้ชั่วคราว แต่ก่อนจะสั่งตั้งว่านี้จะให้ เจ้าหนี้ผู้ เป็น โจทก์ให้ประกันค่าเสียหายของลูกหนี้ ตามจำนวนที่ เห็นสมควรก็ได้"

มาตรา 29 บัญญัติว่า "ถ้าปรากฏภายหลังว่า เจ้าหนี้แกล้งให้ศาลใช้อำนาจ ดังกล่าวไว้ในมาตรา 16 หรือมาตรา 17 เมื่อลูกหนี้มีคำขอโดยทำ เป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจ

สั่งให้เจ้านี้ชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้ หากเจ้านี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับเจ้านี้ขึ้น เสมือนหนึ่งว่า เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา¹

เงื่อนไขในการที่ศาลจะสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวมีเพียงประการเดียวคือ "คดีมีมูล" ซึ่งเป็นมาตรการที่ยังไม่รัดกุม เท่าที่ควร จะเห็นว่าในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่แล้ว เจ้านี้จะขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวเสมอ ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่ เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว การค้าหรืออุตสาหกรรมนั้นก็ต้องหยุดชะงักลง แทนที่ลูกหนี้จะไม่ต้องล้มละลายก็อาจต้องล้มละลายไปในที่สุด ครั้นจะหวังพึ่งพามาตรการทางกฎหมายดังที่มาตรา 17 และมาตรา 29 กำหนดไว้เป็นทางเยียวยาความเสียหายของลูกหนี้ ก็เป็นการไม่แน่นอนว่าจะใช้ได้ผล เป็นต้นว่าการที่ศาลจะสั่งให้เจ้านี้ผู้เป็นโจทก์วางประกันค่าเสียหายของลูกหนี้ เป็นจำนวนที่เห็นสมควรประการใดก็ไม่มีความแน่นอน ถ้าเป็นจำนวนสูงมาก ๆ เจ้านี้ผู้เป็นโจทก์ก็อาจต้องเดือดร้อนหรือเสียหายได้ หรือการที่จะให้เจ้านี้ผู้เป็นโจทก์ชดใช้ค่าเสียหาย เพราะ เหตุกลั่นแกล้งก็เป็นเรื่องของเจตนาภายในใจ ยากแก่การพิสูจน์ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวเป็นแต่เพียงวิธีการชั่วคราว ไม่เป็นการแน่นอนว่าต่อไปศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เปรียบได้กับวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นการไม่แน่นอน เช่นกันว่าต่อไปศาลจะมีคำพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี แต่มีข้อสังเกตว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวนั้นจะต้องมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 255 ปรากฏแก่ศาลด้วย

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ในกรณีจำเป็น เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (receiving order) ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าพนักงานขึ้นทำหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนไว้เป็นการชั่วคราว (interim receiver) และอาจสั่งให้ เข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนนั้น โดยทันทีก็ได้¹

¹ Bankruptcy Act 1914, s.8

จะเห็นว่าตามกฎหมายอังกฤษ เจื่อนไซ ในการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว (interim receiver) มีความรัดกุมมากกว่า กล่าวคือ ศาลจะสั่ง เมื่อมีเหตุอันจำเป็น ต้องคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายล้มละลายของไทยถือเอา เหตุแห่งคดีว่ามีมูลหรือไม่ ซึ่งเป็น เหตุที่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงแน่นอนมาวินิจฉัยชี้ขาด และ เป็นการบังคับศาลให้ต้องสั่ง เมื่อคดีมีมูล ผลจากการศึกษาจึงพบว่ากฎหมายในส่วนนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่สมควรเพิ่มเติม เจื่อนไซให้รัดกุมยิ่งขึ้น เช่นต้องปรากฏว่าลูกหนี้ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการอันอาจเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายด้วย ดังตัวอย่างของ เจื่อนไซ ในมาตรา 16 หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฯ มาตรา 255 เป็นต้น และหากจะมีข้อทักท้วงว่าอาจ เป็นการล่าช้าไม่สมดัง เจตนาธรรมที่มุ่งหมายจะให้ความคุ้มครอง ก็เห็นว่าคำขอตามมาตรา 17 เป็นคำขอฝ่ายเดียวย่อม เป็นประโยชน์แก่ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มากอยู่เพียงแต่เพิ่มการระการพิสูจนขึ้น เท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย