

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สิน ในคดีล้มละลาย

จากการศึกษาถึงบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายพบว่าปัญหาในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่หลายประการ ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

1. ปัญหาในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จากการศึกษาถึงบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญทั้งในชั้นการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องและในชั้นการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย โดยในชั้นการสอบสวนลูกหนี้ นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะซักถามลูกหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สิน และเรื่องหุ้นส่วนกับลูกหนี้ รวมทั้งเรื่องความประพฤติและสาเหตุแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้นอกเหนือไปจากที่ลูกหนี้ได้ทำคำชี้แจงและให้การไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมารวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป

ในการสอบสวนลูกหนี้ นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการซักถามลูกหนี้ตามที่คู่มือปฏิบัติราชการของกรมบังคับคดีกำหนดไว้ ซึ่งคำถามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ถามลูกหนี้ นั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นคำถามในเชิงที่เป็นผลร้ายแก่ตัวลูกหนี้แทบทั้งสิ้น เช่น ลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง อยู่ที่ใด ลูกหนี้ได้อินทรัพย์สินไปให้ผู้ใดหรือไม่ ลูกหนี้มีความประพฤติอย่างไรในชีวิตประจำวัน เป็นผู้เล่นการพนันหรือไม่ เคยเสียดังค์อันนำขาดทุนหรือไม่ การใช้จ่ายของลูกหนี้เป็นไปโดยสุรุ่ยสุร่ายฟุ่มเฟือยหรือไม่ประการใด และลูกหนี้ได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างไรร้ายแรงในการประกอบธุรกิจของตนบ้างหรือไม่อย่างไร เพราะเหตุใดลูกหนี้จึงยังขึ้นค่าขายต่อไปเมื่อรู้อยู่แล้วว่าไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ ลูกหนี้มีหนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยทุจริต ข้อโกงซึ่งตนมีส่วนเกี่ยวข้องสมรู้บ้างหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งลูกหนี้โดยส่วนใหญ่จะให้การปฏิเสธว่า ตนไม่มีทรัพย์สินใดๆ ไม่มีการยกย่ายถ่ายเททรัพย์สินหรือกระทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนออกไปโดยทุจริต

และตนไม่ได้มีความประพฤติเสียหาย ไม่เคยเล่นการพนันหรือเสี่ยงโชคใดๆ และไม่เคยเล่นการพนันหรือเสี่ยงโชคใดๆ และไม่เคยกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลาย กล่าวคือ ลูกหนี้จะให้การปฏิเสธทุกอย่างเกี่ยวกับคำถามที่เป็นผลร้ายแก่ตัวลูกหนี้ และถ้าเป็นการเลี้ยงได้ลูกหนี้ก็จะพยายามหาวิธีการเลี้ยงไม่ตอบคำถามดังกล่าว หรือไม่ก็ให้การซึ่งไม่ตรงตามความจริงเกี่ยวกับเรื่องกิจการและทรัพย์สินของตนตราบใดที่มีได้มีพยานหลักฐานมายืนยันหรือพิสูจน์ให้เห็นถึงความไม่สุจริตของลูกหนี้ เพื่อที่ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และบรรดาเจ้าหนี้จะได้ไม่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน รวมทั้งความทุจริตหรือความประพฤติที่ไม่ดีของลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ตนต้องถูกยึดทรัพย์สินหรือได้รับผลร้ายในทางกฎหมายล้มละลาย

ดังนั้น แม้ว่าการสอบสวนลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะมีความสำคัญ เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป แต่ผู้ที่ทำหน้าที่สอบสวนต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และมีข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งต้องมีความชำนาญในการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงจากตัวลูกหนี้ด้วย การดำเนินการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นข้าราชการสังกัดกรมบังคับคดี อาจจะมีความรู้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอที่จะสอบถามลูกหนี้ถึงข้อเท็จจริงต่างๆอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปได้ จึงเห็นว่าควรจะให้คนกลางที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกับการดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นผู้ทำการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมกับการดำเนินการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ด้วย โดยจะทำให้การสอบสวนดังกล่าวได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นประโยชน์มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง

นอกจากนี้การสอบสวนเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการอยู่ตลอดเวลา มิใช่ดำเนินการเฉพาะเวลาที่ลูกหนี้มาให้ข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องดำเนินการสืบสวน สอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงมากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินต่อไป รวมทั้งหากมีกรณีปรากฏความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ควรจะต้องดำเนินการสอบสวนความผิดดังกล่าวด้วย เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ที่มีข้อมูลมากที่สุดและมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย มิใช่มอบให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำการสอบสวนเช่นในปัจจุบัน

เนื่องจากพนักงานสอบสวนมิได้มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายเท่าที่ควร รวมทั้งไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับคดีล้มละลายที่เพียงพอด้วย

ส่วนกระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยในชั้นศาล จะเป็นการไต่สวนเพื่อให้ทราบถึงกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ สาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และความประพฤติของลูกหนี้ว่าได้กระทำการอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายหรือไม่ ซึ่งลูกหนี้ต้องทำการตอบคำถามที่ซักถามลูกหนี้ในชั้นไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย มิฉะนั้นอาจได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดได้ โดยการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยนั้นจะกระทำขึ้นที่ศาลโดยเปิดเผย และเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและประชาชนทั่วไปสามารถเข้ามารับฟังการไต่สวนได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการถามลูกหนี้ก่อนแล้วจึงให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถามลูกหนี้ ส่วนศาลจะสอบถามลูกหนี้เพิ่มเติมอีกหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเอง โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ดำเนินการถามคำถามลูกหนี้ในเรื่องที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำถามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการถามลูกหนี้ในชั้นไต่สวนใหญ่ก็จะเป็นคำถามในทำนองเดียวกันกับคำถามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการสอบสวนลูกหนี้ในชั้นสอบสวนกิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้

ทั้งนี้โดยส่วนใหญ่แล้วคำให้การของลูกหนี้ในวันไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยก็จะสอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำให้การของลูกหนี้ในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อมิให้ปรากฏพิรุณ กล่าวคือ คำให้การของลูกหนี้ในคำถามที่จะเป็นผลร้ายแก่ตัวลูกหนี้นั้น ลูกหนี้จะให้การปฏิเสธทุกอย่าง หรือเลียงไม่ให้การ หรือไม่ก็ให้การไม่ตรงกับความจริงในเรื่องกิจการและทรัพย์สินของตน เพื่อให้สอดคล้องกับคำให้การที่ตนได้ให้ไว้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในชั้นสอบสวนลูกหนี้ ทำให้ข้อเท็จจริงของลูกหนี้ที่ศาลได้ทราบจากการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยนั้นแทบจะเป็นข้อมูลเดียวกันกับรายงานการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ แทบจะไม่มีข้อเท็จจริงใดๆเกี่ยวกับลูกหนี้ที่แตกต่างออกไปเลย

นอกจากนี้ยังแทบจะไม่มีคดีใดเลยที่ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้วปรากฏว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่มีความประพฤติไม่ดี เป็นลูกหนี้ที่ทุจริตหรือมีความประพฤติผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือได้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มเติมจากที่ลูกหนี้ได้ทำคำชี้แจงบัญชีทรัพย์สินหรือรายงานการสอบสวนกิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่จะเกิดขึ้นเพราะความผิดพลาดของลูกหนี้เอง กล่าวคือ ลูกหนี้ให้การในชั้นไต่สวนโดยเปิดเผยไม่ตรงตามที่ได้ทำคำชี้แจงบัญชีทรัพย์สินไว้หรือตามที่ได้ให้การไว้ต่อเจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์ในชั้นสอบสวนกิจการทรัพย์สินและความประพฤติ ซึ่งสื่อพิรุณและทำให้เห็นถึงความทุจริตของลูกหนี้ แต่ในกรณีดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นน้อยมาก¹

จากรูปแบบของการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า กระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยกลายเป็นเพียงรูปแบบพิธีที่กฎหมายกำหนดให้ทุกฝ่ายต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงจากคำให้การของลูกหนี้เอง และบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนของศาลเท่านั้น และทำให้เห็นได้ว่ากระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยมีความซ้ำซ้อนกับกระบวนการสอบสวนลูกหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

อย่างไรก็ดี การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อให้ทราบว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่ประกอบการค้าหรือดำเนินธุรกิจด้วยความสุจริตหรือทุจริตนั้นมีความสำคัญยิ่งในคดีล้มละลาย ในการที่ศาลจะได้นำข้อเท็จจริงของลูกหนี้ที่ได้จากการไต่สวนมาใช้เป็นข้อพิจารณาเมื่อลูกหนี้อื่นคำขอประนอมหนี้หรือยื่นคำขอปลดจากล้มละลาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อคดีล้มละลายในการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่สุจริตไม่ให้อันจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้ที่ทุจริต และเพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตในการประกอบธุรกิจการค้าแต่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจโดยมิได้มีเจตนาทุจริตหรือกระทำการฉ้อฉลเจ้าหนี้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ เพราะฉะนั้นการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยจึงยังเป็นมาตรการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้ศาลจะได้ทราบถึงข้อเท็จจริงในเรื่องความประพฤติของลูกหนี้จากตัวลูกหนี้เอง และในเรื่องอื่นๆ เพื่อที่ศาลจะได้นำข้อเท็จจริงที่ได้ทั้งหมดมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินต่อไป

และจากการศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษในปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยให้ดีขึ้น กล่าวคือ กระบวนการไต่สวนโดยเปิดเผยจะมีขึ้นเฉพาะในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยก่อนที่จะมีการปลดจากการล้มละลาย หรือในกรณีที่คำร้องขอของเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนที่มีจำนวนหนึ่งรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดยื่นผ่านทางเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอให้ศาลไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยและศาลเห็นชอบด้วยกับคำร้องขอของเจ้าหนี้เท่านั้น

การที่กฎหมายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทสำคัญในการยื่นขอไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยนั้น เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำการสอบสวนลูกหนี้ทั้งในเรื่อง

¹ นันทิกา ให้อยุชาน, “การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 93.

ของกิจการและทรัพย์สิน รวมทั้งความประพฤติของตัวลูกหนี้ด้วย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเป็นผู้มีข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้มากที่สุด และถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าได้ทราบข้อมูลที่เพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีการไต่สวนบุคคลล้มละลายเพิ่มขึ้นอีก แต่หากเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนยังไม่เพียงพอ แล้วหากมีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้วจะทำให้ได้รับข้อมูลครบถ้วนสมบูรณ์ขึ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้ดำเนินการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยได้ เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนกันระหว่างการสอบสวนลูกหนี้ในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยในชั้นศาล ซึ่งจะทำการระบวนพิจารณาคดีล้มละลายเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายซึ่งมุ่งหมายให้กระบวนการล้มละลายดำเนินไปอย่างรวดเร็วอันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ด้วย

ทั้งนี้หากไม่มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย ศาลก็สามารถพิจารณาคำร้องขอปลดจากล้มละลายโดยใช้รายงานการสอบสวนของลูกหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มาเป็นข้อประกอบการพิจารณาได้อยู่แล้ว เนื่องจากกฎหมายกำหนดหน้าที่ที่สำคัญของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่จะต้องทำรายงานการสอบสวนกิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้ยื่นต่อศาลเมื่อมีคำร้องขอปลดจากล้มละลาย โดยรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่เชื่อถือได้ในกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของไทยแล้วจะเห็นได้ว่ากระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเป็นเพียงรูปแบบพิธีที่เคร่งครัดที่ต้องดำเนินการในคดีล้มละลายทุกคดีตามที่กฎหมายกำหนด และมีความซ้ำซ้อนกับกระบวนการสอบสวนลูกหนี้ในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่มาก แต่อย่างไรก็ดีกระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยก็ยังมี ความสำคัญในคดีล้มละลายดังกล่าวข้างต้น จึงควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้พิจารณาได้ว่าควรจะให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยหรือไม่ โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยได้เฉพาะในคดีที่เห็นสมควรให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อที่จะได้ข้อมูลจากลูกหนี้เพิ่มเติมเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องดำเนินการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยในคดีล้มละลายทุกคดีดังเช่นในปัจจุบัน

ทั้งนี้ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการแทนบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและศาลอยู่แล้ว อีกทั้งการสอบสวนลูกหนี้ในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ลูกหนี้ก็ต้องให้การภายใต้คำสาบานเช่นเดียวกัน ซึ่งหากลูกหนี้ละเว้นไม่แจ้งข้อความจริง ให้การอันเป็นเท็จหรือให้การไม่ตรงตามความเป็นจริง กฎหมายก็มีบทลงโทษลูกหนี้เช่นเดียวกันกับกระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยในชั้นศาล ดังนี้รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่มีมูลและเชื่อถือได้ซึ่งศาลอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีล้มละลายได้

นอกจากนี้ก็ควรให้สิทธิแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยได้ด้วย เนื่องจากเจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่สุดในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ก็ควรมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยได้ด้วย แต่ทั้งนี้คำร้องขอของเจ้าหนี้จะต้องแสดงเหตุผลให้เห็นได้ว่าเพราะเหตุใดการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยจึงจำเป็นต้องมีขึ้น และการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยจะมีขึ้นหรือไม่จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจตามที่ศาลเห็นสมควร

อย่างไรก็ดี ควรให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยได้ด้วย หากศาลเห็นว่าตามรายงานการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อบกพร่องประการอื่น

นอกจากนี้บรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายทุกคนซึ่งล้วนแต่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีล้มละลายทั้งสิ้น ควรที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย เพราะเจ้าหนี้มีความใกล้ชิดกับลูกหนี้มากกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเพียงคนกลางในคดีล้มละลาย โดยหากบรรดาเจ้าหนี้ทุกคนให้ความร่วมมือในการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วก็จะทำให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้มากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเองด้วย จึงไม่ควรที่จะให้เป็นหน้าที่เฉพาะแต่เพียงเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เท่านั้นในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยควรจะเป็นหน้าที่ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกคนที่จะต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และหากมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นก็ควรกำหนดให้เป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นหนี้บุริมสิทธิในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย

ทั้งนี้ในปัจจุบันยังเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองด้วย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีบทบาทเป็นผู้ดำเนินการในบทบาทการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น มิได้หาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เอง โดยเพียงแต่จะรับข้อมูลจากที่ลูกหนี้ให้จากการสอบสวนลูกหนี้และการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย และได้รับข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่เจ้าหนี้

ผู้เป็นโจทก์ได้ไปติดตามและแจ้งให้ทราบเท่านั้น อันเป็นการทำงานในเชิงรับไม่สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะกรอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ดำเนินการสืบหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้จากทางอื่นซึ่งเป็นผลให้ไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มเติม อันจะส่งผลต่อการไม่เพิ่มพูนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ทำให้กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายด้วย ทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรจะดำเนินการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สอดคล้องกับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งควรจะเป็นการทำงานในเชิงรุก โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จากแหล่งข้อมูลอื่นๆด้วย เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย, กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กระทรวงการคลัง, กรมโรงงาน กระทรวงอุตสาหกรรม, กรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม, บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และธนาคารพาณิชย์ต่างๆ และสถาบันข้อมูลเครดิตแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดการกิจการของลูกหนี้ และการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง

อนึ่ง ตามความเห็นของคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ ก็มีความเห็นควรเปลี่ยนแปลงระบบการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยจากระบบบังคับในปัจจุบัน เป็นระบบดุลพินิจแทน โดยถ้าผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหน้าที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยก็ร้องขอต่อศาล ถ้าศาลเห็นว่าควรจัดให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย ก็จัดให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย นอกจากนี้คณะอนุกรรมการยังมีความเห็นควรบัญญัติหัวข้อการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย เพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงในลักษณะใดบ้าง จะนำไปสู่ประเด็นลูกหนี้ล้มละลายทุจริตและสมควรปลดลูกหนี้จากล้มละลายหรือไม่²

² รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายครั้งที่ 1/2549 วันที่ 29 มีนาคม 2549

2. ปัญหาเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

2.1 เครื่องมือในการรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีอยู่มากที่สุดในเวลาที่จะแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้

การดำเนินการรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งดำเนินการในฐานะแทนเจ้าเจ้านั้นนั้น เป็นไปเพื่อให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นมีอยู่มากที่สุดในเวลาที่แบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนมากตามไปด้วย กล่าวคือยิ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินได้มากเท่าใด เจ้าหนี้ก็ย่อมมีโอกาสได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

กฎหมายล้มละลายกำหนดเครื่องมือในการรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี การบังคับให้ชำระหนี้ การเรียกให้ชำระหนี้ การบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์อันจะพึงได้ รวมถึงการร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ทำไปแล้ว ทั้งในส่วนของกรรการร้องขอเพิกถอนการซื้อและกรรการร้องขอเพิกถอนการให้เปรียบ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายกำหนดเครื่องมือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการติดตามรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้มากพอสมควร

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าสมควรเพิ่มเติมอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนของการปฏิบัติต่อสัญญาของลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายกำหนดไว้เพียงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์จะพึงได้เท่านั้น โดยอาจกำหนดเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถตัดสินใจโอนสิทธิตามสัญญาได้ด้วยแม้ว่าจะมีข้อห้ามระบุไว้ในสัญญาก็ตาม ทั้งนี้การโอนสิทธิดังกล่าวต้องเป็นผลดีแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย³

เนื่องจากในปัจจุบันสัญญาถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้มากขึ้น ผลก็คือ การปฏิบัติต่อสัญญากลายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ในความจำเป็นในการทำให้มูลค่ากองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอยู่ในระดับสูงสุดตาม

³ ดู กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL), (เนตบุรี: บริษัท สหมิตรพรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, ม.ป.ป.), น. 187.

วัตถุประสงค์ที่วางไว้และการลดภาระความรับผิดชอบ ย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามสัญญาของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาที่เป็นประโยชน์ และเป็นผลดีต่อมูลค่าของกองทรัพย์สิน หรือการยกเลิกสัญญาที่เป็นภาระหรือสัญญาที่มีต้นทุนในการดำเนินการสูงกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือการโอนสิทธิตามสัญญาได้

การกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเลือกที่จะโอนสิทธิตามสัญญาได้จะเป็นผลดีอย่างมากต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่น กรณีที่มูลค่าตามสัญญาต่ำกว่าราคาตลาด ถ้าทำการยกเลิกสัญญาก็อาจจะเป็นผลดีแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าหากสามารถโอนสิทธิตามสัญญาได้ กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะได้รับประโยชน์จากส่วนต่างระหว่างมูลค่าตามสัญญาและราคาตลาด

ทั้งนี้ควรกำหนดให้สิทธิของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายในการโอนสิทธิตามสัญญาดังกล่าวมีอยู่โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าสัญญานั้นจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการล้มละลายหรือข้อห้ามเกี่ยวกับการโอนสิทธิหรือไม่แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิตามสัญญาดังกล่าวอาจเป็นการลิดรอนสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของผู้นั้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิในการเลือกรับผู้รับโอนสิทธิ จึงไม่ควรมีการบังคับให้โอนสิทธิตามสัญญาไปให้แก่ผู้รับโอนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะดำเนินการด้วย

ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมให้มีการโอนสิทธิก็อาจจะต้องมีมาตรการให้ศาลสั่งให้ความเห็นชอบต่อการโอนสิทธิได้โดยมีเงื่อนไขบางประการ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้คงสัญญาไว้และผู้รับโอนสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่รับโอนได้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เสียประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญจากการโอนสิทธินั้น และการละเมิดสัญญาของลูกหนี้ได้รับการเยียวยาแก้ไขก่อนที่จะมีการโอนสิทธิแล้ว

อย่างไรก็ดี สัญญาบางฉบับก็อาจมีข้อจำกัดในการโอนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจทำการโอนได้เช่นกัน อาทิ สัญญาที่อาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของลูกหนี้ หรือเพราะกฎหมายห้ามมิให้มีการโอนสิทธิตามสัญญานั้น เช่น ห้ามการโอนสิทธิตามสัญญาว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ เป็นต้น

ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายอาจจะระบุว่า ในกรณีที่มีการโอนสิทธิตามสัญญา ผู้รับโอนจะเป็นคู่สัญญาแทนลูกหนี้โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันโอนสิทธิ และกองทรัพย์สินจะไม่มีผลรับผิดชอบอีกต่อไปตามสัญญา

อนึ่ง หลักการโอนสัญญาและสิทธิเรียกร้องนี้ ได้รับการพิจารณาโดย คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่แล้ว โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาเห็นควร ให้มีการโอนสัญญาและสิทธิเรียกร้องกันได้ เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มพูนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ทั้งนี้คณะอนุกรรมการเห็นควรให้มีการวางประกันจากผู้รับโอนด้วย หากคู่กรณีไม่เชื่อถือต่อผู้รับโอน ก็จะไปร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งให้ผู้รับโอนวางประกันได้ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรก็สั่งให้วางประกัน ถ้าไม่วางก็ถือว่านิติกรรมนั้นสิ้นผลลง ซึ่งจะช่วยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสจะยกเลิกสัญญานั้นได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามสัญญา⁴

3. ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการกิจการของลูกหนี้

คดีล้มละลายมีลักษณะเป็นการชำระบัญชีมุ่งถึงการที่จะไปจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยเร็ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วจะมีอำนาจดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้เฉพาะในการกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป โดยมีเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อให้กิจการนั้นสิ้นสุดลง ทั้งนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปริเริ่มดำเนินการใดๆ ขึ้นใหม่มิได้ อย่างไรก็ตาม กิจการของลูกหนี้โดยเฉพาะธุรกิจอุตสาหกรรมจะต้องมีการดำเนินกิจการอยู่ตลอดเวลา หากหยุดกิจการเป็นระยะเวลาอันยาวนานบรรดาเครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆ ก็อาจจะเสื่อมสภาพและเสียหายได้ ซึ่งถ้าหากนำเครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆ เหล่านี้ไปขายทอดตลาดเพื่อจะนำเงินมาชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็จะมีมูลค่าลดลง หรือในกรณีที่หากได้ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปแล้ว ก็อาจจะพอมีกำไรทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพิ่มมากขึ้นได้ จึงเห็นว่าขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้ยังแคบเกินไป

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของอังกฤษจะเห็นได้ว่าการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการดำเนินธุรกิจมีขอบเขตกว้างขวางกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือสามารถดำเนินการต่อไปได้ถ้าไม่เกินเลยขอบเขตของความจำเป็นและเป็นประโยชน์แก่การชำระบัญชี อันจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย จึงเห็นว่ากรณีตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น

⁴ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย ครั้งที่ 10/2549-ครั้งที่ 12/2549 วันที่ 15-17 ธันวาคม 2549

ถึงแม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ดำเนินธุรกิจหรือกิจการของลูกหนี้แล้ว ก็สมควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจดำเนินการต่อไป ตรวจสอบเท่าที่จะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน หรือเป็นการดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้น การจัดการกิจการของลูกหนี้ไม่ควรถูกจำกัดเพียงเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความจำเป็นต้องดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้ให้ดำเนินต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการขายธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินการอยู่ ซึ่งจะทำให้ได้ราคาสูงขึ้นมากกว่าการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการแยกขายอันจะเป็นประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายโดยตรง

อย่างไรก็ดีการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ควรจะมีขอบเขตจำกัด เฉพาะการจัดการกิจการอันเป็นปกติธรรมดาของธุรกิจของลูกหนี้เท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปดำเนินการอื่นใดอันไม่ใช่ปกติธรรมดาของธุรกิจของลูกหนี้ไม่ได้ และต้องดำเนินการไปเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการขายกิจการเท่านั้น

4. ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สิน

การจำหน่ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น วิธีการจำหน่ายทรัพย์สินกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุดได้ อย่างไรก็ตามหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการขายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจากการขายทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การพิจารณาวิธีการขายทรัพย์สินนอกจากการขายทอดตลาดอันเป็นวิธีการที่ใช้โดยปกติแล้ว จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรจำหน่ายทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการใดก็ได้ เพียงแต่ต้องการเป็นการจำหน่ายที่ได้ผลตอบแทนเป็นเงินสดเท่านั้น มิฉะนั้น กรรมการเจ้าหนี้จะมีอำนาจเข้ามาพิจารณาการจำหน่ายของผู้จัดการทรัพย์สินได้ ซึ่งต่างจากการจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายของไทยที่กฎหมายกำหนดหลักการจำหน่ายทรัพย์สินเป็นหลักไว้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการขายทอดตลาดเป็นหลัก ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นต้องให้กรรมการเจ้าหนี้พิจารณาก่อน

ทั้งนี้เนื่องจากวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดนั้นเป็นหลักประกันให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ได้ส่วนหนึ่งว่าจะสามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้ในราคาที่เป็นราคาตลาดหรือใกล้เคียงกับราคาตลาดของทรัพย์สินนั้นมากที่สุด อันจะทำให้กองทรัพย์สินที่รวบรวมไว้ในคดีล้มละลายนั้นมีมูลค่ามากที่สุด ดังนั้น โดยหลักการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงควรที่จะกำหนดให้มีจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีการขายทอดตลาดเป็นหลัก

ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน อันเนื่องมาจากหากจะขายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดแล้ว อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ เพราะอาจจะได้ราคาน้อยกว่าราคาตลาดหรือน้อยกว่าราคาที่เหมาะสมจะขายได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นปัญหาจากการลงมติของกรรมการเจ้าหนี้ที่อนุมัติให้มีการขายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาด ที่ทำให้มีการทุจริตของกรรมการเจ้าหนี้โดยการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในราคาน้อยกว่าราคาตลาด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในการขายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ควรจะมีเงื่อนไขในเรื่องราคาทรัพย์สินที่ทำการขายด้วย โดยให้ขายในราคาที่ไม่น้อยกว่าราคาตลาด กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำได้เมื่อเป็นการเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สิน โดยคำนึงถึงความรวดเร็วในการขาย และให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าซื้อได้โดยเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ควรเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านการขายดังกล่าวได้ด้วย หากผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่าการขายทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้ราคาที่ไม่สมควร

นอกจากนี้ทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในปัจจุบัน การจำหน่ายทรัพย์สินจะกระทำโดยการแบ่งแยกทรัพย์สินจำหน่ายเป็นชิ้นๆหรือเป็นส่วนๆไป ซึ่งโดยแท้จริงแล้วเพื่อประโยชน์ในการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าอาจขายกิจการได้ในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินการอยู่ก็ควรที่จะมีการขายกิจการของลูกหนี้ในลักษณะดังกล่าวเพราะจะได้ราคาสูงที่สุด แต่หากไม่สามารถขายกิจการในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินการอยู่ได้ ก็ควรที่จะพิจารณาว่าอาจขายทรัพย์สินเกินกว่าสองสิ่งรวมขายกันไปได้หรือไม่ เช่น เครื่องจักรที่ใช้ในอุตสาหกรรมอาจมีกระบวนการผลิตที่ต่อเนื่องที่ต้องใช้เครื่องจักรหลายเครื่องในการดำเนินการผลิต หากสามารถดำเนินการขายเครื่องจักรหลายเครื่องที่สามารถผลิตสินค้าได้จนครบกระบวนการผลิตก็ควรที่จะขายทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าว เพราะจะทำให้ขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ราคาสูงกว่าการแบ่งแยกทรัพย์สินจำหน่ายเป็นชิ้นส่วนย่อยๆ

ทั้งนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้รับการพิจารณาโดยคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ด้วย โดยคณะอนุกรรมการเห็นควรให้ผู้ชำระกิจการและ

ทรัพย์สินมีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด สำหรับวิธีการขายนั้นโดยหลักให้ดำเนินการโดยวิธีการขายทอดตลาด ส่วนการขายทรัพย์สินโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาด ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะกระทำได้เมื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน โดยให้คำนึงถึงความรวดเร็วและการเปิดให้บุคคลเข้าซื้อขายได้โดยเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยังมีอำนาจจัดสั่งหาทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไป รวมขายไปด้วยกันได้ เมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้นเพราะเหตุนี้⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายดังกล่าว

5. การถ่ายโอนงานให้เอกชนดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

จากปัญหาในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่เกิดขึ้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการขาดแคลนกำลังคนในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเฉพาะการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและดำเนินการแบ่งปันกองทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ อันจะเห็นได้จากจำนวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ซึ่งแม้ว่าจะมีจำนวนเพิ่มขึ้นก็ตามแต่ก็มีจำนวนจำกัดตามนโยบายของรัฐบาล สวนทางกับจำนวนคดีล้มละลายที่เพิ่มสูงมากขึ้นในแต่ละปี โดยมีสถิติ ดังนี้

⁵รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย ครั้งที่ 5/2549-ครั้งที่ 7/2549 วันที่ 20 สิงหาคม 2549 และรายงานการประชุมที่ประชุมยกร่างกฎหมายล้มละลาย ครั้งที่ 5-7/2550 วันที่ 13-15 กรกฎาคม 2550

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบจำนวนคดีล้มละลายกับจำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

| ปี พ.ศ. | จำนวนคดีล้มละลาย(เรื่อง) | ทุนทรัพย์(ล้านบาท) | จำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์(คน)* |
|---------|--------------------------|--------------------|------------------------------------|
| 2540 | 18,779 | 74,269.87 | 228 |
| 2541 | 18,582 | 86,255.56 | 225 |
| 2542 | 22,215 | 128,033.34 | 208 |
| 2543 | 28,023 | 289,834.78 | 162 |
| 2544 | 36,537 | 853,310.57 | 213 |
| 2545 | 62,988 | 2,091,392.22 | 346 |
| 2546 | 91,358 | 2,521,451.84 | 349 |
| 2547 | 89,199 | 2,009,322.55 | 341 |
| 2548 | 71,663 | 1,931,180.04 | 370 |

*จำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เฉพาะส่วนคดีล้มละลาย และนับรวมทั้งข้าราชการประจำและลูกจ้างชั่วคราว

ที่มา : กรมบังคับคดี

นอกจากนี้ จำนวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีปัญหาจากปัญหาสมองไหลด้วย กล่าวคือ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สังกัดกรมบังคับคดี ไม่ว่าจะเข้าราชการหรือพนักงานราชการในตำแหน่งนิติกรซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะมีการโอนย้ายหรือลาออกเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ตามข้อมูลดังนี้

ตารางที่ 4 ตารางข้อมูลการออกจากตำแหน่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

| ปีงบประมาณ | ข้าราชการ | | พนักงานราชการ | รวม |
|------------|-----------|-------|---------------|-----|
| | ให้ออน | ลาออก | ลาออก | |
| 2547 | 10 | 1 | 81 | 92 |
| 2548 | 5 | 2 | 110 | 117 |
| 2549 | 8 | - | 49 | 57 |
| 2550 | 9 | 4 | 63 | 76 |
| 2551 | 10 | 9 | 118 | 137 |

ที่มา : กรมบังคับคดี

ส่วนหนึ่งของปัญหาการออกจากตำแหน่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำนวนมากในแต่ละปี มาจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปทำงานทางกฎหมายด้านอื่นที่มีค่าตอบแทนสูงกว่า ไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งตุลาการ หรืออัยการ และแม้กระทั่งการทำงานในส่วนของภาคเอกชน อันเนื่องมาจากค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นค่าตอบแทนตามระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เท่ากับค่าตอบแทนของข้าราชการอื่นโดยทั่วไป โดยไม่ได้มีการพิจารณาว่าการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นมีบทบาทหน้าที่มากมายหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด และต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ มาก ทำให้ขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รวมทั้งยังไม่สามารถดึงดูดให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ด้วย ทั้งนี้ที่กระบวนการล้มละลายมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม หากสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง

และผลจากการออกจากตำแหน่งเป็นจำนวนมากของผู้ทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าว จึงทำให้ต้องมีการรับสมัครบุคคลมาทำหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใหม่ทุกปี ส่งผลให้ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความรู้ความชำนาญของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย เพราะจะต้องทำการฝึกฝนเจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์ใหม่ทุกปี ทั้งๆที่การดำเนินการในคดีล้มละลายนั้นต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีล้มละลายสูงจึงจะสามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสม

ในปัจจุบันมีจำนวนคดีล้มละลายที่เพิ่มสูงขึ้นประกอบกับแต่ละคดีมีแนวโน้มที่จะมีทุนทรัพย์เพิ่มมากขึ้นด้วย ส่งผลต่อการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สินมีความซับซ้อนและต้องการความรู้ความสามารถเป็นพิเศษมากขึ้น ซึ่งผลจากการที่คุณสมบัติของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินไม่ตอบสนองต่อมาตรฐานการจัดการทรัพย์สิน ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตลอดกระบวนการแต่เพียงผู้เดียว ในขณะที่กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษมีการแบ่งแยกโดยเฉพาะโดยคดีใดที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินที่จะต้องจัดการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการเองจนเสร็จสิ้น ส่วนคดีล้มละลายที่มีกิจการและทรัพย์สินจะต้องจัดการเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะส่งจำนวนนั้นให้แก่เอกชนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งนี้การถ่ายโอนงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่เอกชนดังกล่าวจะให้อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เนื่องจากกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องอาศัยผู้มีความรู้หรือมีวิชาชีพ โดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดของกฎหมายจะพบว่ากฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ โดยบุคคลที่ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner ซึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพซึ่งเป็นสมาคมที่ได้รับการรับรองจากเลขาธิการรัฐที่ดูแลเรื่องการค้าและอุตสาหกรรม หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพดังกล่าว บุคคลดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากเลขาธิการรัฐให้ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner นอกจากนี้จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือมีคุณสมบัติต้องห้ามในการทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือผู้บริหาร และไม่เป็นคนวิกลจริต โดยสมาคมวิชาชีพจะออกใบอนุญาตและใบรับรอง การจัดหาผู้จัดการทรัพย์สิน การกำหนดไว้เป็นพิเศษในกฎหมาย และอยู่ภายใต้การควบคุมโดยระบบการตรวจสอบในเรื่องความสามารถ จะตอบสนองวัตถุประสงค์ของการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากคดีได้เป็นอย่างดี

บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ กฎหมายมุ่งหมายให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินเข้าไปยึดถือครอบครอง โดยเข้าไปมี

อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อปกป้องและรักษามูลค่าของทรัพย์สินนั้นไว้ มิฉะนั้นก็ไม่ต่างจากการให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนเองต่อไป ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินจะต้องมีความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ดังนั้นการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงต้องการคุณสมบัติของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินเป็นพิเศษ กล่าวคือ มีความจำเป็นที่คนกลางต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อตอบสนองต่อมาตรการการจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้

ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายของประเทศไทย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้เป็นเจ้าพนักงานรัฐซึ่งมีความรู้ทางด้านกฎหมายเพียงด้านเดียวจึงอาจไม่เพียงพอต่อการดำเนินการในบทบาทเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่ควรจะต้องมีความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลายเสมือนรวบรวมเอาหน้าที่ของบุคคลหลากหลายอาชีพมารวมอยู่ในผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงผู้เดียว ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนที่เป็นการดำเนินการในบทบาทเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ให้แก่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ เพราะการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านนอกจากความรู้ทางด้านกฎหมายด้วย

ทั้งนี้การมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายในส่วนของกรดำเนินการในบทบาทการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น อาจมอบให้แก่ภาคเอกชนปฏิบัติการแทนได้ โดยต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ชัดเจน หากผู้ใดไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้วไปกระทำการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายก็ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายด้วย

อย่างไรก็ดีในคดีใดที่ไม่มีการแต่งตั้งเอกชนให้ดำเนินการเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน หรืออยู่ระหว่างก่อนที่จะมีการพิจารณาแต่งตั้งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน หรือในระหว่างที่ตำแหน่งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินว่างลง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เข้าดำเนินการในบทบาทเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ก็ควรจะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย โดยจะเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการอย่างเต็มความสามารถ และเป็นการแก้ปัญหาสมองไหลซึ่งปัญหาหลักเนื่องมาจากค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นข้าราชการได้ค่าตอบแทน

น้อยกว่าการทำงานในองค์กรภาคเอกชน หรือการทำงานที่ในตำแหน่งตุลาการหรือพนักงานอัยการได้ในอีกทางหนึ่ง

จากบทนิยามของ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 กำหนดให้ หมายความว่าตลอดถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน จึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการในคดีล้มละลายแทนตนได้อยู่แล้ว รวมถึงอาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ด้วย แต่การแต่งตั้งให้ผู้อื่นดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะไว้แต่อย่างใด

การแต่งตั้งให้เอกชนดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถทำได้ในส่วบทบาทการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยในปัจจุบัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีการถ่ายโอนงานให้เอกชนดำเนินการแทนแล้วในกิจการบางอย่าง โดยอยู่ภายใต้ความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ เช่น การว่าจ้างนายความให้เข้าว่าความในคดีของลูกหนี้แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเบิกค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น

เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ และเพื่อความเชื่อมั่นของเจ้าหนี้เกี่ยวกับการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และดำเนินการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากที่สุด จึงควรให้เจ้าหนี้ได้มีส่วนร่วมในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินซึ่งดำเนินการแทนตนด้วย โดยให้บรรดาเจ้าหนี้แต่งตั้งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกภายหลังจากการลงมติไม่เห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย หรือลงมติว่าควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และให้เอกชนผู้ดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการในคดีล้มละลายโดยดำเนินการในบทบาทการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินไปจนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย

เมื่อบรรดาเจ้าหนี้ได้เลือกผู้ดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดแล้ว ภายหลังจากนั้นก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มอบหมายให้เอกชนดังกล่าวดำเนินการแทนตนต่อไป

นอกจากนี้ควรมีมาตรการกำกับดูแลการดำเนินการของเอกชนผู้ดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยหากดำเนินการไม่เหมาะสมก็ต้องมีความรับผิดชอบ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้มอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนก็สามารถถอนการมอบหมายให้ดำเนินการแทนได้

ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบถึงการดำเนินการใดๆที่ได้ดำเนินไปก่อนที่จะมีการถอนการมอบหมายดังกล่าว เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลายเปิดช่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติการแทนได้อยู่แล้ว การแต่งตั้งให้เอกชนดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้จึงไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายแต่อย่างใด ทั้งนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของเอกชนผู้ดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้โดยเฉพาะเป็นกฎกระทรวง

อย่างไรก็ดีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพเพื่อให้ผู้ที่เป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายดังเช่นระบบของประเทศอังกฤษนั้น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการดำเนินการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพในลักษณะดังกล่าว หากมีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพก็จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานพอสมควร จึงเห็นควรที่จะกำหนดรูปแบบให้เป็นไปในลักษณะที่กำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมแล้วให้ผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดขึ้นทะเบียนกับกรมบังคับคดีจะเหมาะสมกว่าและสามารถดำเนินการได้รวดเร็วกว่า

อนึ่ง การกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพเป็นระบบที่อาจนำมาใช้ได้ในอนาคต ซึ่งต้องมีการพัฒนาองค์กรวิชาชีพกันไปโดยควรต้องมีการกำกับดูแลอย่างเข้มเหมาะสมด้วย

อย่างไรก็ดีเมื่อได้มีการถ่ายโอนอำนาจให้แก่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว ก็ควรจะลดจำนวนผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลงด้วย โดยควรที่จะให้เฉพาะผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์สูงเกี่ยวกับคดีล้มละลายเท่านั้นที่จะดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่น อธิบดีกรมบังคับคดี รองอธิบดีกรมบังคับคดี ผู้อำนวยการกองบังคับคดีล้มละลาย เป็นต้น ส่วนบุคคลอื่นควรจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการได้เป็นเรื่อยๆไป โดยควรที่จะมีการฝึกฝนอบรมผู้ที่เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างจริงจังเพื่อที่จะได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และพร้อมที่จะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป

6. การควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ตามกฎหมายล้มละลายของไทย มีเพียงศาลเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างแท้จริง โดยเจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการควบคุมการดำเนินการของ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เฉพาะบางเรื่องนี้อาจกระทบต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเท่านั้น ไม่ได้มีการจัดองค์การควบคุมหลากหลายองค์การดังเช่นกรณีของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด

ในส่วนของการควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยศาลซึ่งเป็ องค์การตุลาการเห็นว่ามี ความเหมาะสมแล้ว โดยศาลมีอำนาจควบคุมการดำเนินการของเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในทุกๆเรื่อง ไม่ว่าจะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการในบทบาทใด เพื่อ ความเป็นธรรมและเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้

แต่ในส่วนของการควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเจ้าหนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการควบคุมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มมากขึ้นในส่วน ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทสถานะซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในบทบาทการจัดการทรัพย์สิน ของลูกหนี้ โดยนอกจากในส่วนของการแต่งตั้งแล้ว ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บรรดาเจ้าหนี้อาจลงมติให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการดำเนินการบางกรณีให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน นอกเหนือจากกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ และในระหว่างการดำเนินการก็ควรให้บรรดาเจ้าหนี้ได้ มีโอกาสตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เพื่อความโปร่งใสและเป็น ประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้

สำหรับเรื่องค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สินนั้นควรจะให้บรรดาเจ้าหนี้เป็นผู้ กำหนด และควรจะมี ความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้แทนในคดีล้มละลาย และ หน้าที่การงานที่ต้องปฏิบัติ รวมทั้งควรมีความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยง และผลตอบแทนที่ ได้รับ เพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ซึ่งตามกฎหมายล้มละลาย ของประเทศอังกฤษ⁶ กำหนดให้ค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) นั้น ถูกกำหนดโดยกรรมการเจ้าหนี้ และรูปแบบการกำหนดค่าตอบแทนแบ่งเป็น การกำหนดเป็นอัตรา ร้อยละของมูลค่าทรัพย์สินที่จำหน่ายเป็นเงินสดได้ และ/หรือแบ่งสรรให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือกำหนด โดยอ้างอิงจากจำนวนระยะเวลาที่ได้ทำงานเกี่ยวกับการชำระบัญชีหรือล้มละลายไป ทั้งนี้หากไม่มี การแต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ก็จะมีอำนาจพิจารณา กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าวได้

⁶ Insolvency Rules 1986 Rules 4.127 and 6.138

ทั้งนี้หากผู้จัดการทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) เห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนเป็นอัตรา ร้อยละที่ตายตัวดังกล่าวไม่เพียงพอ ก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เพิ่มค่าตอบแทนขึ้นได้⁷

ในกรณีที่ไม่มีกรรมการเจ้าหนี้ หรือกรรมการเจ้าหนี้ไม่ได้พิจารณากำหนด ค่าตอบแทนผู้จัดการทรัพย์สิน ที่ประชุมเจ้าหนี้อาจพิจารณากำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการ ทรัพย์สินได้ โดยใช้หลักการกำหนดค่าตอบแทนเช่นเดียวกับการพิจารณาโดยกรรมการเจ้าหนี้ ทั้งนี้หากไม่มีกรรมการกำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สินโดยกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุม เจ้าหนี้ ค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สินก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะเป็นไปตาม อัตราค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาม Insolvency Regulations 1994

สำหรับค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ได้กำหนด ค่าตอบแทนเป็นพิเศษแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่ดำเนินการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในคดี ล้มละลายหรือเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ซึ่งกำหนดไว้เป็นอัตราต่อชั่วโมงการทำงาน โดยกำหนด แยกระหว่างอัตราค่าตอบแทนต่อชั่วโมงการทำงานในคดีล้มละลายในเขตลอนดอนและในเขตอื่น ซึ่งล่าสุดได้มีการปรับอัตราค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีดังกล่าวใหม่ โดยอัตราใหม่ นี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2552 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับค่าตอบแทนต่อ ชั่วโมงการทำงานในคดีล้มละลายในเขตลอนดอนอัตรา 75 ปอนด์ต่อชั่วโมง และค่าตอบแทนต่อ ชั่วโมงการทำงานในคดีล้มละลายในเขตอื่นอัตรา 69 ปอนด์ต่อชั่วโมง⁸

ดังนั้นในส่วนของค่าตอบแทนของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้รับมอบ อำนาจหน้าที่จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อันเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ ก็ควรให้กรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้กำหนดได้ โดยค่าตอบแทนดังกล่าวให้จ่ายจากกอง ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เพราะการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้ก็เป็น ประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้นั่นเอง โดยควรที่จะกำหนดเป็นอัตราร้อยละของมูลค่าทรัพย์สิน ทั้งหมดในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่สามารถนำมาจำหน่ายและแบ่งปันให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ได้ และควรที่จะพิจารณาถึงความยุ่งยากของคดี ระยะเวลาที่ใช้การจัดการทรัพย์สิน ประสิทธิภาพ ของผู้จัดการทรัพย์สิน และความรับผิดชอบของผู้จัดการทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้อาจมีหลักเกณฑ์กำหนด อัตราค่าตอบแทนขั้นสูงสุดไว้เป็นอัตราร้อยละของมูลค่ากองทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ในคดี ล้มละลายไว้เป็นกฎกระทรวง เพื่อมิให้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการ

⁷ Insolvency Rules 1986 Rules 4.130 or 6.141

⁸ The Insolvency (Amendment) Regulations 2009

ทรัพย์สินโดยบรรดาเจ้าหนี้อย่างกว้างขวางเกินไป โดยควรจะเป็นอัตราที่ไม่เกินไปกว่า ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เพื่อมิให้เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินมากเกินไปด้วย แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาให้ค่าตอบแทนตามระยะเวลาการทำงานเพราะ อาจจะเป็นภาระแก่กองทรัพย์สินมากเกินไป โดยในคดีที่มีทรัพย์สินไม่มากแต่อาจจะมี ความยุ่งยากในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สิน ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการมาก ก็อาจจะ ทำให้ต้องชำระค่าตอบแทนให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินจนอาจจะไม่เหลือส่วนแบ่งจากกอง ทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้เลย อย่างไรก็ตาม หากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าค่าตอบแทนที่กรรมการ เจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้กำหนดนั้นต่ำเกินไป ก็ควรให้ผู้จัดการทรัพย์สินมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ กำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมได้

นอกจากนี้หากการดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์สินไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ บรรดาเจ้าหนี้ ก็ควรให้บรรดาเจ้าหนี้สามารถลงมติเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการ ทรัพย์สินซึ่งดำเนินการในบทบาทการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ด้วย

นอกเหนือจากการกำหนดมาตรการในลักษณะการควบคุมการทำงานแล้ว การให้ หลักประกันในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดย เอกชน ก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในมาตรการเช่นกัน อันจะเป็นผลให้ภาคเอกชนพึง ระวังระมัดระวังในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ อาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายได้ในระดับหนึ่ง

หากมีการถ่ายโอนงานจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่เอกชนในส่วนของ การดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ควรจะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มี อำนาจควบคุมการดำเนินการของผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวด้วย โดยให้ ผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวมีหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และบัญชีรายละเอียดของกอง ทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทุกๆ 6 เดือน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจ ให้ผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวทำคำชี้แจงในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ และกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใดๆตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้หากผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินเอกชนกระทำการโดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ควรให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการถอดถอนบุคคลดังกล่าวได้ด้วย

นอกจากนี้ควรจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของการ ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานระหว่างเจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์กับภาคเอกชนที่มีการรับโอนงาน เมื่อมีการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนของบทบาทเป็นผู้ดำเนินการในบทบาทการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะได้เสร็จสิ้นลงในแต่ละขั้นตอนตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

สำหรับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการแต่งตั้ง Insolvency Practitioner คนใดให้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว Insolvency Practitioner ต้องจัดหาหลักประกันความรับผิด (bond) ที่ออกโดยบริษัทประกันภัย โดยบริษัทประกันภัยจะร่วมรับผิดกับ Insolvency Practitioner ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่จัดการทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินไม่ถูกต้อง แต่ความรับผิดของบริษัทประกันภัยนี้จะไม่ครอบคลุมไปถึงความรับผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของ Insolvency Practitioner หรือการไม่จัดการทรัพย์สินหรือการจัดการทรัพย์สินไม่ถูกต้องของทีมงานของ Insolvency Practitioner⁹

แต่ในประเทศไทยการที่จะให้บริษัทประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยรับความเสี่ยงภัยจากการดำเนินงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเอกชนผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินนั้นคงจะกระทำได้อย่างลำบาก เนื่องจากการประเมินความเสี่ยงในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรกำหนดให้เอกชนผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นวางหลักประกันเป็นเงินสด หนังสือค้ำประกันจากธนาคาร หรือหลักประกันอื่นใดที่น่าเชื่อถือ เช่น พันธบัตรรัฐบาล ก่อนการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนในอีกทางหนึ่ง

7. ความรับผิดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ตามกฎหมายล้มละลายกำหนดความรับผิดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ระดับเดียว กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าควรมุ่งถึงกรณีของการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อกองทรัพย์สินในคดี

⁹ Robert R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law, (London: Butterworths, 1991), p. 8.

ล้มละลายได้ หากการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย ไม่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัวต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้

การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายในบทบาทเรื่องการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะทำให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวกระทำการด้วยความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้โดยตรง

ทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ควรมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจากการดำเนินการของตน และความรับผิดทางวินัยอีกส่วนหนึ่ง แต่ก็ได้รับความคุ้มครองตามพ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ด้วย

เมื่อให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เอกชนก็ควรมีความรับผิดทางอาญาและทางวินัยดังเช่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ที่เป็นข้าราชการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากจะกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินเอกชนต้องรับผิดทางอาญาจากการดำเนินการของตน โดยมีโทษสูงกว่าโทษทางอาญาที่ใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไป ก็อาจจะทำให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการจัดการทรัพย์สินไม่ประสงค์จะเข้าทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินได้ อีกทั้งการเข้าทำหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก็ต้องมีการวางหลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์สินเอกชนอยู่แล้วส่วนหนึ่งด้วย