

บทที่ 2

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ในระบบทุนนิยมเสรี การเลิกกิจการของบริษัทถือเป็นเรื่องปกติ ธุรกิจต่างๆเมื่อมีเกิดแล้วก็มีตายเป็นสภาพปกติ การเลิกกิจการของบริษัทจำนวนมาก มีสาเหตุมาจากบริษัทไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ ในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่มีการแข่งขันกันสูง ถ้าบริษัทที่อยู่ในระบบตลาดเสรีและไม่สามารถแข่งขันในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้นๆได้ ก็จะมีธุรกิจหรืออุตสาหกรรมรายใหม่เข้ามาแทนที่ในตลาดเสมอ

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ในสภาพปกติทั่วไป ถ้าหากเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถตกลงกันเองได้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ และถ้ามีหลักประกันการชำระหนี้ก็อาจจะดำเนินการบังคับเอา กับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นได้ โดยทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้อาจถือได้ว่าเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิเจ้าหนี้ในการปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ด้วยมาตรการการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และการเพิกถอนการขอลด ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยสมบูรณ์ หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย การฟ้องเพื่อการบังคับชำระหนี้อาจเป็นไปตามลำดับก่อนหลังของมูลหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินที่มากพอ ก็จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทุกราย กรณีอาจเป็นไปได้ว่าไม่มีทรัพย์สินเหลือพอให้เจ้าหนี้รายหลังๆได้ เช่นนี้ย่อมทำให้เจ้าหนี้เสียหายได้เช่นกัน เจ้าหนี้ที่ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ย่อมจะได้รับชำระหนี้ไปก่อน เป็นไปตามลักษณะของการที่ใครมาก่อนย่อมได้ก่อน (First come first serve)

ในกรณีที่พิจารณาได้ว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันเป็นสภาวะการณ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งเท่ากับว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่อาจเป็นหลักประกันที่พอเพียงต่อหนี้ที่ลูกหนี้ได้มีอยู่ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายอีกต่อไป เจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมจะปกป้องผลประโยชน์ของตน การให้เจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีล้มละลาย เพื่อบังคับเอาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ทั้งปวงของลูกหนี้นั้น ย่อมเป็นผลที่ดีกว่าจะไม่ได้รับชำระหนี้แต่อย่างใด ทำให้ไม่เกิดการเสียหายเปรียบได้เปรียบแก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ ดังนั้น การมีกฎหมายล้มละลายจึงเป็นหลักประกันต่อการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ นอกเหนือไปจากที่มีอยู่ในระบบกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรง อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ฟ้องนั้น แต่ในสภาวะการณ์ที่ลูกหนี้เป็นคนมีหนี้สินล้น

พันตัว เจ้าหนี้ผู้เป็นใจทักฟ้องคดีเพื่อเป็นประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคนในการเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงเป็นการแก้ไขปัญหาการที่พฤติกรรมของปัจเจกชนแต่ละคนมุ่งแสวงหาความพอใจหรือความมั่งคั่งสูงสุดสำหรับตนเอง

กระบวนการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา ความไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ในทุกประเทศมักมีกฎหมายล้มละลาย และมีการจัดตั้งองค์กรศาลเพื่อการนี้โดยเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดแก่สังคม เจตจำนงเนื้อหาและกระบวนการทางกฎหมาย มีเหตุผลและที่มาในเชิงปรัชญาและวิธีการที่ให้ความสำคัญกับปัจจัยทางเศรษฐกิจ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด และผลที่จะมีต่อระบบเศรษฐกิจมหภาค รวมทั้งความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเป็นสำคัญ การที่เจ้าหนี้มีจำนวนมากราย และการที่เจ้าหนี้แต่ละรายมีเงื่อนไขและความสัมพันธ์กับลูกหนี้ที่แตกต่างกัน เช่น เจ้าหนี้มีหลักประกันกับเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกัน หรือเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิกับเจ้าหนี้ไม่มีบุริมสิทธิ เป็นต้น ถ้าไม่มีกฎหมายเฉพาะมากำหนดกติกาเรื่องสิทธิของแต่ละฝ่าย เจ้าหนี้แต่ละรายเมื่อรู้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้สินทั้งหมดได้ หรืออยู่ในสภาวะการณ์ที่มีหนี้สินล้นพันตัว ก็จะมีแรงจูงใจให้เจ้าหนี้แต่ละคนรีบไปฟ้องร้องบังคับคดีเพื่อบังคับเอาที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้คนใดดำเนินการก่อนก็จะได้รับชำระหนี้ไปก่อน ความเป็นไปได้สูงที่กรณีเช่นนี้จะไม่เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจ และมูลค่าของสินทรัพย์ของลูกหนี้อาจจะลดลงเป็นอย่างมาก ดังนี้ กระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย มูลค่าของสินทรัพย์ของลูกหนี้และโอกาสที่เจ้าหนี้ทุกรายจะได้รับชำระหนี้ก็กลับคืนมา ก็จะมีสูงกว่ากรณีที่ให้เจ้าหนี้แต่ละรายดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงผู้เดียว

แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายล้มละลายนั้น เพื่อต้องการสร้างกระบวนการในการเจรจาประนอมหนี้ให้กับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพันตัว ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนมิให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบขึ้น ในกรณีที่หนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคนถึงกำหนดชำระหนี้ต่างกันโดยลดความขัดแย้งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ และเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ ให้สามารถสะสางหนี้สำเร็จกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อีกครั้ง โดยไม่ต้องชำระหนี้เต็มตามจำนวน รวมทั้งเพื่อประโยชน์ของสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม และป้องกันมิให้ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้นอีก โดยกฎหมายล้มละลายจะเข้ามามีบทบาทเฉพาะเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพันตัวเท่านั้น

1. วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ท่านอาจารย์ หลวงสารนัยประสาสน์ เห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีอยู่ 3 ด้าน ดังนี้¹

1. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้เสมอภาคตามส่วนโดยรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย
2. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เพื่อมิให้ลูกหนี้ถูกบังคับเร่งรัดให้ชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม และเพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสตั้งต้นชีวิตใหม่และก่อสร้างหลักฐานใหม่ได้
3. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เพื่อมิให้ลูกหนี้มีโอกาสไปหลอกลวงผู้อื่นอีกและมีบทลงโทษลูกหนี้และบุคคลอื่นที่ทุจริตด้วย

ในขณะที่ท่านอาจารย์ ปรีชา พาณิชวงศ์ เห็นว่าสามารถแยกวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้ ดังนี้²

1. เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามส่วนแห่งจำนวนหนี้
2. เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมน้อยหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
3. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
4. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรมโดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย และให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควร เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต
5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงข้อโกงต่อไปได้โดยง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

¹ หลวงสารนัยประสาสน์, หลักปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับศาล, (พระนคร: โรงพิมพ์น้ำเสียการพิมพ์, 2512), น. 1-2.

² ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบาย กฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น. 4-5.

ท่านอาจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย เห็นว่า กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่แยกออกได้ เป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ³

1. เป็นไปเพื่อต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้
2. ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้
3. เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสังคมไม่ให้บุคคลล้มละลาย ก่อให้เกิดความเสียหายโดยการก่อหนี้ไม่เป็นที่สิ้นสุด

J.H.Thompson นักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ เห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย มีดังต่อไปนี้⁴

1. เพื่อให้หลักประกันความยุติธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้โดยเสมอภาค
2. เพื่อปลดเปลื้องความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีต่อบรรดาเจ้าหนี้ และให้โอกาสลูกหนี้ได้ตั้งตัวใหม่ได้อย่างอิสระปราศจากภาระในหนี้สินของตน
3. เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และสาธารณชน โดยการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ในกิจการ และบังคับให้ลูกหนี้ได้รับการลงโทษในกรณีที่ขี้ฉ้อ หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับกิจการของตน

สำหรับบันทึกประกอบร่างกฎหมายล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ชี้แจงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ 5 ประการ ดังต่อไปนี้⁵

1. ไม่ให้เจ้าหนี้เร่งรัดหนี้เพื่อประโยชน์ของตนแต่ผู้เดียวเหมือนในคดีแพ่ง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายต้องทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นๆโดยทั่วไปด้วย และเจ้าหนี้ต่างมีโอกาสจะได้ชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนมากและน้อยโดยยุติธรรม ก็เพราะคดีล้มละลายนั้นมิได้ทำกันโดยบังคับได้เหมือนคดีแพ่ง

³ สุธีร์ ศุภนิตย, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 18.

⁴ J.H. Thompson, The Principles of Bankruptcy Law, Second edition (London: HFL (Publishers), 1979), p. 1.

⁵ บันทึกประกอบร่างกฎหมายล้มละลาย พุทธศักราช 2483

เมื่อผู้ใดล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาให้สาธารณชนทราบในหนังสือราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน เจ้าหนี้ทั้งปวงของผู้ล้มละลายจึงมีโอกาสขอพิสูจนหนี้ภายในกำหนด (สองเดือน) โดยเสมอหน้ากัน ซึ่งในคดีแพ่ง โจทก์ จำเลย อาจชำระหนี้สินกันได้โดยเจ้าหนี้อื่นอาจไม่ทราบก็ได้

2. ไม่ให้เจ้าหนี้ทำความตกลงกับลูกหนี้โดยทางลับ หรือใช้อุบายเอาเปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น เจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายจะตกลงเลิกคดีกับลูกหนี้โดยลำพังไม่ได้ แม้ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องนั้นจะยอมชำระหนี้สินให้แก่ผู้เป็นโจทก์โดยเสร็จสิ้น เมื่อเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จะถอนฟ้องก็ต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน และศาลจะไม่อนุญาตจนกว่าจะได้ประกาศให้มีผู้มีส่วนได้เสียมาร้องคัดค้านในเวลาอันสมควรแล้ว

ถ้าเจ้าหนี้ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ล้มละลายโดยเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ ในระยะ 3 เดือนก่อนลูกหนี้ล้มละลาย การโอนนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่พ้นจากการเป็นผู้ล้มละลาย จะไปทำการให้เปรียบเจ้าหนี้ผู้ใดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อนุญาตไม่ได้ เพราะสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3. ให้เจ้าหนี้ได้รับความสะดวกในการรับชำระหนี้กว่าในคดีแพ่งสามัญ โดยวิธีให้มายื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองนิยมและแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมด้วย

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งประสงค์จะได้รับส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของจำเลยเพื่อใช้หนี้ตน มีหน้าที่แต่จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องฟ้องผู้ล้มละลายเป็นคดีขึ้นใหม่ทุกรายไป แล้วจึงไปยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากศาลอีกชั้นหนึ่งเหมือนในคดีแพ่ง จึงได้รับชำระหนี้ง่ายและเร็วขึ้นทั้งเสียค่าธรรมเนียมน้อย ฝ่ายศาลก็ไม่ต้องเสียเวลาชำระคดีเกี่ยวกับหนี้สินของผู้ล้มละลายเป็นรายๆ ไป ทั้งเพื่อเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้

4. ป้องกันสาธารณชนไม่ให้ถูกผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหลอกลวงเอาทรัพย์สินหรือทำหนี้สินที่ตนไม่มีทางชำระได้ ผู้ใดขึ้นผูกพันตัวโดยให้ความเชื่อถือแก่ผู้ล้มละลาย เช่น ให้กู้หนี้ยืมสิน ผู้นั้นไม่มีทางเรียกร้องให้ผู้ล้มละลายชำระหนี้ได้ เพราะหนี้ที่เกิดระหว่างล้มละลายนั้น เจ้าหนี้จะนำมาพิสูจนไม่ได้ ส่วนผู้ล้มละลายเอง ถ้าไปกู้หนี้ยืมสินใครเป็นเงินเกินกว่า 100 บาท โดยไม่บอกให้ทราบว่าเป็นหนี้ยังไม่พ้นจากคดีอาจได้รับโทษจำคุก

5. ช่วยลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากหนี้สินเร็วกว่าในคดีแพ่งสามัญ เพื่อให้ได้มีโอกาสตั้งตัวใหม่ แต่ถ้าลูกหนี้สุจริตก็อาจถูกลงโทษ ข้อนี้สำคัญมาก เห็นได้ชัดว่ากฎหมายล้มละลายเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ด้วย กล่าวโดยทั่วไป ลูกหนี้ในคดีแพ่งจะหลุดพ้นจากหนี้สิน โดยอาศัยบทกฎหมายเรื่องอายุความฟ้องคดี ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ถอนหลักทรัพย์สินของตนเป็นเวลาติดต่อกันอย่างมาก 10 ปี แต่ถ้าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ทำอะไรขึ้นเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลง ก็ต้องตั้งต้นนับหนึ่งใหม่ไปอีก นับว่าโอกาสที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยกำหนดอายุความในทางแพ่งนั้นมีน้อยนัก ส่วนในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ที่ทำการโดยสุจริตแต่ต้องประสบความเสียหายเพราะเคราะห์ร้าย มีโอกาสร้องขอหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงนับแต่เวลาที่ศาลทำการไต่สวนโดยเปิดเผยเสร็จสิ้นลง ซึ่งถ้าศาลอนุญาต ผู้ล้มละลายนั้นอาจหลุดพ้นจากคดีภายในเวลาไม่กี่เดือนนับแต่ถูกฟ้องก็ได้ ยิ่งในกรณีที่มีการตกลงหนี้กันระหว่างผู้ล้มละลายกับบรรดาเจ้าหนี้ เมื่อศาลสั่งเห็นชอบด้วยกับการตกลงขอประนอมหนี้นั้น ลูกหนี้ยังมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินได้เร็วยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายจะช่วยแต่ลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าสุจริตก็ไม่ช่วยและซ้ำจะลงโทษทางอาญาอีกด้วย

จากการพิจารณาตามเนื้อหาแห่งกฎหมายล้มละลายแล้ว เห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1. การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน (Pari Passu Principal)

เมื่อลูกหนี้มีหนี้กับเจ้าหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทุกราย ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะเป็นประกันหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด และหลักการบังคับคดีในทางแพ่ง เมื่อเจ้าหนี้คนใดฟ้องร้องบังคับกับลูกหนี้และดำเนินการบังคับคดีก่อน ก็ย่อมจะได้รับการชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปก่อน โดยไม่ต้องคำนึงว่ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังเจ้าหนี้อื่น เพียงแต่หนี้ต้องถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น กรณีเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้โดยแย่งกัน โดยใครที่มาก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ไปก่อน (first come first serve)

จากกรณีดังกล่าวจึงมีการพิจารณาตามหลักแห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ โดยไม่ควรมีการแย่งกันบังคับเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน (Pari Passu Principal) ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และการหักกลบลบหนี้ โดยกฎหมาย

ล้มละลายมีกระบวนการในการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่นำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกระบวนการรวบรวมบรรดาหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้

ตามหลักความยุติธรรมนี้ ต้องมีมาตรการควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับตามหลักสัดส่วนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

2. การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าลูกหนี้เป็นหนี้โดยสุจริตหรือโดยทุจริต

การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยนี้เป็นเรื่องที่อำนาจรัฐต้องการเข้ามาตรวจสอบสภาพความเป็นหนี้ของลูกหนี้ เพราะสังคมต้องการให้รัฐเข้ามาตรวจสอบว่าลูกหนี้สุจริตหรือไม่ ถ้าหากลูกหนี้เป็นหนี้โดยทุจริต ก็ย่อมจะมีบทลงโทษลูกหนี้ดังกล่าวเพื่อมิให้ลูกหนี้ไปทำการหลอกลวงหรือฉ้อโกงผู้อื่นอีก อันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน แต่ถ้าหากลูกหนี้เป็นหนี้โดยสุจริตอันเกิดจากการดำเนินธุรกิจตามปกติ ก็ควรที่จะมีกระบวนการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

3. เพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

เมื่อมีการดำเนินการแบ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ครบถ้วนตามหลักสัดส่วนแล้ว ถ้าหากมีการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ก็จะตกเป็นภาระแก่สังคมโดยไม่สมควร จึงมีการกำหนดระยะเวลาช่วงหนึ่งในการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ที่เป็นหนี้โดยสุจริต และภายหลังจากนั้นก็ให้ลูกหนี้สามารถฟื้นฟูสภาพขึ้นมาดำเนินธุรกิจใหม่ได้อีกครั้ง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่าการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ที่เป็นหนี้โดยสุจริตนั้น

การดำเนินงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยหลักมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายตามวัตถุประสงค์ประการแรกของกฎหมายล้มละลายกล่าวคือ ภารกิจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วนนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายก็กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีส่วนในการดำเนินการในเรื่องของการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยและในกระบวนการต่างๆ เพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้ด้วย

การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในปัจจุบันนั้นยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย โดยการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเก็บรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้มากที่สุด และเพิ่มพูนมูลค่าของทรัพย์สินให้ได้มากที่สุดนั้น แต่ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายดังกล่าว โดยส่วนใหญ่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำงานในเชิงรับ มิได้ดำเนินการในเชิงรุกเพื่อรวบรวมทรัพย์สินต่างๆเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้มากที่สุดแต่อย่างใด กล่าวคือ การดำเนินการเก็บรวบรวมทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะรอรับข้อมูลที่ได้รับจากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และดำเนินการเฉพาะตามที่ได้รับข้อมูลเท่านั้น มิได้มีการดำเนินการเก็บรวบรวมทรัพย์สินโดยการริเริ่มจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินโดยตรง ทำให้ลูกหนี้ทำการยกย้ายถ่ายเท และซุกซ่อนทรัพย์สินต่างๆของตนเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เก็บรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้น้อยหรือแทบจะไม่ได้เลย ทำให้แบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้น้อย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายแทบจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย อีกทั้งการดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้ในปัจจุบัน แทบจะไม่มีคดีใดเลยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เข้าดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้ในปัจจุบัน แทบจะไม่มีคดีใดเลยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เข้าดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้สูญมูลค่าไปโดยไม่สมควร อันทำให้การจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้มูลค่าต่ำ ดังนั้นการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายอย่างแท้จริง

นอกจากนี้การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังดำเนินไปอย่างล่าช้า ทั้งๆที่กฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะให้มีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินโดยรวดเร็ว เพื่อประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ด้วย โดยควรที่จะมีการรวบรวมทรัพย์สินและแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยเร็ว และทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากหนี้สินและสามารถตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็วเช่นกัน

มีข้อสังเกตว่า ไม่มีคดีใดเลยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการดำเนินคดีกับลูกหนี้ที่ทุจริต ทั้งๆที่กฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต อันจะเป็นการคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และสาธารณชน โดยการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ในกิจการ และบังคับให้ลูกหนี้ได้รับการลงโทษในกรณีที่ฉ้อฉล หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับกิจการของตน

กลับกันยังทำให้บรรดาลูกหนี้ที่ทุจริตใช้ช่องทางตามกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะการปลดจากล้มละลาย เป็นช่องทางที่ทำให้ตนเองหลุดพ้นจากหนี้สินต่างๆโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

อนึ่ง คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ให้ความเห็นต่อร่างข้อแนะนำในการออกกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ไว้ในการประชุมสมัยที่ 37 ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดีล้มละลาย ไว้ดังนี้⁶

(1) การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

กฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการช่วยให้ประเทศต่างๆสามารถบรรลุประโยชน์และหลีกเลี่ยงกับดักของการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวระหว่าง ระบบการเงินของประเทศกับระบบการเงินระหว่างประเทศ โดยกฎหมายและหน่วยงานเหล่านี้ควรส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจที่สามารถดำรงอยู่ได้ และการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการปิดกิจการและการโอนทรัพย์สินของธุรกิจที่ประสบความล้มเหลว และอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจและการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งช่วยให้การประเมินความเสี่ยงของการให้สินเชื่อ สามารถกระทำได้ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายดังต่อไปนี้ ควรได้รับการดำเนินการเพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในตลาดและส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

(2) การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

ผู้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายควรมีแรงจูงใจอย่างมากในการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เนื่องจากจะช่วยให้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากยิ่งขึ้น และลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว การบรรลุเป้าหมายนี้มักนำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่อยู่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมา สามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ โดย

⁶ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL), (นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, ม.ป.ป.), น. 12-17.

การเอามูลค่าของทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย ในขณะเดียวกัน การเพิกถอนดังกล่าว สามารถทำลายความสามารถในการคาดการณ์ได้ถึงความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจในการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างจุดมุ่งหมายที่ต่างกันของกระบวนการล้มละลาย ในทำนองเดียวกัน ก็มีความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีที่รวดเร็วกับการใช้ความพยายามในระยะยาวในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่เจ้าหนี้ และความสมดุลระหว่างความต้องการเงินลงทุนใหม่เพื่อรักษาหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน กับผลกระทบและต้นทุนของการลงทุนใหม่ ที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสียในปัจจุบัน รวมทั้งความสมดุลระหว่างบทบาทที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของผู้แทนในคดีล้มละลาย กับขอบเขตที่เจ้าหนี้สามารถสอดส่องการใช้ดุลยพินิจนั้น เพื่อคุ้มครองกระบวนการทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด

(3) การสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์หลักข้อแรกในการเพิ่มมูลค่าให้สูงสุดนั้น มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการบรรลุความสมดุลในทางกฎหมายล้มละลาย ระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ระหว่างการรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้น ผ่านทางการชำระบัญชี (ซึ่งมักเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้มีประกันเลือก) กับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของธุรกิจของลูกหนี้ โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้เลือก) การบรรลุซึ่งสมดุลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อข้อพิจารณาทางด้านนโยบายสังคมอื่นๆ อาทิเช่น การสนับสนุนการพัฒนาของชนชั้นผู้ประกอบการและปกป้องการจ้างแรงงาน ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรรวมถึงความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือก แทนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีของการชำระบัญชีโดยที่เจ้าหนี้ไม่สมัครใจ และคุณค่าของลูกหนี้ต่อสังคมและต่อเจ้าหนี้ อาจเพิ่มพูนให้สูงค่าได้อย่างมาก โดยการยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป โดยการดำเนินการดังกล่าว ตั้งอยู่บนทฤษฎีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า การดำรงรักษาไว้ซึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อธุรกิจ อาจทำให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการแยกจำหน่ายเป็นส่วนๆ โดยกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งตามสถานการณ์ที่เหมาะสมด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการในกฎหมายล้มละลาย จะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

(4) การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ตั้งอยู่บนความคิดที่ว่าในกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระคืนหนี้ตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์หลักนี้ยอมรับว่า เจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการต่อรองที่แตกต่างกันออกไป ที่มีระหว่างเจ้าหนี้ดังกล่าวกับลูกหนี้ ประเด็นข้างต้นอาจไม่เป็นประเด็นที่สำคัญในกรณีที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับลูกหนี้ อาทิเช่น ในกรณีของผู้เรียกร้องความเสียหาย (ตัวอย่างเช่น การเรียกร้องในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานราชการด้านภาษี แม้ว่าการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน อาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยนโยบายด้านสังคมเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ก่อน และการหลีกเลี่ยงให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิในลำดับก่อน ตัวอย่างเช่น ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กระนั้นก็ตาม หลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน ก็ยังคงความสำคัญอยู่ โดยการดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่า การจัดลำดับการชำระหนี้ให้ก่อนของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน มีผลต่อสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ นโยบายว่าด้วยการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันครอบคลุมในหลายด้านของกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการใช้วิธีพักการดำเนินคดีหรือการระงับชั่วคราว การกำหนดเรื่องการระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนนในการฟื้นฟูกิจการและกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกลข้อฉลและความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีความยุ่งยากทางด้านการเงินโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น บัญญัติให้สามารถบอกล้างการกระทำและธุรกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่เท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ได้

(5) การให้มีการแก้ปัญหาการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง

ปัญหาการล้มละลายควรได้รับการจัดการและแก้ไขในลักษณะที่เป็นระเบียบ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เพื่อหลีกเลี่ยงการสะดุดหยุดลงอย่างเกินควรของธุรกิจและกิจกรรมของลูกหนี้ และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและในเวลาอันเหมาะสม จะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำเป็นต้องได้รับการพิจารณา

ด้วยความรอบคอบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการ ในขณะที่เดียวกัน ควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้และที่ไม่มีประสิทธิภาพ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไปได้ นอกจากนี้ การแก้ปัญหาทางด้านการเงินของลูกหนี้ด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบ สามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยการอ้างอิงหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป (Objective criteria) โดยจัดให้มีวิธีการที่สะดวกในการระบุ เก็บ รักษา และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิที่ควรนำมาใช้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยให้มีความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมสำหรับการดูแลและบริหารกระบวนการล้มละลาย (รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญและสถาบันต่างๆที่เกี่ยวข้อง) และมีผลให้มีวิธีการแก้ไขภาวะและความรับผิดชอบด้านการเงินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพ

(6) การดูแลทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน

กฎหมายล้มละลาย ควรรักษาทรัพย์สินและขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกเป็นส่วนๆก่อนเวลาที่เหมาะสม โดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด ที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ สำหรับการชำระหนี้ต่างๆที่ลูกหนี้มี และอาจขีดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้อง ทำให้ลูกหนี้มีเวลาในการดำเนินการต่างๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้อย่างถูกต้องเหมาะสม และสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้ และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องมีกลไกบางประการในการสร้างความมั่นใจว่า การพักดำเนินคดีไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

(7) การสร้างความมั่นใจว่า กฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่อาจจะให้กู้ และเจ้าหนี้สามารถเข้าใจการดำเนินการของกระบวนการล้มละลาย และสามารถประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะของตนในฐานะเจ้าหนี้หากเกิดการล้มละลาย อันจะเป็นการส่งเสริมเสถียรภาพในด้านความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ และส่งเสริมการให้กู้เงินและการลงทุนโดยมีอัตราค่าเสี่ยงภัยที่ต่ำลง ทั้งนี้ ความโปร่งใสและการสามารถคาดการณ์ได้ จะทำให้เจ้าหนี้สามารถให้ความกระจ่าง

เกี่ยวกับลำดับของการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาทโดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้อง และช่วยกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใดๆ การใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ อาจเป็นการทำลายไม่เฉพาะต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย แต่ยังจะทำลายความเต็มใจของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนการเกิดการล้มละลาย ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆของกฎหมายอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (ตัวอย่างเช่นกฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์และสัญญา กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร กฎหมายที่กระทบต่ออัตราแลกเปลี่ยน การหักบัญชีและการหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้เป็นทุน และแม้แต่กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและการสมรส) นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายควรสร้างความมั่นใจว่า มีข้อมูลที่พอเพียงเกี่ยวกับสถานการณ์ของลูกหนี้ ควรมีมาตรการที่ให้แรงจูงใจในการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตน และในกรณีที่เหมาะสม มีบทกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว การมีข้อมูลเช่นนี้จะทำให้ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการบริหารและดูแลกระบวนการล้มละลาย (ศาลหรือหน่วยงานด้านการปกครอง ผู้แทนในคดีล้มละลาย) และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ และพิจารณากำหนดวิธีการแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด

(8) การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

การยอมรับและการบังคับใช้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งสิทธิต่างๆที่แตกต่างกันที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหนี้มีประกัน การมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลาย มีความสำคัญในการทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์ และทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลายรวมทั้งทำให้ผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงของตน โดยการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อน ควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์เท่าที่จะเป็นไปได้ และไม่สะท้อนถึงประเด็นทางด้านสังคมและการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการล้มละลาย ดังนั้น ลำดับของการชำระหนี้ก่อน ที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองในทางการค้า ควรมีให้น้อยที่สุด

2. มาตรการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

มาตรการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีมาตรการหลักอยู่ 2 ประการดังนี้ คือ

1. การถอนอำนาจการครอบครอง การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
2. การกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้

2.1 การถอนอำนาจการครอบครอง การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

การถอนอำนาจการครอบครอง การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักการในเมื่อพิจารณาแล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ตามกฎหมายล้มละลายจะมีมาตรการขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยถอนอำนาจในการครอบครองการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และโอนอำนาจนี้ให้แก่บุคคลภายนอกที่เป็นคนกลางเป็นผู้ดำเนินการแทน

การถอนอำนาจการครอบครอง การจัดการกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายไม่ว่าเพราะศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด ก็โดยหลักการที่ว่าลูกหนี้ตกบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด ดังนั้น ทรัพย์สินที่คงเหลืออยู่ทั้งหมดของลูกหนี้จึงเป็นหลักประกันแก่บรรดาเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมเกิดความไม่ไว้วางใจให้ลูกหนี้จัดการของทรัพย์สินต่อไปอีก ทั้งนี้เหตุผลอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ 1) เจ้าหนี้ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ให้เข้ามาจัดการทรัพย์สินอีก หากให้ลูกหนี้มีสิทธิดำเนินธุรกิจของตนต่อไปก็อาจจะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงไปอีกจนอาจไม่เหลือทรัพย์สินอันอาจจะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เลย และ 2) เพื่อกำหนดตัวเจ้าหนี้ที่จะเข้ามาขอเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากว่าหากเปิดโอกาสให้บุคคลใดก็ได้สามารถขอเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ กระบวนการขอเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะมิอยู่โดยไม่มีสิ้นสุด จึงกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีหนี้ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิขอเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่หากเป็นเจ้าหนี้ที่มีหนี้ภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ก็จะไม่สิทธิขอเข้าเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม

โดยเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้

กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

ในกฎหมายโรมัน เจ้าหนี้มีอำนาจเอาตัวลูกหนี้ซึ่งใช้หนี้ไม่ได้ขายเป็นทาส ต่อมาได้แก้ไขกฎหมายให้ทุเลาลง ข้อสำคัญที่ได้เปลี่ยนไปคือ ให้ยึดได้แต่ทรัพย์สมบัติของลูกหนี้แทนการขายเป็นทาส โดยเมื่อมีกิจการซึ่งทำให้รู้ได้ว่าลูกหนี้ไม่อาจที่จะใช้หนี้ จึงให้เจ้าหนี้มีอำนาจถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้รักษาทรัพย์ และมอบอำนาจนั้นให้ผู้อื่นจัดแจงแทนเจ้าหนี้ทั้งปวง⁷

การถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้ปกครองทรัพย์สมบัติของตน เมื่อได้ความแน่นอนว่าลูกหนี้ไม่สามารถใช้หนี้ได้ ก็ควรป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย โดยความเลินเล่อหรือ โดยความซื่อโกงของลูกหนี้ และเพื่อให้การเป็นไปเช่นนั้น ไม่มีทางอื่นดีกว่าการถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้ปกครองหรือจำหน่ายทรัพย์สมบัติของตนต่อไป โดยโอนอำนาจนั้นให้แก่คนภายนอกเป็นผู้จัดการแทน เหตุที่ไม่ให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้คนหนึ่งคนใด เป็นผู้ปกครองและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เองนั้น ก็เนื่องจากว่า เจ้าหนี้แต่ละรายของลูกหนี้ต่างก็มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน การให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดจัดการอาจมีช่องทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้รายอื่นได้

ทั้งนี้การถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้ปกครองทรัพย์และจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองมีผลให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการครอบครอง การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาดก็ตาม

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 19 บัญญัติว่า “คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย...”

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้เป็นจำเลยทันที ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะมีผลให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนทันที การจัดการกิจการและทรัพย์สินตกอยู่แก่คนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียเป็นผู้ดำเนินกิจการแทนลูกหนี้ แม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นแต่อยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ สั่งจำหน่ายของลูกหนี้

⁷ เอ.ซี. เลเดเกอร์, *กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย*, (พระนคร: เติลเมร์, 2459), น. 10.

ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของที่แท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจไปยึดมาได้⁸ นอกจากนั้นลูกหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุม เจ้าหนี้ และยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งหมด หากลูกหนี้ไม่ยอมส่งมอบโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร ลูกหนี้มีความผิดตามมาตรา 163 (1) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ตามระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ดี ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่เพียงแต่ถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้ปกครองทรัพย์สินของตนเองเท่านั้น ยังมีผลกระทบต่อสิทธิของลูกหนี้อีกหลายประการ ดังนี้

(1) สิทธิในการฟ้องร้องและต่อสู้คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน ลูกหนี้ไม่มีอำนาจดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดี ต่อสู้คดี หรือยอมความโดยตนเอง โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแทน⁹

(2) ถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งจะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายอีกไม่ได้ หากยื่นฟ้องไว้แล้วศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวแล้ว เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งจะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายอีกก็ได้¹⁰

(3) ลูกหนี้ต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดให้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูปของลูกหนี้แต่ละราย โดยอนุญาตให้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลาย และหากมีเงินเหลือ ลูกหนี้จะต้องส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย

(4) ลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทุกครั้งที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สิน โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควร และต้องทำบัญชีรับจ่ายเสมอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกระยะหกเดือน

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 109(3)

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22(3)

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 15

(5) ลูกหนี้จะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาตเป็นหนังสือ และถ้าจะย้ายที่อยู่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร¹¹

2.2 การกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้

เพื่อให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมากที่สุดในช่วงเวลาที่แบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ จึงกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ คนกลางที่จะเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งจึงไม่สามารถมาจัดการทรัพย์สินได้เอง ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย และเพื่อไม่ให้มีโอกาสประวิงคดี หรือทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คนกลางที่จะเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ อาจเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receiver) ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ หรือ official assignee ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสิงคโปร์ และประเทศมาเลเซีย หรือผู้จัดการทรัพย์สิน (trustee) ที่เป็นเอกชน¹²

3. ประวัติและความเป็นมาของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

เนื่องจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีมาตรการในการกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนตัวลูกหนี้ เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาการขัดแย้งกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งต่างก็เป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากกฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติหลักการให้มีคนกลางเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อาจมีปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรโดยไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นจึงมีการกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาดำเนินการดังกล่าว โดยโอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 67

¹² สุกัลยา ตริไพชยนต์ศักดิ์, “ปัญหาการบังคับใช้มาตรการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 15.

บุคคลภายนอกเป็นผู้จัดการแทน เหตุที่ไม่ให้เจ้านี่ของลูกหนึ่งคนหนึ่งคนใด เป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนึ่งเองนั้น ก็เนื่องจากว่าเจ้านี่แต่ละรายของลูกหนึ่งต่างก็มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน การให้เจ้านี่คนหนึ่งคนใดจัดการทรัพย์สินของลูกหนึ่งก็อาจมีช่องทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้านี่รายอื่นได้

สำหรับผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายของไทยนั้น มีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ดังนี้

(1) เจ้าพนักงานจัดการล้มละลาย¹³

ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภูหนี่เยี่ยมลิน ร.ศ.110 ซึ่งประกาศใช้ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีวิธีการที่ให้ลูกหนึ่งซึ่งไม่อาจชำระหนี้ได้ร้องขอให้ศาลตั้ง “เจ้าพนักงานจัดการล้มละลาย” ขึ้น เพื่อตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้านี่มากและน้อยตามส่วน

(2) เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์

ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้วางหลักเกณฑ์การล้มละลายซึ่งนับว่าทันสมัยขึ้นเป็นครั้งแรก ในส่วนที่เกี่ยวข้องงานในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์นั้น ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 จะได้วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนึ่ง และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ให้เรียบร้อยยิ่งขึ้น แต่ก็ยังขาดการประสานงานกันระหว่างศาล เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ และพนักงานอัยการ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะตัวบทกฎหมายยังไม่รัดกุมพอ อีกทั้งเป็นของใหม่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในบทบาทขององค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย วัตถุประสงค์อันสำคัญของกฎหมายล้มละลาย ตลอดจนลักษณะของคดีล้มละลาย¹⁴

(3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีการเปลี่ยนชื่อที่ใช้เรียกเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินของลูกหนึ่งในคดีล้มละลายมาเป็น “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” จวบจนปัจจุบัน

¹³ ปรีชา พาณิชวงศ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2*, น. 10.

¹⁴ ชูชาติ ศิรินิล, “ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์,” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2528), น. 69-70.

4. ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

4.1 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศอังกฤษ

ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินมีความสำคัญมากในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ จากลักษณะพิเศษของคดีล้มละลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาของสังคมและการค้า และเนื่องจากผลของคดีล้มละลายส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงสถานะของลูกหนี้ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและการจัดการกับสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีตามกฎหมายย่อมนำไปสู่สถานการณ์ยุ่งยากซับซ้อน และด้วยเหตุผลที่กฎหมายล้มละลายต้องการคุ้มครองเจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด จึงต้องมีการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงได้มีการพัฒนาการในเรื่องบุคคลที่เข้ามาจัดการทรัพย์สิน ในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายได้มีการเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน เนื่องจากเดิมบุคคลที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินส่วนใหญ่ไม่มีประสบการณ์และความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพียงพอ (เดิมผู้ทำหน้าที่เป็น Trustee ตามกฎหมายล้มละลายเดิม Bankruptcy Act 1914 คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ) ซึ่งเป็นสาเหตุใหญ่ที่ทำให้คดีล้มละลายล่าช้า ดังนั้น ข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายจึงเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน โดยมีสาระสำคัญคือกำหนดตัวบุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้สามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะการให้บุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษดังกล่าวจะทำให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปได้มาก และรวดเร็ว บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับผลประโยชน์อย่างมาก

มาตรการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยการกำหนดให้มีผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากคดีล้มละลาย ดังนั้นคุณสมบัติที่สำคัญที่สุดของผู้จัดการทรัพย์สินก็คือ ความสามารถพิเศษในการเป็นผู้จัดการหรือในการบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายนั่นเอง

การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้กฎหมาย Insolvency Act 1986 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้พัฒนามาจาก กฎหมาย Bankruptcy Act 1914 ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

พ.ศ.2483 นั้น มีลักษณะและกระบวนการที่คล้ายคลึงกับกฎหมาย Bankruptcy Act 1914¹⁵ และเนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเพื่อเปรียบเทียบและทราบถึงแนวทางของการพัฒนากฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

4.1.1 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายภายใต้ Bankruptcy Act 1914

4.1.1.1 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver)

ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Receiver Order) ผู้ที่ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee)¹⁶

การแต่งตั้งและการถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับการแต่งตั้งและถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดย The Board of Trade ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศ สมาชิกประกอบด้วย ขุนนางจากสภาองคมนตรี เลขาธิการรัฐสภา และรัฐมนตรีในทางกฎหมายล้มละลาย โดย The Board of Trade เป็นผู้วางข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ของ Official receiver เป็นผู้แต่งตั้ง Trustee เป็นผู้ควบคุมดูแลดำเนินงานของ Trustee และสั่งให้มีการสอบสวนในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือเป็นเจ้าพนักงานของศาลที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นๆ สังกัดอยู่¹⁷

¹⁵ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิศิษฎ์สรอรรถ จำกัด (ฝ่ายการพิมพ์), 2547), น. 10.

¹⁶ Bankruptcy Act 1914 section 53(1)

¹⁷ Bankruptcy Act 1914 section 70

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

(1) กระทำการเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ (Receiver) เพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์ และกระทำการเป็นผู้จัดการ (Manager) กรณีที่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการพิเศษ (Special Manager)

(2) มอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการพิเศษ จัดหารายได้ หรือทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มพูนขึ้น ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

(3) เรียกประชุมเจ้าหนี้และเป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก

(4) ออกแบบฟอร์มสำหรับตัวแทนเพื่อใช้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก

(5) รายงานให้เจ้าหนี้ทราบถึงข้อเสนอดูใดๆของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีการชำระสะสางหนี้สิน

(6) โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ วันเวลาประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกและการไต่สวนโดยเปิดเผย รวมทั้งการใดๆอันจำเป็นต้องโฆษณา

(7) กระทำการในฐานะผู้จัดการทรัพย์ (Trustee) ในกรณีที่ตำแหน่งผู้จัดการทรัพย์ (Trustee) ว่างลง

ทั้งนี้ ในกรณีที่ตำแหน่งผู้จัดการทรัพย์ (Trustee) ว่างลง¹⁸ หรือในกรณีที่มีการปลดผู้จัดการทรัพย์¹⁹ หรือในคดีเล็กๆน้อยๆ²⁰ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์ (Trustee) จนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำหน้าที่ในฐานะดังต่อไปนี้²¹

1. ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว (Interim Receiver)

2. ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อ

ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ล้มละลาย

¹⁸ Bankruptcy Act 1914 section 78(4)

¹⁹ Bankruptcy Act 1914 section 93(5)

²⁰ Bankruptcy Act 1914 section 129

²¹ วราลี เจริญเลิศวิลาส, “การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น. 43-44.

3. ในฐานะผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) เมื่อศาลจะมีคำสั่งให้ล้มละลายและไม่มีบุคคลได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน และในกรณีที่ตำแหน่งผู้จัดการทรัพย์สินว่างลง

4. ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนถึงพฤติกรรมของลูกหนี้ทั้งก่อนหน้าและหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สิน และรายงานให้ศาลทราบ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ดังนั้นบทบาทในฐานะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราวจะกลายมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน (Receiver) หรือผู้จัดการ (Manager) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล High Court แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะกระทำหน้าที่ภายใต้ความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และอาจเรียกประชุมเจ้าหนี้ได้ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถเตรียมรายงานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนเองได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินอาจจ้างบุคคลภายนอกเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ในการเตรียมรายงานนั้นด้วยค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

4.1.1.2 ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee)

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee)

บุคคลใดที่มีความเหมาะสมไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็น Trustee โดยมีบุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้แต่งตั้ง

(ก) เจ้าหนี้ โดยมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือ

(ข) โดยคณะกรรมการตรวจสอบ (Committee of Inspection) เมื่อบรรดาเจ้าหนี้มีมติให้แต่งตั้ง The Board of Trade ทราบ และแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมเป็น Trustee ทั้งนี้บรรดาเจ้าหนี้ หรือ Committee of Inspection อาจแต่งตั้งบุคคลอื่นใดขึ้นเป็น Trustee แทน Trustee ที่แต่งตั้งโดย The Board of Trade ในภายหลังก็ได้²²

Trustee อาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และสามารถแบ่งแยกหน้าที่กันตามแต่จะเห็นสมควรก็ได้

ถ้าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ปฏิเสธไม่ยอมรับตำแหน่งหรือไม่ยอมหาประกัน หรือ The Board of Trade ไม่ยอมรับการแต่งตั้งดังกล่าว เจ้าหนี้ทั้งหลายอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นใดขึ้นเป็น Trustee แทนได้²³

²² Bankruptcy Act 1914 section 19

²³ Bankruptcy Act 1914 section 77

การแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็น Trustee แทนตำแหน่งเดิมที่ว่างลงให้ดำเนินการเช่นเดียวกันกับการแต่งตั้ง Trustee ขึ้นในครั้งแรก²⁴

การให้ประกันโดย Trustee

The Board of Trade จะเป็นผู้กำหนดจำนวนและลักษณะแห่งประกันตามที่ The Board of Trade เห็นสมควร²⁵ ในกรณีที่ Trustee ไม่สามารถหาประกันหรือหาประกันมาเพิ่มได้ The Board of Trade ก็อาจถอดถอน Trustee ออกจากตำแหน่งได้ เมื่อมีการให้ประกันจนเป็นที่พอใจแล้ว The Board of Trade จะออกไปรับรองการแต่งตั้ง Trustee ซึ่งมีผลให้การแต่งตั้ง Trustee มีผลนับแต่วันที่ออกไปรับรองเป็นต้นไป หลังจากนั้น The Board of Trade จะประกาศการแต่งตั้งพร้อมทั้งส่งไปรับรองไปยังเจ้าพนักงานของศาล และ Trustee จะเป็นผู้โฆษณาการแต่งตั้งดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ด้วยตนเอง²⁶

อำนาจหน้าที่ของ Trustee ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

Trustee มีอำนาจหน้าที่กระทำการดังต่อไปนี้²⁷

1. ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือขายให้แก่บุคคลใด ตลอดจนดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดๆ ให้แก่ผู้ซื้อ
2. ออกใบเสร็จรับเงินสำหรับการชำระหนี้ใดๆ ซึ่งจะมีผลเป็นการปลดลูกหนี้ให้พ้นจากความผิด
3. ตรวจสอบ จัดลำดับ เรียกร้อง และถอนเงินปันผลซึ่งถึงกำหนดจ่ายให้แก่ลูกหนี้
4. ใช้อำนาจภายในขอบอำนาจของ Trustee กระทำการในฐานะทนายความตลอดจนดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารหรือตราสาร เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนี้
5. จัดการทรัพย์สินใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้รับประโยชน์ในฐานะผู้เช่า ในลักษณะเดียวกันกับที่ลูกหนี้อาจดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น
6. เข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ เข้าทำสัญญา เข้าดำเนินการตามความจำเป็นและตามที่เห็นสมควรในฐานะ Trustee

²⁴ Bankruptcy Act 1914 section 78

²⁵ Bankruptcy Act 1914 section 19

²⁶ Bankruptcy Rules 1952 r. 331

²⁷ Bankruptcy Act 1914 section 55

อำนาจหน้าที่กระทำการบางประการ กฎหมายกำหนดให้ Trustee ต้องได้รับอนุญาตจาก Committee of Inspection ก่อน ซึ่งได้แก่²⁸

1. ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้เท่าที่จำเป็นและเพื่อผลประโยชน์ในการแบ่งปันทรัพย์สิน
2. ยื่นฟ้องต่อผู้คดี หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้
3. แต่งตั้งทนายความ หรือตัวแทนเพื่อดำเนินการหรือดำเนินธุรกิจใดๆตามที่ได้รับอนุญาตจาก Committee of Inspection
4. ยอมรับค่าตอบแทนเพื่อเป็นประกันในสัญญาจะขายทรัพย์สินของลูกหนี้ในราคาตามที่ Committee of Inspection เห็นสมควร
5. จำนองหรือจำนำทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้
6. มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย หรือทำการประนีประนอมยอมความสิทธิเรียกร้องใดๆ
7. แบ่งปันทรัพย์สินอันมีลักษณะพิเศษ (Peculiar nature) หรือทรัพย์สินซึ่งตามพฤติการณ์ไม่สามารถขายได้ในทันที หรือไม่สามารถขายได้กำไรแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย
8. อนุญาตให้ลูกหนี้จัดการทรัพย์สินของตนเองทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนหรือดำเนินธุรกิจใดๆเพื่อผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมทั้งเป็นผู้ช่วยเหลือในการดำเนินการดังกล่าวตามที่ Trustee กำหนด²⁹
9. กำหนดค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้สำหรับเป็นค่าเลี้ยงชีพของลูกหนี้และครอบครัว หรือเพื่อเป็นค่าตอบแทนที่ลูกหนี้มีส่วนร่วมในการจัดการหรือดำเนินการใดๆเพื่อประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินของตนเอง แต่ค่าใช้จ่ายดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งลดจำนวนลงได้

²⁸ Bankruptcy Act 1914 section 56

²⁹ Bankruptcy Act 1914 section 57

การสิ้นสุดจากตำแหน่งของ Trustee

1. โดยการลาออก

Trustee อาจลาออกจากตำแหน่งด้วยความสมัครใจ จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับการลาออกจากตำแหน่งหรือไม่ และต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน³⁰

2. โดยการถอดถอน

(1) การถอดถอนโดยเจ้าหนี้

Trustee อาจถูกถอดถอนได้โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ในการประชุมพิเศษเพื่อถอดถอน Trustee และเจ้าหนี้มีมติถอดถอน Trustee ออกจากตำแหน่ง³¹ โดยการเรียกประชุมเจ้าหนี้กระทำโดย Committee of Inspection หรือ Official receiver

(2) การถอดถอนโดย The Board of Trade

The Board of Trade อาจถอดถอน Trustee ออกจากตำแหน่งได้หากเห็นว่า³²

(ก) Trustee มีความประพฤติไม่เหมาะสมหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือ

(ข) ความเป็น Trustee ไม่มีประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือ

(ค) Trustee เป็นคนวิกลจริต เจ็บป่วย เป็นคนสุญหาย ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือ

(ง) Trustee มีความสัมพันธ์กับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรมเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป

กรณีที่ Trustee ไม่สามารถดำรงหลักประกันหรือไม่สามารถเพิ่มหลักประกัน (ถ้าได้รับการร้องขอ) The Board of Trade อาจถอดถอน Trustee ออกจากตำแหน่งได้ตามที่เห็นสมควร³³

³⁰ Bankruptcy Rules r. 340

³¹ Bankruptcy Act 1914 section 95(1)

³² Bankruptcy Act 1914 section 95(2)

³³ Bankruptcy Rules 1952 r.338

3. โดยการปลด³⁴

4. โดยการที่ Trustee เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว³⁵

4.1.2 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายภายใต้ Insolvency Act 1986

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในปัจจุบัน อยู่ภายใต้ Insolvency Act 1986 กฎหมายฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีล้มละลายมีความชัดเจนสะดวกถูกต้องรวดเร็ว แต่เนื่องจากยังขาดรายละเอียดในการปฏิบัติ จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนแก่ผู้ปฏิบัติและผู้เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการไปในทิศทางเดียวกันได้ ส่งผลให้คดีล้มละลายทุกคดีมีวิธีการปฏิบัติไปในทางเดียวกัน ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีการตรา Insolvency Rules 1986 โดยบทบัญญัติภายใน Insolvency Rules 1986 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดในการบังคับใช้ Insolvency Act 1986 เช่น การกำหนดวิธีการยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาล การโอนคดีระหว่างศาล การบังคับคดี เป็นต้น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะใน Insolvency Rules 1986 ให้นำ Rules of the Supreme Court และ High Court หรือ County Court มาใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

ประเทศอังกฤษไม่มีศาลล้มละลายเป็นการเฉพาะ การยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็คำร้องขอของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ สามารถยื่นได้ต่อศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายได้ ดังต่อไปนี้

- County Court คำร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายให้ยื่นต่อศาล County Court ในเขตที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในระหว่าง 6 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้อง

- High Court คำร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายให้ยื่นต่อศาล High Court ได้ในกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในเขต London (London insolvency District) ในระหว่าง 6 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้อง อย่างไรก็ตามศาล High Court มีเขตอำนาจโดยทั่วไปในเรื่องการชำระบัญชีกิจการของบริษัทจดทะเบียนตลอดพื้นที่ประเทศอังกฤษและเวลส์ โดยในศาล High Court คดีล้มละลายจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาแผนก Chancery ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในคดีที่เกี่ยวกับทางการค้าและทางธุรกิจ นอกจากนี้ผู้พิพากษาศาล High Court มีอำนาจสั่งโอนกระบวนการพิจารณาจากศาล County Court มายังศาล High Court ได้ หรือมีคำสั่งโอน

³⁴ Bankruptcy Act 1914 section 93(1)

³⁵ Bankruptcy Act 1914 section 94

กระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมาเพื่อพิจารณารวมกัน³⁶

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ภายหลังจากปรับปรุงกฎหมาย สามารถแบ่งแยกบุคคลที่จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินได้ ดังนี้

4.1.2.1 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งคือ The Secretary of State of Trade เพื่อทำหน้าที่ตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของ Official Receiver ตามบทบัญญัติใน Part XIV ของ Insolvency Act 1986 และทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด เช่น กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน เป็นต้น โดย Secretary of the state จะต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างน้อยหนึ่งคนในศาลล้มละลายแต่ละศาล ทั้งนี้บุคคลคนเดียวอาจจะกระทำการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในหลายศาลก็ได้³⁷ อันจะเห็นได้ว่าจำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของอังกฤษนั้นมีจำนวนน้อย โดยเจ้าหน้าที่ทุกคนในสำนักงานล้วนแต่มีฐานะเป็นผู้ที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น

นอกจากนี้ Secretary of the state อาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของตนเป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้หากเห็นว่าการแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นการอำนวยความสะดวกในการจำหน่ายธุรกิจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการอยู่³⁸ โดยผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสถานะและอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ตนได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วย

4.1.2.2 Insolvency Practitioner

Insolvency Practitioner เริ่มมีขึ้นตาม Insolvency Act 1986 โดยก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ไม่เคยมีการกำหนดอย่างเป็นทางการถึงคุณสมบัติของผู้จัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย ในทางปฏิบัติแล้วส่วนใหญ่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในการจัดการทรัพย์สินส่วนใหญ่ของลูกหนี้ และเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในขณะที่ศาลมี

³⁶ Insolvency Rules 1986 r.7.11, r.7.15

³⁷ Insolvency Act 1986 section 399(4)

³⁸ Insolvency Act 1986 section 401(1)

คำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตลอดกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากไม่เคยมีบุคคลอื่นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งในบางคดีผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับการแต่งตั้งไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่เจ้านี้กำหนดเกี่ยวข้องกับการชำระบัญชีของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลล้มละลาย ตามกฎหมายเดิม ดังนั้นในข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย (Review Committee) จึงได้ให้ความเห็นว่าทั้งการล้มละลายของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ควรให้เฉพาะบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจาก The Secretary of State of Trade เท่านั้น ที่มีสิทธิจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีหนี้สินส่วนตัว ซึ่งแนวความคิดนี้นำไปสู่การกำหนดคุณสมบัติของ Insolvency Practitioner ใน Insolvency Act 1986 ขึ้นมาว่า บุคคลใดที่ต้องการจะกระทำการเป็น Insolvency Practitioner ในกรณีการล้มละลายของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาได้นั้น ขั้นตอนแรกจะต้องได้รับมอบอำนาจจากสมาคมวิชาชีพนั้น คือต้องเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพที่กฎหมายกำหนด ได้แก่³⁹

- The Chartered Association of Certified Accountants
- The Institute of Chartered Accountants in England and Wales
- The Institute of Chartered Accountants of Scotland
- The Institute of Chartered Accountants in Ireland
- The Insolvency Practitioners Association
- The Law Society of Scotland
- The Law Society

ซึ่งแต่ละสมาคมวิชาชีพจะมีมาตรฐานของความรู้ความสามารถและความประพฤติของสมาชิกกำกับไว้ ขั้นตอนต่อไปบุคคลนั้นจะต้องทำการสมัครเพื่อที่จะให้ได้รับมอบอำนาจจาก The Secretary of State of Trade โดยบุคคลใดก็ตามหากกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner โดยปราศจากอำนาจ มีความผิดอาญาซึ่งมีบทลงโทษอย่างเด็ดขาด (Strict liability)⁴⁰

³⁹ Len Sealy and David Milman, Annotated Guide to the Insolvency Legislation, Sixth edition (London: Sweet & Maxwell, 2002), p. 453.

⁴⁰ Cork, Sir Kenneth, Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice, (London: Her Majesty's Stationary office, 1982), p. 176.

อำนาจหน้าที่ของ Insolvency Practitioner ในคดีล้มละลายของบริษัทและคดีล้มละลายบุคคลธรรมดา มีดังนี้⁴¹

กรณีคดีล้มละลายของบริษัท Insolvency Practitioner ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชี, ผู้ชำระบัญชีชั่วคราว, administrator หรือ administrative receiver รวมทั้งเป็นผู้กำกับดูแลในกระบวนการ voluntary arrangement

ส่วนในกรณีคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา Insolvency Practitioner จะทำหน้าที่เป็น

1. กระทำการเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ในการล้มละลาย การพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราว (Interim Receiver) หรือในการยึดทรัพย์สิน (Sequestration of an Estate)
2. กระทำการเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ตาม Deed of Arrangement
3. กระทำการเป็นผู้ดูแล (Supervisor of Voluntary Arrangement)
4. กระทำการเป็น Administrator of an Insolvency estate

นอกจากได้รับมอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวแล้ว ก่อนทำหน้าที่ยังต้องวางหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้ที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำหน้าที่ของ Insolvency Practitioner ด้วย

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นผู้ที่มีความสำคัญมากในกฎหมายล้มละลาย เพราะเป็นคนกลางในการเข้าไปดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้น เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินมีประสิทธิภาพ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงมุ่งเน้นถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินเป็นพิเศษยิ่งไปกว่ากฎหมายเดิมที่ส่วนใหญ่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยเอกชนจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถตามวิชาชีพที่กฎหมายกำหนด และได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้สามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสร้างความมั่นใจแก่คู่ความได้ว่า ผู้จัดการทรัพย์สินมีความสามารถดำเนินการได้เป็นอย่างดี

⁴¹ Insolvency Act 1986 section 388

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน

ผู้จัดการทรัพย์สินได้รับการแต่งตั้งในกรณีดังต่อไปนี้⁴²

1. โดยเจ้าหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้
2. โดย The Secretary of State of Trade
3. โดยศาล

ในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายจนถึงเวลาที่ได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน หรือเมื่อตำแหน่งผู้จัดการทรัพย์สินว่างลง ในช่วงเวลานี้ของการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายใต้อำนาจและหน้าที่ของการแต่งตั้งผู้จัดการพิเศษ (Special Manager) ของศาล

อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน

เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของผู้จัดการทรัพย์สินเป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นผู้จัดการทรัพย์สินจึงต้องมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการที่จะเข้าครอบครองหรือรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้จะได้รับมาในอนาคต รวมทั้งสมุด เอกสาร รายงานต่างๆ ที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในแง่นี้ ผู้จัดการทรัพย์สินจะมีอำนาจหรืออยู่ในสถานะคล้ายกับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินโดย High Court และผู้จัดการทรัพย์สินสามารถขอให้มีการออกหมายบังคับเพื่อยึดทรัพย์สิน หรือขอให้ออกหมายค้น หรือทำลายสิ่งกีดขวางในการยึดทรัพย์สินก็ได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สิน⁴³

การถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน

การถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินอาจถูกถอดถอนได้โดยศาลหรือโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ที่มีการเรียกประชุมเป็นพิเศษตามที่กำหนดไว้ใน Insolvency Rules 1986 หรือโดย The Secretary of State of Trade เป็นผู้ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สินที่ The Secretary of State of Trade เป็นผู้แต่งตั้งเองได้ และรวมถึงมีอำนาจถอดถอนในกรณีที่เจ้าหนี้จำนวนหนึ่งในสี่ร้องขอให้ The Secretary of State of Trade ถอดถอนผู้จัดการทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้แต่งตั้ง⁴⁴

⁴² Insolvency Rules 1986 r.6.120-122

⁴³ Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, (London: Sweet & Maxwell, 2002), p. 178.

⁴⁴ Insolvency Rules 1986 r.6.133

ทั้งนี้ Insolvency Practitioner จะไม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้หากเมื่อใดก็ตามที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือมีการอายัดทรัพย์สินของ Insolvency Practitioner หรือเมื่อ Insolvency Practitioner ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการบริษัท ผู้ชำระบัญชี หรือผู้จัดการ หรือเป็นผู้ป่วย ตามที่บัญญัติไว้ใน The Mental Health Act 1983 Part VII หรือได้รับการพิจารณายอมรับเองว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตาม Company Directors Disqualification Act 1986⁴⁵ โดยผลของการถอดถอนหรือพ้นจากตำแหน่ง ผู้จัดการทรัพย์สินย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น

เพื่อให้เป็นไปตามที่ Insolvency Act 1986 บัญญัติ รายละเอียดการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับ Insolvency Practitioner เช่น การติดตั้ง การทำบัญชี การควบคุมโดยศาล ฯลฯ จะกำหนดรายละเอียดไว้ต่างหากใน Insolvency Practitioners Regulation 1986

4.2 ผู้แทนในคดีล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL⁴⁶

กฎหมายล้มละลายกล่าวถึงผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการล้มละลายเอาไว้ภายใต้ชื่อที่แตกต่างกันออกไปมากมาย รวมทั้ง “ผู้บริหารแผน” “ผู้ดูแลทรัพย์สิน” “ผู้ชำระบัญชี” “ผู้กำกับดูแล” “ผู้ควบคุมแผน” “เจ้าหน้าที่” หรือ “ผู้จัดการตามกฎหมาย” ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL คำว่า “ผู้แทนในคดีล้มละลาย” จะหมายความถึงผู้ที่ทำหน้าที่ประการต่างๆมากมายหลายประการ โดยไม่อาจแยกแยะได้จากการทำหน้าที่ที่แตกต่างกันในกระบวนการที่แตกต่างกัน ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือในบางเขตอำนาจศาลอาจหมายถึงบริษัท หรือนิติบุคคลที่แยกออกมาต่างหาก แต่ไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไร ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีบทบาทสำคัญที่สุดในการเป็นศูนย์รวมในการทำให้การดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ด้วยอำนาจที่ถูกกำหนดให้มีเหนือลูกหนี้ และสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสินทรัพย์และมูลค่าของสินทรัพย์ ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้และพนักงานด้วย และเพื่อให้แน่ใจได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากความไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ผู้แทนในคดีล้มละลายจึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีความรู้ ประสบการณ์ และคุณสมบัติส่วนตัวที่จะทำให้งานนี้สำเร็จได้ เขาไม่เพียงแต่จะทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลเท่านั้น แต่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการล้มละลายอีกด้วย

⁴⁵ Insolvency Act 1986 section 390(4)

⁴⁶ กรมบังคับคดี, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 6, น. 237-258.

คุณสมบัติ

คุณสมบัติของผู้ที่อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายอาจแตกต่างกันออกไปตามแต่ที่ศาลได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายล้มละลายในเรื่องบทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลาย (รวมทั้งกระบวนการชำระบัญชี หรือการฟื้นฟูกิจการด้วย) และระดับของการกำกับดูแลของผู้แทนในคดีล้มละลาย (และกระบวนการล้มละลาย) คุณสมบัติอาจแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับขั้นตอนในการแต่งตั้งด้วยก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของทางการได้รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย คุณสมบัติเฉพาะจะไม่นำมาบังคับใช้กับการแต่งตั้งดังกล่าว (ถึงแม้คุณสมบัติเหล่านั้นอาจมีความเกี่ยวข้องกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ทางการของหน่วยงานราชการก็ตาม)

ในการพิจารณาการกำหนดคุณสมบัติในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายนั้นสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเงื่อนไขที่เข้มงวดที่จะทำให้ได้ผู้แทนในคดีล้มละลายที่มีความสามารถสูง แต่อาจทำให้ไม่มีการพิจารณาถึงบุคคลอื่นที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามเกณฑ์ และกลับทำให้ค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลายเพิ่มขึ้น และเงื่อนไขที่ดำเนินไปที่จะสามารถประกันคุณภาพของการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้ในกรณีที่ไม่สามารถสรรหาผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมได้ บทบาทในการแต่งตั้งและกำกับดูแลผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำให้เกิดความเท่าเทียมกัน

(ก) ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นการชั่วคราวโดยศาลก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเริ่มขึ้น โดยทั่วไปแล้วอำนาจและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยศาล ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นบุคคลเดียวกันกับที่ได้รับการแต่งตั้งเมื่อมีการเริ่มกระบวนการ ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลายควรมีคุณสมบัติ ความรับผิดชอบ และได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกันกับผู้แทนในคดีล้มละลายที่ได้รับแต่งตั้งเมื่อเริ่มกระบวนการ

(ข) ความรู้และประสบการณ์

เนื่องจากความซับซ้อนของกระบวนการล้มละลายในขั้นตอนต่างๆ จึงเป็นการสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม มีความรู้ทางกฎหมาย (ไม่เพียงแต่กฎหมายล้มละลายเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายการค้า การเงิน และธุรกิจด้วย) เช่นเดียวกับต้องมีประสบการณ์มากพอในเชิงพาณิชย์ ทางการเงิน และการบัญชี ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องแสดงความสามารถในการทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในลักษณะที่ต่างกัน รวมทั้ง

ในสถานการณ์ที่บีบคั้น ในกรณีที่มีข้อจำกัดเรื่องเวลาที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ กรณีที่ต้องมีการถ่วงดุลระหว่างเงื่อนไขทางการค้าและข้อกำหนดของกฎหมาย และกรณีที่มีความจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายอื่น เช่น เจ้าหนี้ ซึ่งอาจรวมถึงประโยชน์สาธารณะด้วย ในบางกรณีที่ต้องมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ เข้ามาช่วยได้เสมอ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับอาจกำหนดให้ต้องแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเฉพาะกิจในบางกรณีเพื่อนำความชำนาญและทักษะเหล่านั้นมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีนั้นๆ อาทิเช่น ความรู้เกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้ สินทรัพย์ของลูกหนี้ และลักษณะของตลาดที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ

(ค) การรับรองคุณสมบัติที่เหมาะสม

มีแนวทางต่างๆ มากมายในการทำให้แน่ใจว่าคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้แทนในคดีล้มละลาย รวมทั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติทางวิชาชีพและการตรวจสอบ การอนุญาตโดยหน่วยงานทางการ หรือองค์กรทางวิชาชีพ การอบรมเฉพาะทาง และการทดสอบความรู้เพื่อให้ผ่านการรับรอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับของประสบการณ์ (ซึ่งโดยทั่วไปพิจารณาจากจำนวนปีที่ทำงาน) ในด้านที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ด้านการเงิน ด้านการค้าการพาณิชย์ ด้านการบัญชี และด้านกฎหมาย รวมทั้งด้านการดำเนินกระบวนการล้มละลาย นอกจากนี้ อาจยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการศึกษาเชิงวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความคุ้นเคยกับพัฒนาการหรือความเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ระบบซึ่งกำหนดให้ต้องมีรูปแบบของการอนุญาต คุณสมบัติทางวิชาชีพ และการเป็นสมาชิกของสมาคมทางวิชาชีพเหล่านี้ โดยมากมักจะพิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล และวินัย และผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล สมาคมทางวิชาชีพ ผู้กำกับดูแลองค์กรธุรกิจ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายกำหนด ระบบต่างๆ เหล่านี้จำนวนมากมีความซับซ้อนมาก และเกินกว่าขอบเขตที่แนวทางการร่างกฎหมายนี้จะพิจารณาถึงในรายละเอียด

นอกเหนือจากการมีความรู้และประสบการณ์ที่กำหนดแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายควรต้องมีลักษณะเฉพาะตัวบางประการด้วย เช่น ความน่าเชื่อถือ ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และทักษะในการบริหารจัดการที่ดี ความน่าเชื่อถือของผู้แทนในคดีล้มละลายอาจพิจารณาได้จากชื่อเสียง การไม่มีประวัติการทำผิดทางอาญา หรือด้านการเงิน หรือในบางมลรัฐอาจถึงกับกำหนดให้ต้องไม่มีประวัติการตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือไม่ถูกถอดถอนจากตำแหน่งบริหารของหน่วยงานราชการ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วลักษณะดังกล่าวน่าจะเพียงพอที่จะเป็นเหตุในการตัดสินคดีผู้ที่จะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย

(ง) ความขัดแย้งทางผลประโยชน์

องค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งในลักษณะเฉพาะตัวของผู้แทนในคดีล้มละลาย คือ ความเป็นอิสระจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่ ไม่ว่าจะในเชิงเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ฉันญาติมิตร หรือในลักษณะอื่นใด โดยประการดังกล่าว จึงควรที่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทั้งที่มีอยู่และที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ให้ผู้ที่ได้รับการเสนอแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนในคดีล้มละลายเมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติตามอย่าง ต่อเนื่องจนตลอดกระบวนการ และกฎหมายควรกำหนดด้วยว่าผู้แทนในคดีล้มละลายต้องเปิดเผย ข้อมูลแก่ใคร กรณีอาจแตกต่างกันตามขั้นตอนในการคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์อาจแตกต่างกันในกฎหมายแต่ละฉบับ เช่นเดียวกับผลของความขัดแย้งที่ถูกเปิดเผยในขณะเริ่มต้นกระบวนการ หรือเมื่อถูกพบใน เวลาต่อมา

ตัวอย่างเช่น ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ อาจเกิดจากความสัมพันธ์ในอดีต ลักษณะต่างๆมากมายที่มีกับลูกหนี้ ความเป็นเจ้าของของลูกหนี้ในอดีต ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ในอดีตหรือในปัจจุบันกับลูกหนี้ (รวมถึงการเป็นคู่สัญญาในธุรกรรมที่ทำกับลูกหนี้ที่อาจต้องถูก ตรวจสอบในกระบวนการล้มละลายและการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของลูกหนี้) ความสัมพันธ์กับ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ การเป็นตัวแทนหรือพนักงานทางการค้าของลูกหนี้ สิ่งต่างๆเหล่านี้ อาจเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดขึ้นได้ ในบางมลรัฐที่ความขัดแย้งทาง ผลประโยชน์ดังกล่าว จะตัดสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือทำให้ผู้ที่ ได้รับเสนอแต่งตั้งหมดสิทธิในการทำหน้าที่ต่อไป ในมลรัฐอื่นๆบุคคลนั้นๆอาจยังคงได้รับการ แต่งตั้ง ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการเปิดเผยความขัดแย้งผลประโยชน์โดยที่ข้อมูลที่เปิดเผยสามารถ แสดงถึงความน่าเชื่อถือ และสามารถใช้ประเมินความเป็นกลาง หรือขาดความเป็นอิสระใน สถานการณ์ที่มีการเปิดเผยได้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ความแน่นอน และความน่าเชื่อถือใน กระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายควรกำหนดระดับของความสัมพันธ์ที่อาจนำไปสู่ความ ขัดแย้งทางประโยชน์ รวมทั้งกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ที่จะทำให้บุคคลถูกตัดสิทธิในการได้รับ การแต่งตั้ง โดยทั่วไปแล้วศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ามีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือการขาด ความเป็นอิสระเกิดขึ้นหรือไม่

การคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายรับเอาแนวทางต่างๆ หลายแนวทางในการคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย ขั้นตอนแรก เป็นการพิจารณากลุ่มบุคคลที่มีศักยภาพในการได้รับการแต่งตั้ง ทั้งนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถคัดเลือกจากผู้ที่มีพื้นฐานแตกต่างกัน อาทิเช่น คัดเลือกจากระดับที่แตกต่างกันในองค์กรธุรกิจ ตั้งแต่ลูกจ้างของหน่วยงานราชการที่มีความชำนาญเฉพาะด้านหรือจากผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมในภาคธุรกิจ (โดยมากมักเป็นทนายความ นักบัญชี หรือวิชาชีพอื่นๆ) ในหลายๆที่ กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของทางราชการ (ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น ผู้ดูแลผลประโยชน์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) ได้รับการแต่งตั้งโดยอัตโนมัติในคดีล้มละลายทุกคดี หรือคดีล้มละลายที่มีลักษณะเฉพาะตามที่กำหนด ในหลายๆมลรัฐ ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องเป็นบุคคลธรรมดา แต่ในบางรัฐกำหนดให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายได้เช่นกันภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด เช่น บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ทำหน้าที่แทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม และนิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนด เป็นต้น

(ก) การคัดเลือกและการแต่งตั้งโดยศาล

ขั้นตอนที่สอง คือ การพิจารณาถึงกระบวนการในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายจากกลุ่มบุคคลที่มีคุณสมบัติอยู่ในเกณฑ์ ในหลายๆที่ ศาลจะเป็นผู้คัดเลือก แต่งตั้ง และกำกับดูแลผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสม คัดเลือกโดยพิจารณาตามระบบการผลัดเปลี่ยน หรือบัญชีรายชื่อที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Roster) หรือโดยวิธีการอื่นใด เช่น ตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ เป็นต้น ในขณะที่สามารถทำให้แน่ใจในความยุติธรรมและเป็นกลางในการคัดเลือก แต่ข้อดีของระบบบัญชีรายชื่อที่กำหนดไว้ล่วงหน้า คือ การที่ระบบดังกล่าวไม่อาจรับประกันได้ว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดในหน้าที่ที่กำหนด ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับการจัดทำบัญชีรายชื่อที่กำหนดไว้ล่วงหน้า และคุณสมบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับการล้มละลายที่อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว แต่ก็อาจไม่สำคัญเท่ากับประเด็นที่ว่ากองทรัพย์สินจะมีสินทรัพย์เพียงพอสำหรับต้นทุนที่เกิดจากการบริหารจัดการหรือไม่

(ข) หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง

ในบางแห่ง องค์กรหรือสถาบันที่แยกเป็นอิสระที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกฎระเบียบโดยทั่วไป เกี่ยวกับบรรดาผู้แทนในคดีล้มละลาย จะคัดเลือกผู้แทนในคดีล้มละลายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ทำได้ แนวทางนี้อาจมีข้อได้เปรียบที่มีการอนุญาตให้หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการ

แต่งตั้ง สามารถเลือกผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่มีความรู้และความชำนาญในลักษณะธุรกิจ หรือกิจกรรมอื่นๆของลูกหนี้ ลักษณะสินทรัพย์ ตลาดที่ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจหรือได้ดำเนินธุรกิจ ความรู้พิเศษที่จำเป็นในการทำความเข้าใจกิจกรรมต่างๆของลูกหนี้ หรือสถานการณ์อื่นๆ กรณีจะเห็นได้ชัดว่าการกำหนดให้มีหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้งจะต้องมีองค์กรหรือสถาบันที่เหมาะสมที่ประกอบด้วยทั้งทรัพยากร และโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือมีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันดังกล่าวขึ้นเพื่อรองรับการทำหน้าที่ดังกล่าว

(ค) บทบาทของเจ้าหนี้

อีกแนวทางหนึ่งคือแนวทางที่ยอมให้เจ้าหนี้เข้ามามีบทบาทในการให้คำแนะนำ และคัดเลือกผู้แทนในคดีล้มละลายที่จะได้รับการแต่งตั้ง ภายใต้เงื่อนไขที่บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่ได้ในกรณีที่กำหนด ทั้งแนวทางนี้และแนวทางที่ให้หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้งเป็นผู้ทำหน้าที่แต่งตั้ง อาจช่วยในการหลีกเลี่ยงความคิดว่าอาจมีความไม่เป็นกลางเกิดขึ้น และช่วยแบ่งเบาภาระในการกำกับดูแลของศาล

การสอดส่องดูแลผู้แทนในคดีล้มละลาย

นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะตัวที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งแล้ว การสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย (และการมีลักษณะเฉพาะดังกล่าวข้างต้น) อาจเกิดขึ้นเป็นกรณีๆไปตามที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดไว้ และตามบทบาทหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของผู้เข้าร่วมเจรจาฝ่ายต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายล้มละลายรับเอาแนวทางต่างๆมากมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนในคดีล้มละลายกับศาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกการใช้อำนาจของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับบทบาทที่เจ้าหนี้อาจมีในการสอดส่องดูแลการตัดสินใจบางกรณีของผู้แทนในคดีล้มละลายและในเรื่องอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนและการถอดถอนออกจากตำแหน่ง เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของลูกหนี้มากที่สุด จึงอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะตัดสินใจในการดำเนินกระบวนการล้มละลายในขั้นตอนต่างๆอย่างมีข้อมูล อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าผู้แทนในคดีล้มละลายจะสามารถทำหน้าที่แทนศาลได้ ก่อนที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะตัดสินใจดำเนินการในบางกรณี อาจต้องมีการแจ้งให้ศาลหรือบรรดาเจ้าหนี้ทราบก่อน ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรายงานให้ศาลและบรรดาเจ้าหนี้ทราบถึงกิจกรรมบางอย่างอย่างสม่ำเสมอ โดยทั่วไปแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตัดสินข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และขั้นตอนหลายๆขั้นตอนในกระบวนการล้มละลาย ก็มักจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แม้กระทั่งใน

มลรัฐที่ศาลมีบทบาทอย่างจำกัดในกระบวนการล้มละลาย ก็มีข้อจำกัดการใช้อำนาจของศาล ที่โดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

หน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายมักกำหนดหน้าที่ที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติในกระบวนการล้มละลายเอาไว้ ซึ่งกรณีที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายล้มละลายต้องให้อำนาจหน้าที่จำเป็นแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยทั่วไปแล้ว หน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการและการปกป้องทรัพย์สินอาจรวมถึงหน้าที่ต่างๆที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ (ซึ่งมิได้ประสงค์ให้มีรายละเอียดที่มากเกินไป และในบางกรณีหน้าที่ต่างๆอาจล้กัน และอาจไม่มีความเกี่ยวเนื่องกันเนื่องจากข้อกำหนดของกฎหมายล้มละลาย)

(ก) การเข้าควบคุมสินทรัพย์ที่เป็นของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และข้อมูลทางธุรกิจของลูกหนี้โดยเร็ว

(ข) การเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(ค) การจัดหาเงินทุนหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลาย

(ง) การใช้สิทธิทางศาล ทางอนุญาโตตุลาการ และทางการดำเนินกระบวนการที่ดำเนินอยู่ เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

(จ) การจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ สินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้ และธุรกรรมต่างๆในอดีต (โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาที่ต้องสงสัย) รวมถึงการตรวจสอบลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่มีการติดต่อทำธุรกรรมกับลูกหนี้

(ฉ) การดำเนินการต่างๆที่จำเป็นในการป้องกันและดำรงไว้ซึ่งสินทรัพย์ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและธุรกิจของลูกหนี้ รวมทั้งการป้องกันการจำหน่ายทรัพย์สินโดยมิชอบและการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรม

(ช) การจดทะเบียนสิทธิในกองทรัพย์สิน (ในกรณีที่การจดทะเบียนดังกล่าวจำเป็นต้องทำเพื่อให้สิทธิในกองทรัพย์สินมีความสมบูรณ์เหนือผู้ซึ่งบุคคลภายนอกที่สุจริต)

(ซ) การแต่งตั้ง และการกำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี หนี้ความ และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นที่อาจมีความจำเป็นในการช่วยเหลือผู้แทนในคดีล้มละลายในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ

(ฌ) การตรวจสอบบรรดาสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่

(ญ) การจัดการเกี่ยวกับพนักงานลูกจ้างและสิทธิต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเงินบำเหน็จ บำนาญ

(ฉ) การรับรู้มูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลายในกรณีของการชำระบัญชี

(ง) การตรวจสอบและรับรองสิทธิเรียกร้อง และการดำรงไว้ซึ่งบัญชีรายการสิทธิเรียกร้องที่มีการตรวจสอบและรับรองแล้วให้เป็นปัจจุบัน

(ด) การให้ข้อมูลรายละเอียดการดำเนินกระบวนการล้มละลายแก่ศาล และบรรดาเจ้าหน้าที่ตามช่วงเวลาที่กำหนด ข้อมูลดังกล่าวจะรวมถึงรายละเอียดสินทรัพย์ที่มีการขายระหว่างช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องของราคา ค่าใช้จ่ายในการขาย และข้อมูลที่ศาลอาจร้องขอ หรือที่คณะกรรมการเจ้าหน้าที่อาจร้องขอตามสมควร หลักฐานการรับเงินและใบสำคัญการจ่ายเงินและสินทรัพย์ที่ต้องบริหารจัดการ เป็นต้น

(ต) การเข้าร่วมการประชุมเจ้าหน้าที่

(ถ) การดำเนินและการบริหารจัดการธุรกิจต่อไปในการชำระบัญชีในกรณีที่ธุรกิจถูกขายบนหลักการว่า เพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไป

(ท) การจัดแบ่งส่วนในดอกผลที่เกิดจากการรับรู้มูลค่าของทรัพย์สินในการชำระบัญชีและการยกเลิกทรัพย์สินโดยทันทีอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายต่างๆในคดี

(ธ) การยื่นรายงานฉบับสมบูรณ์และรายงานการบัญชีการบริหารจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้แก่ศาล หรือบรรดาเจ้าหน้าที่ตามที่มีการกำหนดเอาไว้ และ

(ณ) การอื่นใดที่บรรดาเจ้าหน้าที่หรือศาลอาจส่งต่อไปให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้ดำเนินการ

นอกจากหน้าที่เฉพาะต่างๆเหล่านี้แล้ว กฎหมายล้มละลายมักจะกำหนดหน้าที่ทั่วไปของผู้แทนในคดีล้มละลายไว้เช่นกัน หน้าที่ต่างๆเหล่านี้รวมถึงหน้าที่ในการก่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดและการป้องกันทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และหน้าที่ในการจัดการจำหน่ายสินทรัพย์ในกองทรัพย์สินให้ได้ราคาดีที่สุดในที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การรักษาความลับ

ความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในการเก็บรักษาความลับได้กล่าวเอาไว้แล้วในตอนต้น กรณีอาจเป็นการสมควรเช่นกันที่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติตาม トラบที่ข้อมูลเป็นข้อมูลที่จะได้รับมาในการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของลูกหนี้ ซึ่งมีความสำคัญทางการค้า เป็นความลับ หรือมีหน้าที่ต่อผู้อื่น (เช่น

ความลับทางการค้า การวิจัยและพัฒนา และข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า) และไม่ควรเปิดเผยแก่บุคคลภายนอกที่อาจอยู่ในฐานะที่จะได้รับประโยชน์อันไม่ควร ในกรณีที่ข้อมูลต้องถูกเปิดเผยแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นควรที่จะมีหน้าที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับเช่นเดียวกับผู้แทนในคดีล้มละลาย การปฏิบัติตามหน้าที่ในการเก็บรักษาความลับอาจมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจในการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล และเอกสารในระหว่างการดำเนินการตรวจสอบลูกหนี้ ข้อมูลเหล่านี้บางส่วนอาจมาจากบุคคลภายนอก และตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการป้องกันความเป็นส่วนตัว และการรักษาความลับ อาทิเช่น ข้อมูลที่ให้ไว้แก่ธนาคาร เป็นต้น กรณีสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะได้รับอนุญาตให้ใช้ข้อมูลเฉพาะ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกระบวนการล้มละลายเท่านั้น ในกรณีที่มีการอนุญาตให้ทำการตรวจสอบได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นอย่างอื่น ประเด็นนี้อาจเกี่ยวข้องกับข้อกำหนด และการได้รับข้อมูลในกระบวนการทางอาญาที่มีต่อลูกหนี้ด้วยเช่นกัน หน้าที่ในการรักษาความลับในลักษณะเดียวกัน ควรนำมาบังคับตัวแทนและพนักงานของตัวแทนในคดีล้มละลายและฝ่ายอื่นๆตามที่ศาลสั่ง (รวมทั้งเจ้าหน้าที่)

คำตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย

(ก) การพิจารณาจำนวนคำตอบแทน

นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นในการบริหารจัดการกองทรัพย์สินแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายยังมีสิทธิในการได้รับคำตอบแทนในการทำหน้าที่เช่นกัน คำตอบแทนดังกล่าวควรมีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้แทนในคดีล้มละลาย และหน้าที่การงานที่ต้องปฏิบัติ และควรมีความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยง และผลตอบแทนที่ได้รับ เพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสม

มีการนำวิธีหลากหลายวิธีในการคำนวณคำตอบแทนมาใช้ โดยอาจกำหนดโดยอิงกับระดับค่าธรรมเนียมที่ได้รับอนุมัติล่วงหน้าที่กำหนดโดยหน่วยงานราชการ หรือสมาคมทางวิชาชีพ กำหนดโดยการพิจารณาขององค์กรฝ่ายเจ้าหน้าที่ ศาล หรือองค์กรบริหารอื่นๆ หรือคณะกรรมการที่มีหน้าที่เฉพาะ กำหนดโดยพิจารณาจากเวลาตามสมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลาย (และบุคคลประเภทต่างๆ ที่เป็นพนักงานของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งรายหลักที่อาจต้องทำหน้าที่ในกระบวนการล้มละลาย) ใช้จ่ายในการบริหารจัดการกองทรัพย์สิน หรืออาจกำหนดให้ขึ้นอยู่กับอัตราร้อยละของสัดส่วนสินทรัพย์ของกองทุนที่มีการรับรู้หรือที่มีการจัดสรร หรือทั้งสองกรณี (คำนวณเวลาที่สิ้นสุดกระบวนการเมื่อสินทรัพย์ถูกจำหน่าย และมีการกำหนดมูลค่าแล้ว) กรณีนี้อาจมี

การกำหนดเป็นอัตราร้อยละที่แน่นอน และรวมถึงมีข้อกำหนดในการปรับเพิ่มหรือลดเป็นกรณีๆไป ในแต่ละกรณีดังกล่าว

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้มีการพิจารณาตรวจสอบไม่ว่าจากฝ่ายที่ได้รับประโยชน์หรือผู้แทนในคดีล้มละลายเอง โดยให้เป็นไปตามวิธีการในการคำนวณแนวทางดังกล่าวจะมีความสำคัญในการทำให้เกิดความโปร่งใส อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกัน กรณีที่มีความสำคัญในการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ฝ่ายที่มีสิทธิในการพิจารณาขั้นสุดท้ายจะสามารถมีอิทธิพลต่อการดำเนินกระบวนการได้

1) ระบบการคิดตามเวลาทำงาน

ข้อได้เปรียบของวิธีการคิดตามเวลาที่ทำงานคือการทำงานที่บ่อยครั้งการบริหารแผนอาจมีความไม่แน่นอนอันเกิดจากความซับซ้อน และลักษณะที่ต้องอ้างอิงแหล่งข้อมูลจำนวนมาก อย่างน้อยก่อนที่จะมีการเริ่มงานในเบื้องต้นได้จริง

ส่วนข้อเสียเปรียบคือการทำงานที่ถึงแม้ระบบนี้จะช่วยกระตุ้นให้มีการบริหารแผนอย่างทะลุปรุโปร่ง แต่ในบางกรณีก็อาจทำเป็นสิ่งที่จูงใจให้มีการใช้เวลาในการบริหารแผนมากเกินไป โดยไม่เหมาะสมกับผลตอบแทนที่กองทรัสต์สินจะได้รับ

2) ระบบการคิดตามส่วนแบ่งจากการทำงาน

อย่างน้อยในมุมมองของเจ้าหนี้ ข้อได้เปรียบของการใช้ระบบการคิดตามส่วนแบ่งคืออย่างน้อยจะได้สินทรัพย์บางส่วนกลับคืนมาเพื่อนำมาจัดสรรให้กับตน ถึงแม้อาจไม่ได้กลับคืนมาในจำนวนมากก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของผู้แทนในคดีล้มละลาย ระบบนี้อาจเป็นวิธีการที่ไม่มีความแน่นอนในการคำนวณ เพราะปริมาณงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามสัดส่วนอย่างมีนัยสำคัญกับมูลค่าสินทรัพย์ที่มีอยู่สำหรับนำมาจัดสรร ระบบนี้ยังอาจทำให้เกิดแนวทาง “ผลตอบแทนสูงสุดโดยต้นทุนต่ำสุด” และอาจเป็นตัวกระตุ้นในระดับหนึ่งสำหรับการทำหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเพิ่มผลตอบแทนแก่บรรดาเจ้าหนี้ ตัวอย่างเช่น หน้าที่ในการรายงานทั้งต่อศาล และเจ้าหนี้ และในการช่วยเหลือหน่วยงานกำกับดูแลในการสอบสวนพฤติกรรม และการดำเนินการโดยไม่ชอบที่อาจเกิดขึ้นของลูกหนี้ ในคดีที่ใหญ่ๆ การคำนวณในระบบนี้ยังอาจนำไปสู่การจ่ายเงินค่าธรรมเนียมจำนวนมหาศาลจากกองทรัสต์สินซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามแผนของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้

(ข) วิธีการจ่ายค่าตอบแทน

บ่อยครั้งที่การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย เป็นที่มาของการร้องเรียนของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งโดยปกติแล้วแหล่งที่มาของเงินที่จะนำมาจ่ายจะได้แก่สินทรัพย์ที่ไม่มี

ภาวะผูกพัน และการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวก็อาจส่งผลให้ไม่มีอะไรเหลือแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันได้ ในขณะที่กรณีนี้อาจไม่เป็นธรรมนักที่จะสรุปว่า ต้นทุนในกระบวนการมีจำนวนที่สูงมาก จะเป็นผลมาจากการที่ค่าตอบแทนมีมูลค่าของสินทรัพย์ที่ไม่มีภาวะผูกพันที่มีอยู่ที่ถูกใช้ในการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันจะเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยเห็นว่าสินทรัพย์ที่มีอยู่ส่วนใหญ่ (หากไม่ใช่ทั้งหมด) ถูกใช้ไปสำหรับต้นทุนการดำเนินกระบวนการ และจะมีความเข้าใจว่าไม่มีความยุติธรรมกับต้นทุนทั้งหมดในกระบวนการเมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าของสินทรัพย์ที่ได้รับกลับมา แนวทางที่แตกต่างกันอาจได้แก่ การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ค่าตอบแทนถูกรวมอยู่กับกองทรัพย์สิน ค่าตอบแทนอาจจ่ายจากสินทรัพย์ที่ไม่มีภาวะผูกพัน ค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการหรือการขายสินทรัพย์ดังกล่าวในกรณีที่การดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ อาจคิดจากสินทรัพย์ ค่าธรรมเนียม อาจการคิดจากเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายสำหรับทุนในเบื้องต้น และการดำเนินกระบวนการขั้นพื้นฐานต่างๆ ในเบื้องต้นเป็นอย่างน้อย หรือสินทรัพย์ที่มีภาวะผูกพัน อาจถูกนำไปจ่ายเป็นค่าตอบแทนตามสัดส่วนหรือตามที่ได้มีการกำหนดไว้ อีกแนวทางหนึ่งคือการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายจากเงินที่กักไว้เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันโดยมลรัฐ ซึ่งเป็นแนวทางที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่มีสินทรัพย์ไม่เพียงพอสำหรับการบริหารจัดการกองทรัพย์สินโดยเฉพาะ

(ค) การทบทวนค่าตอบแทน

ไม่ว่าค่าตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลายจะถูกกำหนดขึ้นอย่างไร กรณีอาจเป็นที่จำเป็นอย่างมากที่จะมีการทบทวนขั้นตอนในการพิจารณาถึงความไม่พึงพอใจของทั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเองหรือตัวลูกหนี้ ในกรณีที่ค่าตอบแทนถูกกำหนดโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยทั่วไป ศาลจะมีอำนาจในการทบทวนจำนวนค่าตอบแทนที่กำหนดในคำร้องของผู้แทนในคดีล้มละลาย อัตราร้อยละของค่าตอบแทนหรือจำนวนเจ้าหนี้ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ในหนี้ที่คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 10 ของทุนกิจการ หรืออย่างน้อยร้อยละ 10 หรือร้อยละ 25 ของหนี้ทั้งหมด ในกรณีที่ค่าธรรมเนียมถูกกำหนดโดยศาลในเบื้องต้นจะมีแนวทางที่ต่างกัน โดยกฎหมายบางแห่งอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งดังกล่าวได้ ในขณะที่บางแห่งไม่อนุญาต บางแห่งอาจกำหนดว่าลูกหนี้ไม่อาจยื่นคำร้องขอให้มีการทบทวนด้วยซ้ำ ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายถูกกำหนดให้ต้องเป็นสมาชิกองค์กรทางวิชาชีพ หรือได้รับอนุญาต องค์กรทางวิชาชีพหรือหน่วยงานผู้ให้การอนุญาต อาจต้องมีอำนาจในการทบทวนค่าธรรมเนียมที่บรรดาสมาชิกของตนกำหนดขึ้น และอาจกำหนดให้มีกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการขึ้นด้วย

ความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลาย

มาตรฐานในการทำหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลายที่ต้องมี และต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้แทนในคดีล้มละลายมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการล้มละลายในการกำหนดมาตรการในการทำหน้าที่ ความรอบคอบ และทักษะที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมี ในการทำหน้าที่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยากลำบากในการทำหน้าที่ที่ถูกกำหนด และระดับความเหมาะสมของค่าตอบแทนและความจำเป็นที่ต้องสามารถดึงดูดผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ความเหมาะสมดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องการมากระหว่างมาตรฐานที่จะทำให้มีการปฏิบัติหน้าที่การเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายอย่างเต็มความสามารถ และมาตรฐานที่มีความเข้มงวดพอที่จะทำให้มีการฟ้องคดีกับตัวของผู้แทนในคดีล้มละลาย และเพิ่มต้นทุนในการให้บริการของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจำต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า บ่อยครั้งที่ความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอื่น ๆ นอกจากกฎหมายล้มละลาย หรือมาตรฐานทางวิชาชีพในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นสมาชิกขององค์กรทางวิชาชีพ

ภายใต้ระบบกฎหมายหลายๆแห่ง ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีความรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของตน ถึงแม้ว่าจะมีแนวทางในการกำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบไว้มากมายหลายแนวทางก็ตาม ในระดับหนึ่ง มาตรการที่รับมาดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับว่าผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาอย่างไร รวมถึงลักษณะของการแต่งตั้ง (เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพในภาคเอกชนซึ่งอยู่คนละข้างกับราชการ) แนวทางหนึ่งอาจได้แก่การกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปฏิบัติตามมาตรฐานที่ไม่ได้เข้มงวดไปกว่าที่ควรคาดหวังได้ ในการปฏิบัติของลูกหนี้ที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจตามปกติการค้าในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไปในสถานการณ์เดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศอาจกำหนดมาตรฐานของวิญญูชนที่สูงกว่ากรณีข้างต้น เนื่องจากผู้แทนในคดีล้มละลายมิได้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของตนเอง แต่เป็นทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น หนึ่งในแนวทางที่แตกต่างออกไปได้แก่การคาดหวังว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตด้วยวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม แนวทางอื่นอาจเป็นการกำหนดมาตรฐานในการทำหน้าที่ที่ต้องมีการพิจารณาความเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

วิธีการหนึ่งในการกล่าวถึงประเด็นความรับผิดชอบในความเสียหายอาจได้แก่การกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องวางเงินประกันหรือทำประกันเพื่อคุ้มครองความเสียหายในกองทรัพย์สิน หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ กฎหมายล้มละลาย

หลายๆฉบับกำหนดให้ต้องมีการวางทั้งเงินประกันและทำประกันด้วยเหตุผลที่ว่า เงินประกันจะคุ้มครองความเสียหายประเภทหนึ่ง และการประกันภัยจะคุ้มครองความเสียหายอีกประเภทหนึ่ง ในขณะที่อีกหลายๆฉบับกำหนดเพียงการทำประกันภัย ในบางกรณี จำนวนเงินประกันที่ต้องวางจะขึ้นอยู่กับมูลค่าทางบัญชีของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในกรณีอื่นที่มูลค่าของเงินประกันและจำนวนเงินเอาประกันที่จะคุ้มครองความเสียหาย ถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือกฎระเบียบของสมาคมทางวิชาชีพหรือหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง หรือแม้ในตัวของกฎหมายล้มละลายเอง ความแตกต่างอื่นๆระหว่างสองแนวทางดังกล่าว อาจเกี่ยวกับกระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหาย และประเด็นที่ว่า การเรียกร้องค่าเสียหายเอาเงินประกันกับจากการประกันภัย จะมีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไรก็ดี การวางเงินประกันหรือการทำประกันในความเสียหายส่วนบุคคลอาจเป็นไปได้เสียทั้งหมดในทุกประเทศ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องมีการหาทางแก้ปัญหาด้วยวิธีอื่นๆ ในการหาทางแก้ปัญหานี้ควรต้องมีความสมดุลระหว่างการควบคุมต้นทุนในการให้บริการของผู้แทนในคดีล้มละลาย และการกระจายความเสี่ยงในการดำเนินกระบวนการล้มละลายระหว่างบรรดาผู้เข้าร่วมเจรจาแทนที่จะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว ในฐานะที่มีการทำประกันภัยคุ้มครองความเสียหายส่วนบุคคลแล้ว

ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอีกเรื่องคือ ประเด็นที่ว่าผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องมีความรับผิดชอบในบรรดาหนี้ที่เกิดขึ้นตามปกติในกระบวนการล้มละลายเป็นการส่วนตัวหรือไม่ โดยเฉพาะในการฟื้นฟูกิจการ เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติ ข้อได้เปรียบในการรับเอาแนวทางที่กำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว คือการทำให้เกิดความแน่นอนสำหรับเจ้าหนี้ทางการค้าของลูกหนี้ และอาจทำหน้าที่ในการตรวจสอบหนี้สินที่เกิดขึ้นอีกด้วย อย่างไรก็ดี ในขณะเดียวกัน กรณีอาจเกิดการดำเนินธุรกิจต่อไปโดยปราศจากแรงจูงใจได้ หากมีความเสี่ยงที่อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในจำนวนที่สูงเกินกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับเป็นจำนวนมาก ทางแก้ประการหนึ่งคือ การกำหนดให้ความรับผิดชอบตกอยู่แก่เฉพาะกองทรัพย์สินเท่านั้น แทนที่จะตกแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้แทนในคดีล้มละลาย

ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบนอกจากนี้ก็จะเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอันเกิดจากการทำละเมิดของลูกหนี้ ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับระดับการควบคุมที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีต่อกิจกรรมต่างๆของลูกหนี้ ภายใต้กฎหมายบางฉบับ ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดของลูกหนี้ในระหว่างการทำหน้าที่ แต่กรณีไม่สมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย เช่น ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

กรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้ดำเนินการไปในฐานะผู้แทนดังกล่าวอย่างเป็นทางการ อาจต้องมีการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนและความสับสนที่อาจเกิดขึ้น กรณีสมควรที่จะกำหนดให้เป็นศาลเดียวกับที่เป็นผู้แต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย (ในกรณีที่ศาลมีหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย)

ผู้แทนและพนักงานลูกจ้างของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องได้รับการอนุญาตจากศาลในการว่าจ้างนักบัญชี นายควม ผู้ประเมินราคา และผู้ประกอบการวิชาชีพอื่นๆ ที่อาจจำเป็นในการช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายอีกหลายฉบับอื่นๆ ไม่ได้กำหนดว่าต้องได้รับอนุญาตจากศาล กรณีสมควรเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายล้มละลายกำหนดเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างผู้ประกอบการวิชาชีพดังกล่าว โดยระบุถึงสถานการณ์ ความรู้ และ ความมีชื่อเสียง เช่นเดียวกับความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บริการดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือเหตุที่อาจทำให้เกิดความขาดความเป็นอิสระที่จำเป็นต้องนำมาใช้กับผู้แทนในคดีล้มละลาย เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่ได้รับการว่าจ้างหรือถูกเสนอให้มีการว่าจ้างโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับภาวะผูกพันในการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ

(ก) ความรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นการกระทำ

ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้แทนหรือพนักงานลูกจ้างของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอาจจำเป็นต้องมีการกำหนดถึงความรับผิดชอบในการดังกล่าวของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดว่าผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ในกรณีที่ตนมิได้ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในระดับที่ควรจะเป็น

(ข) ค่าตอบแทน

อาจมีการใช้แนวทางต่างๆ ในการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่ผู้แทนในคดีล้มละลายว่าจ้าง กฎหมายบางฉบับกำหนดให้ต้องมีการร้องขอและการอนุมัติจากศาลในการกำหนดค่าตอบแทน ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระอาจได้รับค่าตอบแทนเป็นระยะๆ ในระหว่างกระบวนการ หรืออาจต้องรอจนกระทั่งกระบวนการสิ้นสุดลงก็ได้ ส่วนการจ่ายค่าตอบแทนจะจ่ายกันอย่างไรนั้น กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพอิสระไปก่อน และเรียกคืนจากกองทรัพย์สินในภายหลัง ในขณะที่กฎหมาย

ฉบับอื่นๆกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระมีสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายในการบริหารจากกองทรัพย์สิน

การทบทวนการบริหารของผู้แทนในคดีล้มละลาย

เหตุที่เจ้าหนี้อาจตั้งคำถามได้ ไม่ว่ากับการตัดสินใจหรือการบริหารของผู้แทนในคดีล้มละลาย และการตัดสินใจที่อาจเกิดเป็นคำถามต่อมาควรมีการกล่าวเอาไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายล้มละลาย เหตุที่เจ้าหนี้อาจยกขึ้นได้ภายใต้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน อาจแบ่งออกเป็นประเภทหลักๆได้สองประเภท

ประเภทแรก ได้แก่กฎหมายที่ให้สิทธิบางประการแก่บรรดาเจ้าหนี้ในกรณีที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายกระทำความผิด ความผิดดังกล่าวได้แก่การกระทำ ความผิดโดยแท้จริง เช่น การยกยอกเงินหรือทรัพย์สิน หรือการได้รับการอนุมัติจากบรรดาเจ้าหนี้ ด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการ เช่น การไม่ขออนุญาตจากบรรดาเจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ในกรณีที่จำเป็นต้องขอ หรือ การไม่ดำเนินการอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด หรือ ได้แก่การเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนเองมีของผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งในบางเขตอำนาจศาลจะจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ในยกข้อต่อสู้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลายเอาไว้ ในสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น แต่การดังกล่าวก็ยังไม่ใช่สถานการณ์ทั้งหมด

ประเภทที่สอง ได้แก่กฎหมาย (ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะอยู่นอกเหนือจากเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดใดเป็นการเฉพาะเจาะจง) การตัดสินใจใดๆ การกระทำหรือการงดเว้นกระทำ การที่บรรดาเจ้าหนี้อาจคัดค้านหรือไม่เห็นด้วย ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือในนามของกลุ่มเจ้าหนี้ พื้นฐานของการกระทำที่ประสบผลสำเร็จในการเรียกร้องโดยทั่วไปแล้ว จะเป็นเช่นเดียวกับการที่ได้กล่าวไว้แล้วในประเภทดังกล่าวข้างต้น แต่อาจยังกำหนดให้ต้องมีหลักฐานยืนยันว่า การตัดสินใจการกระทำหรือการงดเว้นกระทำดังกล่าว ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการโต้แย้งในการบริหารกองทรัพย์สินอันปราศจากเหตุอันควร กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดรับเอาข้อจำกัดที่มีความเหมาะสม เช่น การปรับเปลี่ยนมาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลสามารถพิพากษายืนในการอุทธรณ์ของเจ้าหนี้ หรือปกป้องการบริหารในบางแง่มุมจากการอุทธรณ์

ในการทบทวนการบริหารและการบังคับสิทธิที่บรรดาเจ้าหนี้พึงมีในการล้มละลาย กฎหมายส่วนใหญ่กำหนดให้ศาลมีอำนาจหลายประการ ในระดับหนึ่ง ศาลอาจสั่งให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกระทำการ หรืองดเว้นกระทำบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าหนี้คัดค้าน ศาลอาจยังมีอำนาจในการยืนยันกลับ หรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลายหรือถอด

ถอนผู้แทนในคดีล้มละลายได้ ไม่ว่าจะจะเป็นไปตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ที่คัดค้านโดยตรง หรือตามคำร้องที่ยื่นต่อศาล กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของตน กฎหมายล้มละลายบางฉบับยังกำหนดว่า ในสถานการณ์ดังกล่าว ศาลอาจกำหนดโทษปรับแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายอีกด้วย

การถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายบางฉบับอนุญาตให้มีการถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลายได้ในบางสถานการณ์ ซึ่งได้แก่ การที่ผู้แทนในคดีล้มละลายฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ภายใต้กฎหมายล้มละลาย การขาดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การไม่เปิดเผยความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การกระทำอันผิดกฎหมาย หรือด้วยเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ร้ายแรงเท่าเหตุข้างต้น เช่น การที่การดำเนินกระบวนการจำเป็นพึ่งพาความสามารถบางอย่างหรือความสามารถที่ต่างออกไปจากที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอยู่ ตัวอย่างเช่น กรณีหลังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการเปลี่ยนจากการล้มละลายมาสู่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ยังมีอำนาจที่ไม่ต้องมีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย แนวทางที่แตกต่างกันหลายแนวทางกำหนดว่า การถอดถอนอาจเป็นไปตามคำตัดสินของศาล ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการเองหรือตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย หรือการตัดสินใจโดยสมควรตามเสียงข้างมากของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ไม่ว่าจะนำเอาแนวทางใดมาใช้ การถอดถอนจะเป็นมาตการที่ตอบโต้ผู้แทนในคดีล้มละลาย และจึงเป็นการสมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีสิทธิในการรับรู้และต่อสู้ข้อกล่าวหาที่มีต่อตน ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การทางวิชาชีพ หรือหน่วยงานกำกับดูแล อาจถูกถอดถอนโดยผลของการสอบสวน ซึ่งอาจยังส่งผลให้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการอนุญาตอีกด้วย

การสรรหาตัวแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่มีการลาออกหรือถูกถอดถอนของผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือเหตุการณ์อื่นอันอาจส่งผลให้ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น การตายหรือการป่วยสาหัส อาจหลีกเลี่ยงการหยุดชะงักหรือความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการได้ด้วยการแต่งตั้งตัวแทนผู้แทนในคดีล้มละลาย ไม่ว่าจะโดยศาลหรือเจ้าหนี้ กฎหมายล้มละลายบางฉบับยังกำหนดให้ศาลอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายลาออกได้ ในขณะที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ ไม่อนุญาตให้ทำได้ ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีการสรรหาตัวแทนหรือผู้สืบสิทธิ ไม่ว่าจะเพื่อให้มีผู้ทำหน้าที่หรือเพื่อควบคุมกองทรัพย์สิน (ตามแต่จะสมควร) รวมทั้งการส่งมอบสมุดบัญชี บันทึกลง และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายอาจยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นความสมบูรณ์

ของการดำเนินกระบวนการของผู้แทนในคดีล้มละลายที่เข้ามาแทนที่คนเดิม และค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง

ข้อเสนอแนะ

วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้แทนในคดีล้มละลาย คือเพื่อ

- (ก) กำหนดคุณสมบัติที่ต้องมีในการได้รับการแต่งตั้ง
- (ข) วางกลไกในการสรรหาและแต่งตั้ง
- (ค) กำหนดขอบอำนาจและหน้าที่
- (ง) กำหนดค่าตอบแทน ความรับผิดชอบ การถอดถอน และการหาผู้ทำหน้าที่ทดแทน

สาระสำคัญของข้อกำหนดของกฎหมาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดคุณสมบัติและความสามารถที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมีในการแต่งตั้ง อันได้แก่ ความซื่อสัตย์ ความเป็นอิสระ ความไม่ลำเอียง ความรู้ที่จำเป็น หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายในเชิงพาณิชย์ และประสบการณ์ในเชิงพาณิชย์และธุรกิจ นอกจากนี้ยังควรกำหนดเหตุที่อาจทำให้ผู้แทนในคดีล้มละลายคนดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการได้รับแต่งตั้ง

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือขาดความเป็นอิสระ โดย

(ก) บุคคลที่ได้รับการเสนอให้ได้รับแต่งตั้งหรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ในกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือขาดความเป็นอิสระเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และ

(ข) บรรดาบุคคลที่ได้รับข้อเสนอในการว่าจ้างโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือกองทรัพย์สิน ซึ่งอาจได้แก่ผู้มีวิชาชีพอิสระ หรือบุคคลที่ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือกองทรัพย์สินว่าจ้าง ในกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือขาดความเป็นอิสระเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลควรคงอยู่ต่อไปตลอดการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และควรระบุถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือการขาดความเป็นอิสระ

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดกลไกในการสรรหาและแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย อาจมีแนวทางต่าง ๆ มาใช้ ได้แก่ การแต่งตั้งโดยศาล โดยหน่วยงานกำกับดูแลอิสระที่มีอำนาจ

แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของบรรดาเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ โดยลูกหนี้หรือโดยผลของกฎหมายล้มละลาย ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นเจ้าหน้าที่ของทางการ

กฎหมายล้มละลายควรมีกฎเกณฑ์ในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย และให้บุริมสิทธิแก่การจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีหน้าที่ในการปกป้องและรักษาทรัพย์สิน และควรกำหนดหน้าที่และบทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลายที่เกี่ยวกับการจัดการในการดำเนินกระบวนการ และรักษาและปกป้องทรัพย์สิน อันได้แก่การดำเนินธุรกิจต่อไปของกิจการลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายควรระบุผลที่จะเกิดจากการทำหน้าที่หรือบทบาทตามกฎหมาย และมาตรฐานแห่งความรับผิดชอบอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่ผิดพลาด หรือไม่เหมาะสมของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดเหตุและวิธีการในการถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลาย เหตุแห่งการถอดถอน อาจได้แก่

(ก) การไร้ความสามารถ ความผิดพลาดในการทำหน้าที่ หรือความผิดพลาดในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดำเนินการตามอำนาจและบทบาทของตน

(ข) การไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

(ค) การขาดคุณสมบัติเฉพาะหรือพิเศษที่กำหนดไว้ตามแต่กรณี

(ง) การกระทำการอันผิดกฎหมาย

(จ) ความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือขาดความเป็นอิสระที่เป็นเหตุสมควรในการถอดถอน หรือ

(ฉ) กรณีที่บทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลายเปลี่ยนแปลง

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดกลไกในการถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลายที่สอดคล้องกับแนวทางที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้ง และให้สิทธิผู้แทนในคดีล้มละลายได้แสดงความคิดเห็น

ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายตาย ลาออก หรือถูกถอดถอน กฎหมายล้มละลายควรกำหนดกลไกในการแต่งตั้งตัวแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย และกำหนดด้วยการแต่งตั้งตัวแทนดังกล่าว จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากศาลหรือไม่

กรณีที่ถูกหมายล้มละลายกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งในการบริหารกองทรัพย์สินไม่เพียงกับต้นทุนในการบริหาร กฎหมายล้มละลายยังควรกำหนดกลไกในการแต่งตั้ง และค่าตอบแทนสำหรับผู้แทนในคดีล้มละลายดังกล่าวด้วย

4.3 ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศไทย

4.3.1 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

คนกลางตามพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทย คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้บัญญัติบทนิยามศัพท์หรือคำจำกัดความของ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ไว้ในมาตรา 6 คือ

“เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หมายความว่ารวมตลอดถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน”

จากนิยามศัพท์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มิได้มีการให้ความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด โดยบัญญัตินิยามไว้ในลักษณะเป็นความหมายโดยกว้าง กล่าวคือ ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้ และให้บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่เป็นเช่นเดียวกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

อย่างไรก็ตาม คำว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” หมายความว่าถึง เจ้าพนักงานของศาลซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่บังคับคดีหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย

โดยเหตุที่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่มากมายหลายประการตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ฉะนั้น บุคคลที่รัฐมนตรีจะแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในระยะแรกจึงมีจำนวนจำกัด ทั้งนี้ก็โดยคำนึงถึงด้านคุณสมบัติและคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นสำคัญ

ในระยะเริ่มต้นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีแต่หัวหน้ากองบังคับคดีล้มละลายแต่ผู้เดียว แต่ปัจจุบันนี้ข้าราชการกรมบังคับคดีที่สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตและสอบบรรจุเป็นข้าราชการได้ในสายนิติกร ตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป ในกองบังคับคดีล้มละลาย 1-5 สำนักงานวางทรัพย์กลางและสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ รวมทั้ง อธิบดี รองอธิบดี และผู้อำนวยการกองและหัวหน้ากองทั้งหลายในกรมบังคับคดี ตลอดจนหัวหน้าสำนักงานบังคับคดีและวางทรัพย์ภูมิภาคกับสำนักงานบังคับคดีจังหวัด และนิติกรที่ประจำสำนักงานนั้น ก็

ล้วนแต่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อให้งานที่ขยายตัวออกไปทั่วประเทศได้ดำเนินไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และคล่องตัวยิ่งขึ้น นอกจากนี้บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามบทนิยามศัพท์ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั่นเอง⁴⁷

อย่างไรก็ตาม การที่แต่งตั้งให้ผู้ที่สามารถสอบบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งนิติกรของกรมบังคับคดีในส่วนของกองล้มละลายทุกคนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ทำให้มีปัญหาในเรื่องความรู้ความเชี่ยวชาญของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งต้องอาศัยความรู้ความสามารถในด้านต่างๆ เป็นอย่างมาก และทำให้ผู้ที่ไม่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เข้ามาดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ที่กฎหมายล้มละลายให้อำนาจไว้มากมายหลายประการจึงไม่เหมาะสม และเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลาย โดยควรที่จะแต่งตั้งให้เฉพาะผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ รวมทั้งมีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ทางด้านคดีล้มละลายมากพอสมควร ที่จะเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เช่น อธิบดีกรมบังคับคดี รองอธิบดีกรมบังคับคดี ผู้อำนวยการกองบังคับคดีล้มละลาย เป็นต้น โดยผู้ที่บรรจุเข้ารับราชการเป็นนิติกรในระยะแรก ควรจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น และควรทำหน้าที่เพียงการดูแลคดีล้มละลายในเบื้องต้น การพิจารณาทำคำสั่งต่างๆ ควรต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้มีความเชี่ยวชาญเป็นผู้ทำคำสั่งเท่านั้น นอกจากนี้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเท่านั้น ควรให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบบัญชีโดยเฉพาะผู้ตรวจสอบบัญชีอนุญาตเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลาย

4.3.1.1 การแต่งตั้งและถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 139 ได้กำหนดถึงการแต่งตั้งและถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ว่า

⁴⁷ วิชา มหาคุณ, คำอธิบาย กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 24-25.

“รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่เห็นสมควร โดยเฉพาะตัว หรือโดยตำแหน่งหน้าที่ ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และมีอำนาจถอดถอนได้

การแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา”

จากลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การแต่งตั้งนั้นกฎหมายเปิดช่องให้รัฐมนตรีแต่งตั้งบุคคลใดก็ได้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่บังคับว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นข้าราชการ ทั้งนี้อาจมีการเข้าสู่ตำแหน่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ 2 วิธี กล่าวคือ

(1) ได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะตัว เช่น รัฐมนตรีแต่งตั้งให้นาย ก. เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ

(2) ได้รับการแต่งตั้งโดยตำแหน่งหน้าที่ เช่น รัฐมนตรีแต่งตั้งให้อธิบดีกรมบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยตำแหน่ง

ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ได้รับแต่งตั้งได้มอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่แทนตน บุคคลนั้นก็จะไปปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายโดยมีทั้งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดพร้อมกันไป

ทั้งนี้ รัฐมนตรีผู้มีอำนาจทั้งในส่วนของการแต่งตั้งและในส่วนของการถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เนื่องจากคำว่า “รัฐมนตรี” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 6 กำหนดให้หมายความถึง รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั่นเอง

เมื่อมีการแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วกฎหมายกำหนดให้มีการโฆษณาคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาด้วย สำหรับการกำหนดให้โฆษณาคำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษานั้นก็เพื่อให้ประชาชนทั้งหลายได้ทราบโดยทั่วกัน

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เดิมกฎหมายล้มละลายให้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของศาลด้วย แต่ต่อมาพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่ 6) พ.ศ.2543 ให้ตัดข้อความดังกล่าวออก เนื่องจากได้มีการแยกหน่วยงานศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม และให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม ทางกระทรวงยุติธรรมจึงไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานของศาลอีกต่อไป

อย่างไรก็ดีอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หลายประการเป็นการดำเนินการแทนศาล และมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการในบางเรื่อง รวมทั้งศาลก็มีอำนาจควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในทุกๆเรื่องด้วย จึงควรที่จะมีการกำหนดให้ถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานของศาลด้วย

สำหรับภารกิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในคดีล้มละลายตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เริ่มต้นมีอำนาจหน้าที่จัดการคดีล้มละลาย และดำเนินการไปตามตามกฎหมายล้มละลายและตามคำสั่งศาล นับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว หรือถ้าไม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก็เริ่มแต่เวลาที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นต้นไปจนกว่าจะเสร็จคดี

4.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 อันเป็นบทกฎหมายหลักในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีนี้จำกัดเฉพาะกระทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอย่างใดขึ้นใหม่ไม่ได้ ทั้งนี้การเข้าดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเริ่มดำเนินการนั้นเองหรือให้ลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้ ตามมาตรา 120

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งบุคคลอื่นให้เป็นผู้จัดการกิจการของลูกหนี้ บุคคลนั้นต้องให้ประกันตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่ง และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จตามที่ประชุมเจ้าหนี้กำหนด ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ได้กำหนดไว้ ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำหนด ตามมาตรา 120 วรรคสอง แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้จัดการกิจการนั้น ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทน เพราะลูกหนี้ได้รับค่าเลี้ยงชีพจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่แล้ว

ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ มีวิธีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 19 วรรคสาม และมาตรา 123 กล่าวคือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจำหน่ายได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ของนั้นจะเสี้ง่าย หรือยึดไว้จะเสี้งกับความเสี่ยงหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น ส่วนวิธีการจำหน่ายจะต้องกระทำโดยการขายทอดตลาด หากจะขายโดยวิธีอื่นต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่น

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินหรือทรัพย์สินใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินนั้น รวมทั้งมีสิทธิได้รับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากรัฐบาลหรือบุคคลหรือองค์กรอื่นใดที่ไม่ใช่รัฐบาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรับเงินเหล่านี้เพื่อรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 121

ในคดีล้มละลาย ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมและอาจเอามาชำระหนี้โดยแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้ได้นั้น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1) ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่ เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป และ สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกิน 100,000 บาท ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย

2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ถ้าเป็นการได้มาในระหว่างล้มละลาย กล่าวคือ เป็นการได้มาในช่วงระยะเวลาหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปจนถึงเวลาที่คดีล้มละลายได้สิ้นสุดลง ซึ่งการที่คดีล้มละลายจะสิ้นสุดลงมิได้หลายกรณี เช่น การปลดจากล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างนั้น หลังจากได้หักเป็นค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวแล้ว ถือเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

3) สิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้อันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

กรณีตามปกติ ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตกอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์อยู่ ถ้าหากเจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลอื่นไป เจ้าของที่แท้จริงย่อมมีสิทธิเรียกร้องขจัดทรัพย์สิน และขอทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าวคืนได้ แต่ตามกฎหมายล้มละลายมีบทบัญญัติในมาตรา 109(3) กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งแม้จะไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ก็ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำมารวบรวมเพื่อแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้ ตามหลัก “Reputed Ownership” หรือ “หลักการเสมือนเจ้าของ” โดยกฎหมายล้มละลายมองว่า ธุรกิจที่มีทรัพย์สินของตัวเองและทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น ผู้อื่นมีส่วนผิดที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายด้วย เพราะการที่ผู้อื่นนำทรัพย์สินไปไว้กับธุรกิจที่ล้มละลายนั้น ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดได้ว่าลูกหนี้ร่ำรวย กล่าวคือ ทำให้เห็นว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ จึงให้สินเชื่อแก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ติดตามเอาทรัพย์สินดังกล่าวเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้

ในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการนำสินค้าไปฝากขายกับผู้อื่นนั้นก็จะมีการเขียนข้อกำหนดในสัญญาเพื่อเป็นการยกเว้นสถานการณ์ตามมาตรา 109(3) เช่น กำหนดให้อำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายยังเป็นของเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงอยู่

ในกรณีนี้เห็นว่าตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 กำหนดหลักการดังกล่าวไว้เนื่องมาจากในสมัยก่อนระบบธุรกิจการค้าเป็นระบบเงินสดไม่ใช่ระบบเครดิต การดำเนินธุรกิจโดยทั่วไปไม่ค่อยมีใครเอาของไปให้คนอื่น ซึ่งขัดกับมาตรฐานทางสังคมในขณะนั้น แต่ในปัจจุบันระบบธุรกิจการค้าเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบบเครดิตแล้ว เนื่องจากต้องการการขยายตัวทางเศรษฐกิจ และมีการให้เครดิตกันง่ายมากขึ้น เมื่อมุมมองในทางธุรกิจในเรื่องการให้เครดิตต่อกันเปลี่ยนแปลงไปก็ควรจะตัดหลักการเสมือนเจ้าของดังกล่าวออก เพื่อสร้างความมั่นคงทางตลาดให้มากขึ้น

ในการดำเนินการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนเป็นหมายของศาล ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนเป็นหมายของศาลที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าทำการยึดทรัพย์สินได้ ดังนี้

- 1) ยึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้
- 2) ยึดบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และ

3) ยึดบรรดาทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

กรณีการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายนี้ต่างจากการบังคับคดีแพ่ง โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าไปจัดการยึดทรัพย์สินต่างๆของลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ แต่ในคดีล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ คำสั่งนั้นเองที่ให้ถือเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึดทรัพย์สินต่างๆได้ทันที

นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจขอให้ศาลสั่งถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานหรือผู้ประกอบการเกี่ยวกับไปรษณีย์โทรเลขหรือการสื่อสารอื่นใด ส่งโทรเลข ไปรษณีย์ภัณฑ์ จดหมาย หนังสือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลทางการสื่อสารอื่นใด ที่มีถึงลูกหนี้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ลูกหนี้ถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ด้วย ตามมาตรา 21

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การประนีประนอมยอมความก็ดี การฟ้องร้องก็ดี หรือการที่จะต่อสู้คดีก็ดี หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ต่างก็ตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ลูกหนี้ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนแต่อย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะในชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดีก็ตาม

ฎีกาที่ 6586/2539 พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22 กำหนดว่าเมื่อจำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว จำเลยไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ ไม่ว่าในชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดี เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว จำเลยจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอในคดีแพ่งเรื่องอื่นที่จำเลยถูกฟ้องเพื่อมิให้ดำเนินการบังคับคดีแก่จำเลย

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีในคดีล้มละลายของลูกหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้อย่อมสามารถกระทำได้ มิใช่เรื่องต้องห้ามตามมาตรา 22(3) แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น การโต้แย้งและการอุทธรณ์เกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ การคัดค้านการขายทอดตลาด เป็นต้น ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1561-1564/2509 การสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการพิจารณาของศาลเรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ห้ามลูกหนี้ที่จะดำเนินการกระบวนการ

พิจารณาคดีล้มละลายต่อผู้คดีเรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ และตามมาตรา 106 ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ได้ ดังนั้นเมื่อศาลสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ ลูกหนี้อย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ ไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22(3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3994/2536 จำเลยทั้งสองจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อีกมากน้อยเท่าใดขึ้นอยู่กับกรณียุทธคดีการค้าหลักทรัพย์พิพาท จำเลยทั้งสองจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการขายทอดตลาดหลักทรัพย์พิพาท มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดหลักทรัพย์พิพาทได้ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 146 จะนำ มาตรา 22 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาใช้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้ เพราะมาตราดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ล้มละลายไม่มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเท่านั้น

นอกจากนี้ข้อจำกัดอำนาจของลูกหนี้ก็ไม่รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อผู้คดีอาญาด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3902/2549 บทบัญญัติของ พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 22, 24 และ 25 เป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้แต่เฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น หาได้รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อผู้คดีอาญาด้วยไม่ กรณีที่โจทก์เป็นผู้เสียหายฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาในข้อหาบุกรุกโดยมิได้มีคำขอในส่วนแพ่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายหรือขับไล่จำเลยออกจากที่ดินของโจทก์ แม้โจทก์จะถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว โจทก์ก็มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เองตาม ป.วิ.อ.มาตรา 3 (2) และมาตรา 5 (3) ประกอบมาตรา 28 (2) หรือจะมอบอำนาจให้ผู้อื่นฟ้องแทนก็ได้