



การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

โดย

นางสาวกนกอร ฟองคำ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

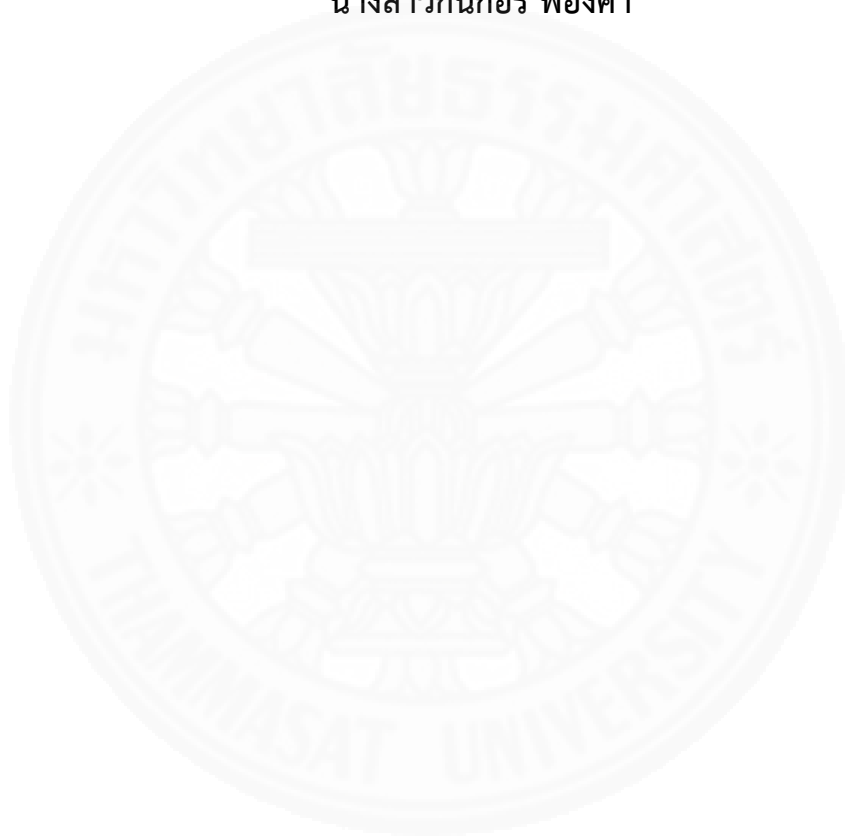
ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

โดย

นางสาวกนกอร ฟองคำ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE LEGAL EXECUTION ON CRYPTOCURRENCY
IN BANKRUPTCY CASE

BY

MISS KANOKON FONGCOME



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
BUSINESS LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2019
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวกนกอร พองคำ

เรื่อง

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

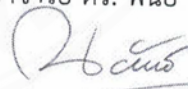
เมื่อ วันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2564

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. พินัย ณ นคร)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



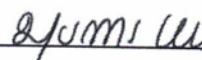
(รองศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สรอัทม์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ดร. กนก จุลมนต์)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

| | |
|-----------------------------|---|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย |
| ชื่อผู้เขียน | นางสาวกนกอร ฟองคำ |
| ชื่อปริญญา | นิติศาสตรมหาบัณฑิต |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย | กฎหมายธุรกิจ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | รองศาสตราจารย์ ดร. ฌภัทร สรอ์ขันธ์ |
| ปีการศึกษา | 2562 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสภาพความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายล้มละลาย การรวบรวมรวมคริปโทเคอร์เรนซีโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และการขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยศึกษาจากกฎหมายล้มละลายของไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายและกรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่า คริปโทเคอร์เรนซีมีสภาพเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี และการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้นก็มีอุปสรรคปัญหาข้อกฎหมายและทางปฏิบัติสามประการ

ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เพื่อสืบค้นหา หรือเข้าถึงคริปโทเคอร์เรนซี อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า “เอกสาร” ให้หมายรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 117 ในการสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งมอบเอกสาร หรือการใช้อำนาจในการยึดเอกสารของลูกหนี้ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คำว่า “เอกสาร” ดังกล่าว จึงไม่รวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย แตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

(Bankruptcy Act 1966) ได้มีการให้คำนิยามไว้ใน Section 5 ให้บรรดาเอกสาร หมายความว่า พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

นอกจากนี้ สำหรับวิธีการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้น ในปัจจุบันยังไม่มี แนวปฏิบัติสำหรับการยึดแต่อย่างใด อีกทั้ง คริปโทเคอร์เรนซีนั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียน เช่น หุ่น จึงไม่อาจนำวิธีการในการยึดหุ่นมาใช้กับคริปโทเคอร์เรนซีได้ ทั้งนี้ จากการศึกษาวิธีการยึดคริปโทเคอร์เรนซีทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีล้มละลาย ในต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศ ญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลียนั้น พบว่าการยึดคริปโทเคอร์เรนซีของลูกค้ามีขั้นตอนที่สำคัญคือ (1) เจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายต้องทำให้ได้มาซึ่งรหัสผ่าน PINs หรือ ไพร่เวทีย์ เพื่อใช้ในการเข้าถึงวอลเลทคริปโทเคอร์เรนซี (2) เข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซี และ (3) โอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเข้าไปเก็บในวอลเลทของเจ้าพนักงานหรือวอลเลทของศาล

สำหรับในกรณีการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีนั้น จากการศึกษาพบว่า การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีเป็นการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง เช่นเดียวกับหุ้น ดังนั้น การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีจึงเทียบเคียงนำวิธีการขายทอดตลาดหุ้นมาใช้ได้ แต่อย่างไรก็ดี การประเมินราคาคริปโทเคอร์เรนซีนั้นไม่อาจนำวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์ พ.ศ. 2557 มาใช้เพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมควรขายในการขายทอดตลาดได้ เนื่องจากวิธีการประเมินราคาดังกล่าวไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของคริปโทเคอร์เรนซี จึงควรใช้ราคาปิดตลาดหนึ่งวันก่อนการขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม วิธีการขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกค้าในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศออสเตรเลียอาจดำเนินการขายผ่านตัวกลางในการซื้อขาย แลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีได้

ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยกำหนดให้มี คำนิยามของคำว่า “เอกสาร” ให้หมายถึง เอกสารที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ และกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการในการยึดคริปโทเคอร์เรนซี และการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อรองรับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

คำสำคัญ: คริปโทเคอร์เรนซี, การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี, การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี

| | |
|--------------------------------|---|
| Thesis Title | THE LEGAL EXECUTION ON CRYPTOCURRENCY IN BANKRUPTCY CASE |
| Author | Miss Kanokon Fongcome |
| Degree | Master of Laws |
| Major Field/Faculty/University | Business Law Law Thammasat University |
| Thesis Advisor | Associate Professor Naphat Soraat, Ph.D. |
| Academic Years | 2019 |

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study about legal execution on cryptocurrency in bankruptcy law on the issues of legal status of cryptocurrency under the provisions of Civil and Commercial Code and bankruptcy law, collection process of official receiver and public auction process of cryptocurrency in bankruptcy case. This thesis compares the Thai Bankruptcy Law with the case studies of United States of America, Japan and Australia.

This thesis will demonstrate that cryptocurrency is the property under the provisions of Civil and Commercial Code and is executable property according to section 109 of Bankruptcy Act, B.E. 2483 (hereinafter, the Act). In which an official receiver has the power to collect bankrupt's estate. Nevertheless, the collection process and the public auction process of cryptocurrency in bankruptcy cases still have problems under the provisions of laws and practice procedure.

In order to collect cryptocurrency, an official receiver has to collect electronic evidences to identify or access to cryptocurrency that is protected. However, the Act does not prescribe the definition of documents includes electronic evidences. Thus, the power of an official receiver to make an order to relevant persons for delivering documents under section 117 of the Act or to seize properties and documents of debtors under section 19 of the Act which the word "documents" are

not including electronic evidences. In contrast, the definition of documents was prescribed in section 5 of the Australian Bankruptcy Act 1966, that the documents also includes electronic evidences.

Furthermore, under the applicable bankruptcy law, there is no a procedure of cryptocurrency seizure. Also, Cryptocurrency is an unregistered property unlike shares which is the registered property. Thus, the procedure for seizing shares cannot be used with cryptocurrency by mutatis mutandis. For the study of cryptocurrency seizure procedure in civil, criminal and bankruptcy cases in United State of America, Japan and Australia, this research found that the methods of seizure have three important keys which are the authorization to obtain passwords PINs or Private Key in order to access wallets, the control over cryptocurrency and then the transfer of cryptocurrency to an official receiver's wallet or court's wallet.

The cryptocurrency auction is an auction of intangible property which is similar to shares auction. Therefore, it is possible that the shares auction procedure can be applied to the case of cryptocurrency auction. However, the methods for valuation assessment of property under the Ministerial Regulation on Property Valuation, B.E. 2557 cannot be applied to cryptocurrency valuation to determine initial and appropriate prices for an auction because the methods cannot reflect the value of these cryptocurrency. Therefore, it can be seen that the closed price of cryptocurrency trading at the end of trading day should be starting prices and reasonable prices. However, the auction of cryptocurrency under the Japanese Bankruptcy Law and the Australian Bankruptcy Law can be done through the Cryptocurrency Exchanges.

In conclusion, it can be proposed that the definition of documents in the Act should be amended to define the cryptocurrency seizure procedure and the cryptocurrency auction in order to support legal enforcement of cryptocurrency in bankruptcy case that may occur in the future.

Keywords: Cryptocurrency, Collection Process of Cryptocurrency, Public Auction
Process of Cryptocurrency

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีโดยได้รับความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สรอัทธม์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือ และเสนอข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ณ นคร ที่ท่านกรุณารับเป็น ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ทั้งยังได้ให้คำแนะนำ เสนอข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษา วิเคราะห์ และปรับปรุงงานเขียนฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี รวมทั้งผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. กนก จุลมนต์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้เสนอแนะข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้ผู้เขียนได้ปรับปรุงงานเขียนฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ และขอขอบคุณนางสาวรวินันท์ ภูวัฒน์กุล นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานเศรษฐกิจการคลังที่ให้คำแนะนำ และให้กำลังใจผู้เขียนระหว่างดำเนินการศึกษาเป็นอย่างยิ่ง

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดา และครอบครัว ที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษา ตลอดจนให้กำลังใจและความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

นางสาวกนกอร พองคำ

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | (1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | (3) |
| กิตติกรรมประกาศ | (5) |
| สารบัญตาราง | (16) |
| สารบัญภาพ | (17) |
| รายการสัญลักษณ์และคำย่อ | (18) |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 3 |
| 1.3 สมมติฐานในการศึกษา | 4 |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษา | 4 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา | 4 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 5 |
| บทที่ 2 พัฒนาการของการบังคับคดีล้มละลายและความเป็นมาของคริปโทเคอร์เรนซี กับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานสากล | 6 |
| 2.1 พัฒนาการของการบังคับคดีล้มละลาย | 6 |
| 2.1.1 การบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในสมัยโรมัน | 6 |
| 2.1.1.1 วิธีการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในสมัยโรมัน | 7 |

| | |
|--|----|
| (1) การบังคับชำระหนี้เห็นอบุคคล (in personam) | 8 |
| (2) การบังคับชำระหนี้เห็นอทรัพย์ (in rem) | 9 |
| 2.1.2 การบังคับคดีล้มละลายในสมัยโรมัน | 10 |
| 2.1.2.1 บทวิเคราะห์ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายโรมัน | 13 |
| 2.1.2.2 บทวิเคราะห์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายในสมัยโรมัน | 14 |
| 2.1.3 การบังคับคดีล้มละลายสมัยใหม่ | 14 |
| 2.1.3.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 15 |
| 2.1.3.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลาย | 16 |
| 2.2 ความเป็นมาของคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) | 17 |
| 2.2.1 ความหมายของคริปโทเคอร์เรนซี | 17 |
| 2.2.1.1 เงินเสมือน (Virtual currency) | 18 |
| 2.2.1.2 คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) | 19 |
| (1) ตัวอย่างคริปโทเคอร์เรนซีแต่ละชนิด | 19 |
| 2.2.2 ประเภทของคริปโทเคอร์เรนซี | 21 |
| 2.2.2.1 การแบ่งประเภทเงินเสมือนโดย Financial Action Task Force (FATF) | 21 |
| (1) เงินเสมือนที่แบ่งตามความเกี่ยวข้องกับเงินตราที่แท้จริง | 21 |
| (2) เงินเสมือนที่แบ่งตามลักษณะการควบคุม | 22 |
| 2.2.2.2 การแบ่งประเภทเงินเสมือนโดยธนาคารกลางยุโรป | 23 |
| 2.2.2.3 การแบ่งประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีโดยธนาคารแห่งประเทศไทย | 24 |
| (1) Decentralized Cryptocurrencies | 24 |
| (2) Private-entity issued cryptocurrencies | 25 |
| (3) Central bank digital currencies (CBDC) | 25 |
| 2.2.3 เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Technology) | 25 |
| 2.2.3.1 ความเป็นมาของเทคโนโลยีบล็อกเชน | 26 |
| 2.2.3.2 ลักษณะของเทคโนโลยีบล็อกเชน | 30 |

| | |
|--|----|
| (1) เป็นระบบการจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized) | 30 |
| (2) มีความน่าเชื่อถือและมีแหล่งที่มา (Trust and Provenience) | 31 |
| (3) ความไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Immutability) | 31 |
| 2.2.3.3 ระบบการทำงานของบล็อกเชน | 32 |
| (1) โหนด (Node) | 32 |
| (2) วิทยาการเข้ารหัส (Cryptography) | 33 |
| (3) ฉันทามติ (Consensus) | 34 |
| (4) การประมวลผลธุรกรรม (Mining) | 35 |
| 2.2.4 ลักษณะทั่วไปของคริปโทเคอร์เรนซีเปรียบเทียบกับ ลักษณะของเงินตรา | 37 |
| 2.2.5 การได้มาซึ่งคริปโทเคอร์เรนซี | 37 |
| 2.2.5.1 การได้มาโดยการขุด | 38 |
| 2.2.5.2 การได้มาโดยการซื้อขายแลกเปลี่ยน | 38 |
| (1) ผู้ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี | 39 |
| (2) การซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีกับกระบวนการ Know Your Customer | 41 |
| 2.2.6 กระเป๋าคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency wallets) | 44 |
| 2.2.6.1 ฮอตวอลเลต (Hot wallets) | 45 |
| 2.2.6.2 โคลด์วอลเลต (Cold wallets) | 46 |
| 2.2.6.3 เดสทอปวอลเลต (Desktop wallet) | 47 |
| 2.3 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานสากล | 48 |
| 2.3.1 การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐาน Financial Action Task Force (FATF) | 48 |
| 2.3.2 การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime) | 48 |

| | |
|---|----|
| บทที่ 3 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ | 50 |
| 3.1 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย ประเทศสหรัฐอเมริกา | 50 |
| 3.1.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศ สหรัฐอเมริกา | 51 |
| 3.1.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 51 |
| 3.1.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน | 53 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน | 53 |
| (2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน | 55 |
| (3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน | 56 |
| (4) การยึดทรัพย์สิน | 59 |
| 3.1.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน | 59 |
| (1) ตัวอย่างทรัพย์สินที่ทรัพย์สินอาจดำเนินการขายได้ | 60 |
| (2) การดำเนินการขาย (Conduct of Sales) | 61 |
| 1. การขายทอดตลาดด้วยการประมูล | 61 |
| 2. การขายทอดตลาดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต | 62 |
| (3) การปิดการขายทอดตลาด | 63 |
| 3.1.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย | 63 |
| 3.1.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่าย การบังคับคดีล้มละลาย | 64 |
| (1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี | 64 |
| (2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงิน | 65 |
| (3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย | 66 |
| 3.1.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 68 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 68 |
| (2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 68 |
| (3) การสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซี | 69 |
| (4) การยึดคริปโทเคอร์เรนซี | 70 |
| (4.1) กรณีศึกษา AriseBank | 70 |

| | |
|---|-----|
| (4.2) กรณีศึกษา Silk Road | 74 |
| 3.1.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี | 76 |
| (1) การกำหนดราคาคริปโทเคอร์เรนซี | 76 |
| (2) การดำเนินการขาย | 77 |
| 3.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย ประเทศญี่ปุ่น | 82 |
| 3.2.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย ประเทศญี่ปุ่น | 82 |
| 3.2.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 83 |
| 3.2.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน | 86 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน | 86 |
| (2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน | 87 |
| (3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน | 87 |
| (4) การยึดทรัพย์สิน | 88 |
| 3.2.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน | 92 |
| 3.2.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย | 93 |
| 3.2.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่าย การบังคับคดีล้มละลาย | 93 |
| (1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี | 93 |
| (2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายว่าด้วย การชำระเงิน | 93 |
| (3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย | 95 |
| 3.2.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 97 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 97 |
| (2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 98 |
| (3) การยึดคริปโทเคอร์เรนซี | 98 |
| 3.2.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี | 99 |
| (1) ช่วงเวลาการขาย (Timing of Sale) | 99 |
| (2) การดำเนินการขาย | 100 |

| | |
|--|-----|
| 3.3 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย ประเทศออสเตรเลีย | 102 |
| 3.3.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย | 102 |
| 3.3.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 103 |
| 3.3.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน | 105 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน | 105 |
| (2) หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สิน | 108 |
| (3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน | 109 |
| 1. การค้นโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ | 109 |
| 2. การค้นโดยใช้หมายศาล | 112 |
| 3. การสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคล ล้มละลาย | 112 |
| 4. การตรวจสอบการล้มละลายโดยศาลหรือ นายทะเบียน | 113 |
| 5. การเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูลและพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้อง | 114 |
| (4) การยึดทรัพย์สิน | 114 |
| 1. การยึดทรัพย์สินโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ | 114 |
| 2. การยึดทรัพย์สินโดยใช้หมายศาล | 115 |
| 3.3.1.5 กระบวนการขายทรัพย์สิน | 117 |
| 3.3.2 กระบวนการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย | 120 |
| 3.3.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่าย การบังคับคดีล้มละลาย | 121 |
| (1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี | 121 |
| (2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงิน | 124 |
| (3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย | 125 |
| 3.3.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย | 127 |
| (1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 128 |

| | |
|---|-----|
| (2) หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สิน เคอร์เรนซี | 128 |
| (3) การสืบค้นหาทรัพย์สินเคอร์เรนซี | 130 |
| 1. การค้นหาโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ | 131 |
| 2. การค้นหาโดยใช้หมายศาล | 132 |
| 3. การสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการ ของบุคคลล้มละลาย | 133 |
| 4. การตรวจสอบการล้มละลายโดยศาลหรือ นายทะเบียน | 133 |
| 5. การเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้อง | 134 |
| (4) การยึดทรัพย์สินเคอร์เรนซี | 135 |
| 1. การยึดโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ | 135 |
| 2. การยึดโดยใช้หมายศาล | 135 |
| 3. กรณีศึกษาการยึดบิตคอยน์ในคดีอาญา | 136 |
| 3.3.2.3 กระบวนการขายทรัพย์สินเคอร์เรนซี | 137 |
| บทที่ 4 การบังคับคดีกับทรัพย์สินเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย | 140 |
| 4.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 | 140 |
| 4.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 141 |
| 4.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน | 144 |
| 4.1.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน | 144 |
| 4.1.2.2 หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน | 145 |
| 4.1.2.3 การสืบค้นหาทรัพย์สิน | 145 |
| (1) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย | 146 |
| (2) การสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง | 146 |
| (3) การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ | 147 |

| | |
|--|-----|
| (4) อำนาจคันสถานที่ของลูกหนี้ | 148 |
| 4.1.2.4 การยึดทรัพย์สิน | 148 |
| (1) การยึดทรัพย์สินในคดีแพ่ง | 148 |
| (2) การยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย | 154 |
| (3) การโอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ในคดีแพ่งมาไว้ในคดีล้มละลาย | 157 |
| 4.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน | 159 |
| 4.1.3.1 ประกาศขายทอดตลาด | 159 |
| 4.1.3.2 การกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด | 160 |
| 4.1.3.3 การเสนอราคา | 163 |
| 4.1.3.4 การดำเนินการขาย | 163 |
| 4.1.3.5 การแบ่งทรัพย์สิน | 165 |
| 4.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 | 166 |
| 4.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่าย การบังคับคดีล้มละลาย | 166 |
| 4.2.1.1 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี | 166 |
| 4.2.1.2 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงิน และกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล | 167 |
| 4.2.1.3 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย | 169 |
| 4.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 169 |
| 4.2.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | 169 |
| 4.2.2.2 หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมคริปโท เคอร์เรนซี | 170 |
| 4.2.2.3 การสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซี | 170 |
| (1) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย | 170 |
| (2) การสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง | 170 |
| (3) การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ | 171 |
| (4) อำนาจคันของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ | 172 |
| 4.2.2.4 การยึดคริปโทเคอร์เรนซี | 172 |

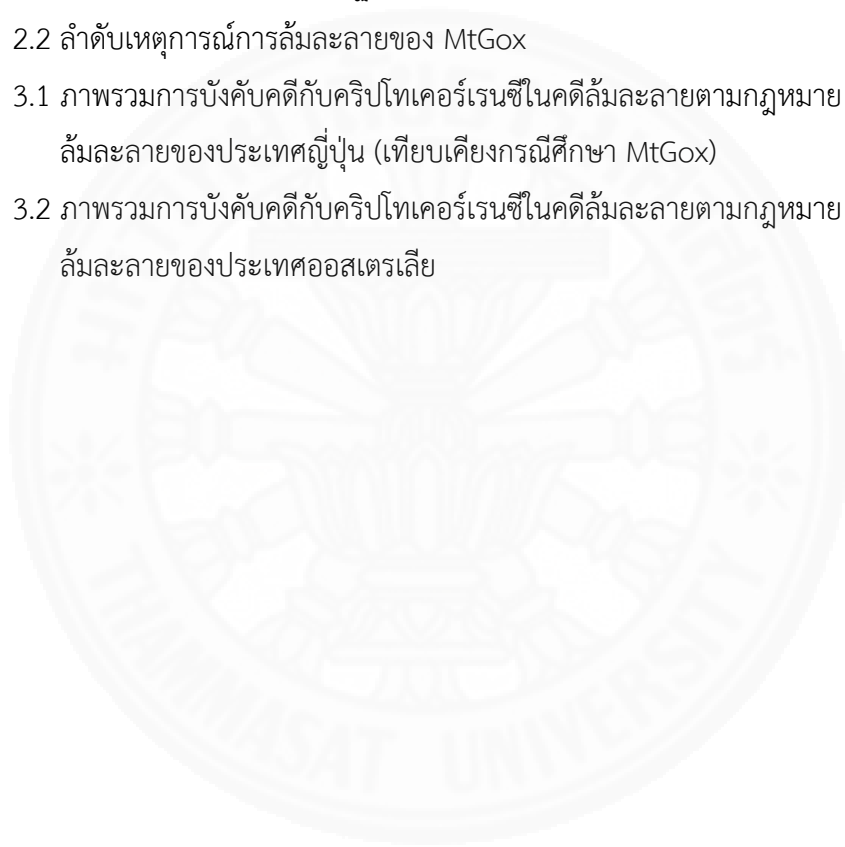
| | | |
|---------|---|-----|
| 4.2.3 | กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี | 172 |
| 4.2.3.1 | การขายทอดตลาดหุ้น | 173 |
| | (1) การยึดหุ้น | 173 |
| | (2) การประเมินราคาหุ้นในการขายทอดตลาด | 174 |
| | (3) การดำเนินการขาย | 176 |
| 4.2.3.2 | การขายทอดตลาดหุ้นเปรียบเทียบกับคริปโทเคอร์เรนซี | 177 |
| บทที่ 5 | การวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย | 179 |
| 5.1 | คริปโทเคอร์เรนซีมีสภาพเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทยและกฎหมายล้มละลายหรือไม่ เพียงใด | 179 |
| 5.1.1 | สภาพความเป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไทย | 179 |
| 5.1.2 | สภาพความเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย | 180 |
| | 5.1.2.1 ความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 180 |
| | 5.1.2.2 ความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 181 |
| 5.1.3 | สภาพความเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | 183 |
| 5.2 | วิธีในการรวบรวมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามารถนำมาบังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซี ได้หรือไม่เพียงใด | 184 |
| | 5.2.1 ปัญหาการการตีความกฎหมาย | 185 |
| | 5.2.2 ปัญหาการยึดคริปโทเคอร์เรนซี | 193 |
| 5.3 | กระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีล้มละลายสามารถนำมาบังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่ เพียงใด | 200 |
| บทที่ 6 | บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 207 |
| | บรรณานุกรม | 211 |
| | ภาคผนวก | |
| | ภาคผนวก ก หนังสือของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา | 223 |

| | |
|--|-----|
| ภาคผนวก ข สรุปคำพิพากษาในคดี In re Hashfast Technologies LLC v. Marc A. Lowe | 229 |
| ภาคผนวก ค สรุป ถาม – ตอบ ในรายงานการประชุมเจ้าหน้าที่ ครั้งที่ 10 วันที่ 17 มีนาคม 2018 (คดี MtGox) | 231 |
| ภาคผนวก ง แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทัพสัน ของบุคคลล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย | 236 |
| ประวัติผู้เขียน | 242 |



สารบัญตาราง

| ตารางที่ | หน้า |
|---|------|
| 1.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีและเงินตรา | 37 |
| 1.2 อัตราค่าธรรมเนียมการซื้อขายจาก www.poloniex.com | 39 |
| 2.1 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา | 81 |
| 2.2 ลำดับเหตุการณ์การล้มละลายของ MtGox | 96 |
| 3.1 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น (เทียบเคียงกรณีศึกษา MtGox) | 101 |
| 3.2 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย | 139 |



สารบัญภาพ

| ภาพที่ | หน้า |
|--|------|
| 1.1 บล็อกเชนเป็นฐานข้อมูลแบบกระจายซึ่งจะไม่มีตัวกลางในการจัดเก็บข้อมูล มีลักษณะคล้ายกับรายการเดินบัญชีสาธารณะ (public ledger) | 27 |
| 1.2 ส่วนประกอบทั้งหมดของบล็อกเชน | 27 |
| 2.1 ส่วนประกอบของบล็อกแต่ละบล็อก | 28 |
| 2.2 เปรียบเทียบระหว่างระบบการจัดการข้อมูลแบบรวมศูนย์ และระบบการจัดการ ข้อมูลแบบกระจายศูนย์ | 30 |
| 3.1 โหนดในระบบบล็อกเชน | 33 |
| 3.2 วิธีการการเข้ารหัสของระบบบล็อกเชน | 34 |
| 4.1 ฮาร์ดแวร์วอลเลท | 47 |

รายการสัญลักษณ์และคำย่อ

| สัญลักษณ์/คำย่อ | คำเต็ม/คำจำกัดความ |
|-----------------|---|
| AFP | Australian Federal Police |
| AFSA | Australian Financial Security Authority |
| AML | Anti-money Laundering |
| ASIC | Australian Securities and Investments Commission |
| ATO | Australian Taxation Office |
| BCC | Bitcoin |
| BTC | Bitcoin |
| DOJ | Department of Justice |
| ECB | European Central Bank |
| FATF | Financial Action Task Force |
| FinCEN | Financial Crimes Enforcement Network |
| FSA | Financial Service Agency |
| IRS | Internal Revenue Service |
| ITAA 1997 | Income Tax Assessment Act 1997 |
| KYC | Know Your Customer |
| NTA | National Tax Agency |
| PKI | Public Key Encryption Infrastructure |
| POS | Proof of Stake |
| POW | Proof of Work |
| VASPs | Virtual Asset Service Providers |
| XRP | Ripple |
| 11 U.S.C. | 11 United States Code, U.S. Bankruptcy Code |

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการชำระหนี้สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยการนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้จำนวนมากที่สุดอย่างเสมอภาคในเวลาอันรวดเร็ว ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ในการปลดปล่อยภาระหนี้สินของตน¹ นอกจากนี้ ยังเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการลงทุนที่ผิดพลาดโดยการนำเงินและทรัพย์สินที่ใช้ไปในการลงทุนกลับคืนสู่ระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการหมุนเวียนของทรัพยากรทางเศรษฐกิจไปอยู่ในมือของผู้มีความสามารถในการใช้ให้เกิดประโยชน์ดีกว่าบุคคลล้มละลาย² ซึ่งกลไกในการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวคือกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย

กระบวนการบังคับคดีล้มละลายเป็นการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียม โดยกระบวนการบังคับคดีล้มละลายเริ่มต้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ซึ่งจะมีผลทำให้อำนาจในการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรวบรวมทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย และสิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจ

¹ ประธาน ทศนปรีชญาณนท์, “ระบบกฎหมายล้มละลายของไทย” จุลสารศาลฎีกา, ฉบับที่ 4, ปีที่ 5, น. 3 (ตุลาคม - ธันวาคม 2561).

² กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, “รายงาน ผลการวิจัยระยะเวลาในการบังคับคดีล้มละลาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2563 จาก <http://www.led.go.th/articles/pdf/pp080957.pdf>

ของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย³

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” เอาไว้ จึงมีประเด็นปัญหาว่า ทรัพย์สินดังกล่าวจะหมายความรวมถึงคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) หรือเงินเสมือน (Virtual Currency) ด้วยหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันนี้ คริปโทเคอร์เรนซี หรือเงินเสมือน ได้รับความนิยอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “บิทคอยน์” ที่มีการใช้ชำระหนี้แทนเงินตรา นอกจากนี้ ยังมีคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่น ๆ เกิดขึ้นอีกมากมาย ซึ่งมีการซื้อขายผ่านตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน (Exchange) โดยจุดเริ่มต้นแนวความคิดในการสร้างคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเกิดโดยผู้ใช้นามแฝงว่า ซาโตชิ นากาโมโต้ (Satoshi Nakamoto) ได้คิดนำเทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) มาใช้แทนสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีแทนสถาบันการเงิน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไม่ไว้วางใจผู้ให้บริการทางการเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินและรัฐบาลจากวิกฤตการณ์ทางการเงินที่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2008 หรือที่เรียกว่า “วิกฤตการณ์แฮมเบอร์เกอร์” เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการทำธุรกรรมทางการเงินต้องอาศัยตัวกลางอย่างสถาบันการเงินอีกต่อไป⁴

คริปโทเคอร์เรนซีเป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจใช้เป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หรือสิทธิอื่นใด หรืออาจใช้แลกเปลี่ยนระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีด้วยกัน⁵ ด้วยลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีว่า คริปโทเคอร์เรนซีจะมีสถานะเป็นเงินตรา หรือเป็นทรัพย์สิน ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายบริบท รวมไปถึง บริบทของกฎหมายล้มละลายในเรื่องกระบวนการบังคับคดีล้มละลายด้วย เนื่องจากว่ากระบวนการบังคับคดีล้มละลายเป็นกระบวนการที่ต้องบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีประเด็นว่ากรณีจะเป็นเช่นใดหากลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในความครอบครอง

ตัวอย่างเช่น ศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษาให้นาย ก ลูกหนี้ เป็นบุคคลล้มละลาย โดยนาย ก มีทรัพย์สินเพียงประการเดียวคือ คริปโทเคอร์เรนซี “บิทคอยน์” เท่านั้น

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109.

⁴ เขมฤทัย สุมาวงศ์, “การยึดหรืออายัด Cryptocurrency ตามมาตรฐานสากลและตามกฎหมายสหรัฐฯ,” เล่มที่ 37 เอกสารภาษีอากร, น.16 – 17 (สิงหาคม 2561).

⁵ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3.

จากกรณีดังกล่าว นำไปสู่ประเด็นปัญหาทั้งในข้อกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายเพราะประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายแต่อย่างใด ซึ่งกรณีนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีและขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ที่อยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้ ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะนำเสนอประเด็นปัญหาต่าง ๆ โดยแบ่งเป็นสามประเด็นปัญหา ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กล่าวคือ คริปโทเคอร์เรนซีมีสภาพเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย และเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นที่สอง กล่าวคือ วิธีในการรวบรวมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ สามารถนำมาบังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซี ได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม กล่าวคือ กระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีล้มละลายสามารถนำมาบังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่ เพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อศึกษาปัญหาสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

(2) เพื่อศึกษาปัญหาคริปโทเคอร์เรนซีกับทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และตามกฎหมายต่างประเทศ

(3) เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และตามกฎหมายต่างประเทศ

(4) เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

(5) เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลาย

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

การบังคับคดีล้มละลายซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในปัจจุบันนี้จะใช้บังคับกับการบังคับชำระหนี้ที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่ ในส่วนของกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลาย อาทิ การรวบรวมทรัพย์สิน และการขายทรัพย์สินนั้นเป็นบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษา ทัศนคติ บทบัญญัติที่มีอยู่และศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันและสามารถบังคับใช้กับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในปัจจุบันและอนาคต

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ผู้เขียนศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายโดยศึกษาในเรื่องสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย รวมทั้งได้ศึกษาปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งผู้เขียนได้ค้นคว้าจากบทความ งานวิจัย และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- (1) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483
- (2) พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501
- (3) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561
- (4) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561
- (5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
- (6) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาโดยการรวบรวมข้อมูลจาก บทความ งานวิจัย กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้ง รวบรวมข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติของต่างประเทศและตามมาตรฐานสากล นอกจากนี้ ผู้เขียนได้เข้าร่วมงานอบรม สัมมนาทางวิชาการเกี่ยวกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซี ติดตามข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ

และทดลองเข้าร่วมเครือข่ายการใช้คริปโทเคอร์เรนซี แล้วนำข้อมูลต่าง ๆ มาคิด วิเคราะห์ รวบรวม เพื่อประกอบเป็นองค์ความรู้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) เพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศมากยิ่งขึ้น
- (2) เพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศหรือไม่เพียงใด
- (3) เพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 และตามกฎหมายต่างประเทศ
- (4) เพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงปัญหาการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
- (5) เพื่อให้ผู้ศึกษาทราบถึงข้อเสนอแนะและแนวทางการแก้ไขกฎหมายในอนาคตต่อไป

บทที่ 2

พัฒนาการของการบังคับคดีล้มละลายและความเป็นมาของคริปโทเคอร์เรนซี กับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานสากล

2.1 พัฒนาการของการบังคับคดีล้มละลาย

การบังคับคดีล้มละลายมีพัฒนาการมาจากการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งซึ่งมีมาตั้งแต่ยุคสมัยโรมัน ดังนั้น ในการวิเคราะห์ถึงความเป็นมาว่าการบังคับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในปัจจุบันถือกำเนิดขึ้นเมื่อใดนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาพัฒนาการของการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน และศึกษาถึงวิธีการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งตามกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของหลักการบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลายในปัจจุบัน ด้วยเช่นเดียวกัน

2.1.1 การบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในสมัยโรมัน

ในสมัยโรมันความโหดร้ายและความรุนแรงของการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งได้ขยายขอบเขตเป็นวงกว้าง ซึ่งในสมัยเริ่มต้นของการปกครองแบบสาธารณรัฐ อาณาจักรโรมันได้มีการทำสงครามกับอาณาจักรเพื่อนบ้านอย่างต่อเนื่อง ชาวโรมันส่วนใหญ่ต้องถูกเกณฑ์มาเป็นทหารซึ่งมีหน้าที่ในการออกรบ ดังนั้น จึงทำให้ไม่มีเวลาไปดูแลไร่นา ผลผลิตทางการเกษตร ไร่นาจึงถูกทิ้งร้างแต่ในขณะเดียวกันประชาชนชาวโรมันก็ต้องดำรงชีพด้วยอาหารและด้วยปัจจัยต่าง ๆ อีกทั้ง ยังมีหน้าที่ในการเสียภาษี รวมทั้งดอกเบี้ยเงินกู้ ดังนั้น เมื่อสงครามได้ยุติลง จึงทำให้ชาวโรมันตกเป็นหนี้จำนวนมาก และเป็นเหตุให้เกิดการกู้ยืมเงินเพื่อที่จะนำมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ แต่อย่างไรก็ดี การกู้ยืมเงินก็จะต้องให้หลักประกันเป็นเนื้อตัวร่างกายเพื่อประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งสัญญาที่ลูกหนี้จะต้องให้หลักประกันเป็นเนื้อตัวร่างกายแก่เจ้าหนี้ เรียกว่า nexum (nexum เป็นสัญญาแบบพิธีอย่างหนึ่งในสมัยโรมัน) โดยหากกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ผ่านพ้นไปแล้วแต่ลูกหนี้ไม่ได้มาชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับลูกหนี้ด้วยวิธีที่เรียกว่า de facto แต่เจ้าหนี้มักจะใช้วิธี

ที่เรียกว่า nexis แทน กล่าวคือ เจ้าหนี้จะบังคับเอาทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ nexum เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยใช้วิธีการโดยตี อดอาหาร หรือ กักขังลูกหนี้ด้วยความโหดร้ายทารุณ ลดคุณค่าในตัวลูกหนี้ หรือทำให้ลูกหนี้เสื่อมเสียเกียรติ เป็นต้น¹

2.1.1.1 วิธีการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในสมัยโรมัน

การบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในระบบกฎหมายโรมันนั้น สามารถบังคับเหนือทรัพย์สิน (in rem) หรือบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล (in personam) ได้ ในสมัยที่โรมันใช้ระบบ legis actions การบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง การบังคับคดีเหนือบุคคลปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะ เรียกว่า Manus iniectio “the laying on the hand” เป็นการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ ส่วนอีกวิธีหนึ่ง คือ การบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีที่เงินหนี้เหนือบุคคลโดยไม่ต้องฟ้องคดี เรียกว่า pignoris capio “taking of pledge”²

ระบบการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในสมัยโรมันมี 3 ระบบ ระบบแรกเรียกว่า legis actions ระบบนี้ใช้ในการบังคับชำระหนี้ของชาวโรมันซึ่งเน้นรูปแบบพิธีการ และมีวิธีการที่เคร่งครัดมาก หากทำผิดรูปแบบ การบังคับชำระหนี้จะผิดกฎหมายทันที และระบบนี้ใช้ระหว่างคู่กรณีที่เป็นชาวโรมันด้วยกันเท่านั้น ระบบที่สอง คือให้ praetor peregrinus เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นชาวเมืองอื่น ๆ จึงได้สร้างระบบที่สองในการใช้พิจารณาคดีซึ่งรวดเร็วกว่า ส่วนระบบที่สาม เรียกว่า cognitio extraordinaria เป็นการบังคับคดีที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการฟ้องคดีซึ่งมีวิวัฒนาการควบคู่มากระบบการชำระหนี้ในทางแพ่งของโรมัน ซึ่งระบบนี้เพิ่งเกิดขึ้นหลังจากที่มีการยกเลิกการบังคับชำระหนี้รูปแบบแรกแล้ว ซึ่งการบังคับชำระหนี้จะดำเนินการโดย praetor โดยไม่ต้องใช้ศาล ระบบนี้จะนำการบังคับการบังคับชำระหนี้แบบที่หนึ่งและสองมารวมกันโดยใช้บังคับกับบุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชาวโรมันหรือไม่ก็ตาม³

¹Roland Obenchain, “Roman Law of Bankruptcy,” Issue 4, Volume 3 Notre Dame Review 169, p.170 (Jan 1928).

²ประชุม โฉมฉาย, “ความสำคัญและวิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ 26 น. 86 (มีนาคม 2539).

³เพ็ญอ้อ.

(1) การบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล (in personam)

การบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล (in personam) นั้น ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการประกาศใช้ก่อนคริสต์ศักราช 450 ปี และเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยกฎหมายสิบสองโต๊ะได้กล่าวถึงวิธีการบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง ด้วยการบังคับชำระหนี้เหนือเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่เรียกว่า manus iniectio ซึ่งมีวิธีการในการบังคับชำระหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นหนี้ เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะจับกุมตัวลูกหนี้เป็นเวลา 30 วัน โดยลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลาดังกล่าว หากลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลา 30 วัน ลูกหนี้จะถูกจับตัวหรือถูกดำเนินกระบวนการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีการที่เรียกว่า manus iniectio โดยถ้าไม่มีบุคคลใดมายืนยันว่าจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ลูกหนี้ก็จะถูกนำไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (magistrate) และลูกหนี้จะถูกเจ้าหนี้จับกุมตัวและพันธนาการด้วยเชือกหนึ่งกับโซ่ตรวนอีกเป็นเวลา 60 วัน หลังจากนั้นลูกหนี้จะถูกนำไปให้ praetor และให้นำตัวลูกหนี้ออกให้กลุ่มคนพบเห็นเป็นเวลา 3 วัน ต่อเนื่องกัน รวมทั้ง จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่นั้นก็จะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย หลังจากนั้นลูกหนี้ก็จะถูกลงโทษด้วยการถูกฆ่า หรือถูกขายเป็นทาสต่างประเทศ (Tiber) นอกจากนี้ เจ้าหนี้อาจตัดชิ้นส่วนของร่างกายลูกหนี้จำนวนเท่าใดก็ได้ ซึ่งไม่ถือว่ามีความผิด⁴

การบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายสิบสองโต๊ะนั้นได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นในอาณาจักรโรมัน จนกระทั่งได้มีการตรากฎหมายที่เรียกว่า lex poetelia papiria ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้คุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น เช่น ประการแรก ก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับ ลูกหนี้ที่ถูกเจ้าหนี้จับตัวจะถูกพันธนาการด้วยโซ่ตรวนที่คอและแขน แต่เมื่อกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้เปลี่ยนมาใช้ที่วางเท้าแทน โดยการพันธนาการด้วยโซ่ตรวนนั้นคงไว้ใช้เฉพาะกับนักโทษที่เป็นอาชญากรเท่านั้น ประการที่สอง lex poetelia papiria ได้กำหนดให้บุคคลที่เคยเป็นลูกหนี้ “nexus” มาก่อน จะไม่เป็นลูกหนี้ซ้ำอีกในกรณีที่ เป็นสัญญากู้ยืมเงิน ประการที่สามคือ nexi qui bonam copiam jurarunt ที่มีอยู่ทั้งหมดจะได้รับการปล่อยตัวหลังจาก 30 วัน ทั้งนี้ รวมทั้งสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะนำลูกหนี้ไปขายเป็นทาสหรือการฆ่าลูกหนี้ก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน⁵

⁴ Roland Obenchain, *supra note 1*, pp.173 – 174.

⁵ Roland Obenchain, *supra note 1*, p. 177.

(2) การบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem)

การบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem) มีหลายวิธี วิธีแรก เรียกว่า pignoris capio (the taking of pledge) เป็นวิธีการโบราณที่มีมาก่อนกฎหมายสิบสองโต๊ะ โดยการยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นประกันสำหรับการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ ทรัพย์สินที่เป็นประกันจะถูกส่งคืน แต่ถ้าลูกหนี้ยังคงไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถยึดทรัพย์สินที่เป็นประกันไว้จนกว่าลูกหนี้จะยอมชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่อาจนำทรัพย์สินที่เป็นประกันไปขายหรือจำหน่ายออกไปได้ซึ่ง pignoris capio จะใช้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีอนุญาตไว้⁶ ต่อมาโรมันเริ่มใช้วิธีการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยนำเอาวิธีการที่เรียกว่า Bonorum venditio มาใช้บังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ วิธีการนี้เริ่มจากเจ้าหนี้ได้มาร้องขอต่อ Praetor ให้ออกคำสั่งให้อำนาจเจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ mission in bona และเมื่อเจ้าหนี้เข้ายึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้แล้ว จะต้องประกาศการโฆษณายึดทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้รู้และเข้ามาดำเนินการขอเฉลี่ยทรัพย์สิน เมื่อครบกำหนด 30 วัน แล้ว บรรดาเจ้าหนี้ก็จะมาประชุมเพื่อตั้งบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (magistrate) มาจัดการขายทรัพย์สินของลูกหนี้โดยวิธีประมูลราคา ผู้ให้ราคาสูงสุดจะเป็นผู้ได้ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด รวมทั้งหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นด้วย แต่ทั้งนี้ วิธีการ Bonorum venditio มีข้อเสียคือจะทำให้ลูกหนี้เสียชื่อเสียง ต่อมาจึงได้มีการปรับปรุงโดยให้ขายทรัพย์สินทีละชิ้น (distraction bonorum)⁷

ในสมัยจักรวรรดิโรมันได้มีการปรับปรุงกฎหมายหลายฉบับที่มีมาตั้งแต่สมัยสาธารณรัฐ คือ ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งมีความซื่อสัตย์นั้นจะไม่ต้องถูกจองจำโดยกฎหมายที่ให้สิทธิดังกล่าว ได้แก่ Lex Julia ซึ่งประกาศใช้ในสมัยจักรพรรดิออกัสตัส (Augustus Caesar) โดย Lex Julia ได้กล่าวถึงระบบการบังคับชำระหนี้ที่เรียกว่า Cessio Bonorum⁸ Lex Julia บัญญัติให้ลูกหนี้สามารถสละทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนเองมีให้แก่เจ้าหนี้โดยสมัครใจ (Cessio

⁶ จตุพล หวังสุวัฒนา, “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 11.

⁷ ปวีณ กุมาร, “ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 8.

⁸Roland Obenchain, *supra note 1*, p.178.

Bonorum) ซึ่งมีผลดีแก่ลูกหนี้คือ ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้ยึดทรัพย์ นอกจากนี้ การบังคับชำระหนี้ระบบสุดท้ายของโรมัน คือระบบ cognitio extraordinaria โดยกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลที่จะยึดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่พอจะนำมาชำระหนี้ โดยไม่ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ยึดต่อไป⁹

2.1.2 การบังคับคดีล้มละลายในสมัยโรมัน¹⁰

ในกฎหมายโรมันการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ที่ล้มละลายไม่ได้แยกจากการบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง ดังนั้น ความเป็นมาของการบังคับคดีล้มละลายในสมัยโรมันจึงสอดคล้องกับการบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้เหนือบุคคลคน (in personam) ด้วยวิธี legis actio หรือ การบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem) ก็ล้วนแล้วแต่สัมพันธ์กับการบังคับคดีล้มละลายทั้งสิ้น

ในสมัยโรมัน การที่เจ้าหนี้หลายรายจะมีสิทธิเรียกร้องเหนือตัวลูกหนี้นั้นเป็นเรื่องธรรมดาสามัญ และหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่ล้มละลาย (insolvent debtor) ปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งลูกหนี้ในสมัยโรมันนั้นจะถูกเจ้าหนี้จับตัวไปเป็นทาสหรือถูกฆ่า สถานะของลูกหนี้จะเป็นอยู่อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับอำนาจการตัดสินใจของเจ้าหนี้หรือความพึงพอใจของเจ้าหนี้เป็นหลัก นอกจากนี้ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะตัดชิ้นส่วนร่างกายของลูกหนี้ที่ล้มละลายได้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ partes seque โดยกระบวนการดังกล่าวนี้ถือเป็นความล้มเหลวที่สุดในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เพราะเป็นเรื่องความพึงพอใจของเจ้าหนี้ที่ได้แก้แค้นลูกหนี้ได้เท่านั้น

สำหรับการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธี legis actio (Legis actio per manus iniectioem) นั้น เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้หนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ และโดยทั่วไปแล้ว manus iniectio เป็นวิธีการที่มีความแน่นอน เมื่อเจ้าหนี้ได้แสดงตัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ (magistrate) แล้ว และสิทธิของเจ้าหนี้ยังไม่ได้บรรลุผลกล่าวคือ vindex¹¹ ไม่ได้เข้ามาขัดขวาง เจ้าหนี้ก็จะนำตัวลูกหนี้กลับบ้านและกักขังไว้เป็นเวลา 60 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้สามารถขายลูกหนี้ให้ไปเป็นทาสหรือฆ่าลูกหนี้ได้ นอกจากนี้ ระยะเวลา 30 วัน ที่กำหนดไว้

⁹ ปวีณ กุมาร, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7*, น. 9 – 10.

¹⁰ Stasys Velyvis and Vilija Mikuckiene, “Origin of Bankruptcy Procedure in Roman Law,” *Jurisprudencija Jurisprudence Mykola Romerio Universitetas* 285, pp. 289 – 294 (2009).

¹¹ บุคคลภายนอกที่เข้ามาขัดขวางการกระทำของเจ้าหนี้.

ในการชำระหนี้ตามกฎหมายสิบสองโต๊ะที่นำมาใช้กับลูกหนี้ที่ยอมรับสภาพหนี้ นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เวลาลูกหนี้ในการชำระหนี้ ซึ่งเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถที่จะดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้ โดยเจ้าหนี้ก็จะประกาศว่าลูกหนี้ล้มละลาย (insolvent) หลังจากนั้นเจ้าหนี้ก็จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ และเริ่มดำเนินวิธีการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือไปฟ้องศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโทษแก่ลูกหนี้ (addictio)¹²

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ Lex Poetelia Papiria ในช่วง 326 ก่อนคริสตศักราช กฎหมายดังกล่าวได้ยกเลิกการบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล โดย Lex Poetelia Papiria ได้ช่วยให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายจากการเป็นทาส และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในเรื่องสถานะของลูกหนี้ รวมทั้ง ได้จำกัดการกระทำของเจ้าหนี้เอาไว้ด้วย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าของโรมันเป็นอย่างมาก และทำให้การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ ค่อย ๆ กลายมาเป็นแบบแผน (norm) และแม้ว่าลูกหนี้จะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ก็ตาม ลูกหนี้ก็จะไม่ถูกบังคับให้ชำระหนี้ด้วยเนื้อตัวร่างกายอีกต่อไป

ใน Institutions ของ Gaius ได้กล่าวว่า ถึงหากลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงที่จะชำระหนี้ ก็ไม่สามารถที่จะชำระหนี้จากเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ (การชำระหนี้ด้วยเนื้อตัวร่างกายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้) แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องต่อ Praetor ให้อนุญาตจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ (missio in possessionem) โดยเหตุของการเรียกร้องนั้นต้องมีมูลมาจากคำตัดสินของศาล สัญญา หรือจากการยอมรับสภาพหนี้ก็ได้ นอกจากนี้ หากมีเจ้าหนี้หลายคนร้องขอให้จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ลำดับหลังสุดก็จะได้รับชำระหนี้ด้วยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่น ๆ รวมทั้ง เจ้าหนี้สามารถจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายได้โดยไม่ต้องมีการโอนหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์และจัดให้มีการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ (bonorum servandorum causa) แต่อย่างไรก็ดี ซึ่งการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายที่ได้กล่าวมานี้จะเป็นไปตามประกาศโฆษณาการจำหน่ายทรัพย์สินและการขายทรัพย์สิน (prospective sale) ซึ่งในคำประกาศโฆษณานั้นจะต้องมีสาระสำคัญเป็นการให้ข้อมูลแก่เจ้าหนี้ต่าง ๆ และเป็น การเชิญชวนเจ้าหนี้อื่น ๆ ของลูกหนี้เข้ามาสู่กระบวนการบังคับคดีล้มละลาย นอกจากนี้ คำเชิญชวนนั้นยังสอดคล้องกับการบังคับคดีล้มละลายในสมัยใหม่อีกด้วย โดยลูกหนี้จะถูกประกาศว่าเป็นบุคคลล้มละลาย “Decoctor” (Bankrupt) รวมทั้ง เจ้าหน้ที่ของรัฐ (Magistrate) ในกระบวนการ Bonorum vendorum ซึ่งได้รับเลือกจากเจ้าหนี้จะเป็นผู้รับผิดชอบในการ

¹² Stasys Velyvis and Vilija Mikuckiene, *supra note 10*, p.291.

ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ (เป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีโดยการขายทอดตลาด) เจ้าหนี้ที่ดังกล่าวที่ได้รับเลือกนั้น จะต้องหาผู้ซื้อมาซื้อทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยผู้ซื้อจะกลายเป็นผู้รับโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น ซึ่งการโอนทรัพย์สินจะมีเงื่อนไขหลักคือผู้ซื้อจะต้องชำระราคาทรัพย์สินเป็นที่แน่นอนและเป็นที่ยอมรับตามที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ส่วนตัวสัญญาการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายนั้นก็จะต้องได้รับการรับรองจาก Praetor คนเดียวกันกับที่ได้รับเอาคำตัดสินในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาปฏิบัติด้วย โดยกระบวนการที่กล่าวมานี้เรียกว่า *Venditio bonorum* ซึ่ง *Venditio bonorum* มักจะใช้อธิบายถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกยึดออกขายทอดตลาด โดยการขายทอดตลาดซึ่งทรัพย์สินที่ของลูกหนี้นั้นส่งผลเสียต่อเจ้าหนี้ เพราะว่ารราคาที่ขายไม่สอดคล้องกับราคาที่แท้จริง ด้วยข้อเสียนี้เองที่ทำให้เกิดวิธีการโอนทรัพย์สินด้วยราคาเต็มให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นทางเลือกใหม่ในการการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลาย เรียกว่า *Distractio bonorum* วิธีการบังคับชำระหนี้วิธีนี้ต้องมีการแต่งตั้งผู้ประสานงานในการขายทรัพย์สินซึ่งมีหน้าที่ในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยจะขายแยกเป็นชิ้น ๆ ซึ่งในขั้นตอนนี้เองที่ทำให้เห็นว่าเป็นร่องรอยพัฒนาการของการดำเนินกระบวนการล้มละลายโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Bankruptcy administrator)

ในสมัยของจูเลียส ซีซาร์ (Julius Caesar) กฎหมายต่าง ๆ ในเรื่องของกระบวนการบังคับที่ใช้อยู่เป็นบทบัญญัติที่ดียิ่งกว่ากฎหมายเดิม ซึ่งเอื้ออำนวยต่อสถานะของลูกหนี้ล้มละลาย กล่าวคือได้เปิดโอกาสในการหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล เปิดโอกาสในการหลีกเลี่ยงการประณามจากสาธารณชน (*infamia*) ที่มักจะเกิดขึ้นกับลูกหนี้ที่ล้มละลาย แต่อย่างไรก็ดี การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลายนั้นไม่ได้เป็นจุดสิ้นสุดของความเป็นเจ้าหนี้ เพราะลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในส่วนที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้จากการขายทรัพย์สินด้วย กระนั้นก็ดี เจ้าหนี้ที่ครอบครองสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นก็จะได้รับชำระหนี้เป็นแรงงานของลูกหนี้ในอนาคต หรือด้วยวิธีอื่น ๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่า *Cessio bonorum* ในวิธีการนี้เองที่ทำให้เห็นถึงความก้าวหน้าว่าเจ้าหนี้สามารถครอบครองสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงบางอย่างเท่านั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพราะกฎหมายได้ให้สิทธิกับลูกหนี้ที่เรียกว่า *Beneficium compensatio right* ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้จะไม่สามารถริบสิ่งของที่เป็นของใช้ส่วนตัวที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตอยู่ของลูกหนี้ได้

ต่อมา เมื่อลูกหนี้ที่ล้มละลายเริ่มรู้สึกว่ารู้สึกได้ว่ามีความปรานีมากขึ้นจึงเริ่มหาวิธีการที่จะหลีกเลี่ยงการสูญเสียทรัพย์สินอันมีค่าของตนเอง ด้วยเหตุนี้ จึงเริ่มเกิดความไม่สุจริตต่าง ๆ ขึ้น เช่น การโอนทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอกอันเป็นการสะท้อนถึงการฉ้อฉล เป็นต้น สำหรับกรณีที่ลูกหนี้มีการฉ้อฉล Praetor ได้ปฏิบัติด้วย 2 วิธีการ คือ วิธี *Interdictum fraudatorum* และ *action pauliana*

สำหรับ Action pauliana นั้น จะให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกันในการต่อสู้การกระทำของลูกหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ซึ่งได้กระทำไปก่อนมีการดำเนินกระบวนการบังคับชำระหนี้ (fraus creditorum) แต่ผู้ค้าประกันนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของลูกหนี้เป็นที่เสื่อมเสียและทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าลดลง และลูกหนี้รับว่าเจ้าหนี้จะได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าว และพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้อาจนำทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอกยึดถือ แต่อย่างไรก็ตาม หากบุคคลภายนอกนั้นพิสูจน์ได้ว่าเป็นบุคคลที่ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริต กรณีดังกล่าวก็ไม่อาจคืนทรัพย์สินตามสภาพเดิมได้ นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอต่อจักรพรรดิให้เลื่อนการชำระหนี้ออกไปได้ ซึ่งจักรพรรดิก็อาจอนุญาตให้เลื่อนการชำระหนี้ออกไปได้อีก 5 ปี การขยายเวลาการชำระหนี้ที่จัดระเบียบได้สร้างขึ้นนี้ ไม่เอื้อต่อการกู้ยืมเงิน แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้กลายมาเป็นสภาพบังคับของการพักชำระหนี้ ซึ่งเป็นจุดกำเนิดของระยะเวลาพักการชำระหนี้

2.1.2.1 บทวิเคราะห์ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายโรมัน

การบังคับคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายตามกฎหมายโรมันนั้น ใช้วิธีการบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล (in personam) และการบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem) โดยจะเห็นได้จากวิธีการบังคับชำระหนี้แบบ Manus iniectio ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะนั้น ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ในการที่จะจับตัวลูกหนี้โดยพันธนาการด้วยโซ่ อีกทั้งกฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการขายลูกหนี้เป็นทาสหรือฆ่าลูกหนี้ได้อีกด้วย ซึ่งการบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีดังกล่าว เป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคุณค่าในตัวลูกหนี้เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ กฎหมายโรมันมีพัฒนาการของวิธีการบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem) เริ่มแต่ pignoris capio (the taking of pledge) ที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ หรือวิธีการบังคับชำระหนี้แบบ Bonorum venditio ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้และ ให้สิทธิเจ้าหนี้รายอื่นให้เข้ามาขอเฉลี่ยทรัพย์สิน รวมทั้งมีการขายทรัพย์สินด้วยวิธีการประมูลโดยการประกวดราคา เป็นต้น ทรัพย์สินจึงอยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สิน (in rem) นั้นมีการพัฒนาต่อมาจนกลายเป็นรากฐานของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (civil law) และพัฒนาไปสู่การบังคับคดีกับทรัพย์สินไปจนถึงทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ในปัจจุบัน

2.1.2.2 บทวิเคราะห์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายในสมัยโรมัน

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายในสมัยโรมัน ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เจ้าหน้าของรัฐ (Magistrate) และ Praetor

1. เจ้าหนี้ เป็นบุคคลที่มีอำนาจในการบังคับชำระหนี้เหนือตัวบุคคลโดยการจับกุมตัวลูกหนี้ไว้ เช่น การพันธนาการลูกหนี้ไว้ด้วยเชือกหนังโซ่ตรวนเป็นระยะเวลายาวนานถึง 60 วัน (กฎหมายสิบสองโต๊ะ) และมีอำนาจในการบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น ร้องขอต่อ Praetor ให้ออกคำสั่งให้อำนาจเจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือประชุมเพื่อตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Magistrate) มาจัดการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น

2. ลูกหนี้ เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ก็อาจถูกบังคับชำระหนี้เหนือบุคคล หรือเหนือทรัพย์สินได้

3. เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Magistrate) เป็นบุคคลที่บรรดาเจ้าหนี้แต่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการขายทรัพย์สินของลูกหนี้

4. Praetor เป็นบุคคลที่มีอำนาจบังคับชำระหนี้โดยไม่ต้องใช้ศาล มีอำนาจออกคำสั่งให้อำนาจเจ้าหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สิน หรือ mission in bona และเมื่อเจ้าหนี้เข้ายึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้แล้ว จะต้องประกาศการโฆษณายึดทรัพย์เพื่อให้เจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้รู้และเข้ามาดำเนินการขอเฉลี่ยทรัพย์สิน เมื่อครบกำหนด 30 วัน แล้ว

2.1.3 การบังคับคดีล้มละลายสมัยใหม่

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่ต่างไปจากระบบกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ในคดีแพ่งโดยหลักทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยมาตรการการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และการเพิกถอนการฉ้อฉล ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยสมบูรณ์เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ หากมีเจ้าหนี้หลายราย การฟ้องเพื่อการบังคับชำระหนี้ย่อมเป็นไปตามลำดับก่อนหลังของมูลหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากพอ ก็จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระ

หนี้ทุกราย กรณีอาจเป็นไปได้ว่าไม่มีทรัพย์สินเหลือพอให้เจ้าหนี้รายหลัง ๆ ได้ เช่นนี้ ย่อมทำให้เจ้าหนี้เสียหายได้เช่นกัน ระบบนี้เรียกว่าใครมาก่อนย่อมได้ก่อน (first come first serve)¹³

เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทุกราย จึงต้องมีกระบวนการเจรจาตกลงกันของบรรดาเจ้าหนี้นั้นก็คือ กระบวนการล้มละลาย ซึ่งกระบวนการล้มละลายในปัจจุบันนี้มีลักษณะที่สำคัญ ได้แก่

- (1) เป็นกระบวนการที่มีเจ้าหนี้หลายราย
- (2) เป็นกระบวนการพิเศษเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้¹⁴

นอกจากนี้ การบังคับคดีล้มละลายในปัจจุบันก็มีกระบวนการที่ซับซ้อนมากขึ้นกว่าอดีตที่ผ่านมาและแยกตัวออกมาจากการบังคับคดีแพ่งชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะมีองค์กรพิเศษที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์สินบริษัทลูกหนี้ที่ล้มละลาย และองค์กรพิเศษเหล่านี้จะทำงานอย่างมีมาตรฐาน และทำหน้าที่ต่าง ๆ หลายประการ เช่น ฟื้นฟูฐานะทางการเงินของลูกหนี้และหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าว¹⁵ หรือแม้แต่ในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายของไทยเอง ก็มีการตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เรียกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้

2.1.3.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

โดยหลักแล้วทรัพย์สินที่จะอยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย คือ ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่มีอยู่ก่อนการล้มละลาย หรือได้มาภายหลังการล้มละลายแต่ก่อนถูกปลดจากล้มละลาย ซึ่งกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศก็อาจกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับคดีล้มละลายไว้ และอาจกำหนดข้อยกเว้นให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับคดีล้มละลาย อาทิ ทรัพย์สินที่ใช้ในการดำรงชีวิตประจำวันของลูกหนี้ เป็นต้น

ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายโดยทั่วไป ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลายและทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากล้มละลายแต่ก่อนปลด

¹³ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 และ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), น.18.

¹⁴ Stasys Velyvis and Vilija Mikuckiene, *supra note 10*, pp.288 – 289.

¹⁵ *Ibid.*

จากล้มละลาย ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้รวมไปถึง อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ซึ่งหมายความรวมถึง สิทธิที่ไม่มีรูปร่างที่เป็นทรัพย์สินด้วย อาทิ ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิการเช่า สิทธิในการทำสัมปทาน หรือ สิทธิในการออกแบบ เป็นต้น ซึ่งสิทธิต่าง ๆ นี้ กฎหมายบางประเทศโดยเฉพาะกฎหมายล้มละลายประเทศ ญี่ปุ่นได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การบังคับคดีล้มละลายด้วย¹⁶

2.1.3.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลาย¹⁷

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายในปัจจุบันได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1. ลูกหนี้

การจะดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายได้นั้น บุคคลผู้นั้นต้องอยู่ในฐานะที่เป็นลูกหนี้ อันมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง ซึ่งไม่เพียงแต่จะอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ แต่ต้องปรากฏด้วยว่าเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินที่มีอยู่ ทำให้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถรับผิดชอบในหนี้ของตนได้

2. เจ้าหนี้

เจ้าหนี้ของลูกหนี้อาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันอาจกล่าวได้ว่าอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของตนได้เต็มตามจำนวน ทรัพย์สินเป็นหลักประกันจะไม่ถูกยึดเข้ามาในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายแต่อย่างใด นอกจากนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ถูกฟ้องล้มละลายจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเลี่ยงไม่ได้

3. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในคดีล้มละลาย ในปัจจุบันข้าราชการสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม จะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หน้าที่หลักของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือ การรวบรวมจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ด้วยความเป็นธรรมและมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลลูกหนี้ที่ล้มละลายด้วย นอกจากนี้ ในระหว่าง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงาน

¹⁶ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 78(2)(ii).

¹⁷ สุธีร์ ศุภนิത്യ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.20 – 24.

สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการ เพื่อฟ้องคดีต่อไป

2.2 ความเป็นมาของคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)

คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) หรือ สกุลเงินดิจิทัล (Digital currency) หรือ เงินเสมือน (Virtual Currency) ในปัจจุบันเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ซึ่งคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งเป็นที่นิยมมากที่สุดได้แก่ บิทคอยน์ (Bitcoin) และปัจจุบันมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่น ๆ ผ่านตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน

พัฒนาการของคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเกิดจากเทคโนโลยีที่อยู่เบื้องหลัง ได้แก่ เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) โดยแนวความคิดในการสร้างคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเกิดขึ้นจากความไม่ไว้วางใจผู้ใช้บริการทางการเงินที่มีต่อระบบสถาบันการเงินและรัฐบาลจากวิกฤตการณ์ทางการเงินที่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2008 หรือที่เรียกว่า “วิกฤตการณ์แฮมเบอร์เกอร์” เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการทำธุรกรรมทางการเงินต้องอาศัยตัวกลางอย่างสถาบันการเงินอีกต่อไป ผู้ใช้นามแฝงว่า ซาโตชิ นากาโมโต้ (Satoshi Nakamoto) จึงได้คิดนำเทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) มาใช้แทนสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีแทนสถาบันการเงิน¹⁸ ดังนั้น เมื่อก้าวถึงความเป็นมาของคริปโทเคอร์เรนซีแล้ว จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงเทคโนโลยีบล็อกเชน

2.2.1 ความหมายของคริปโทเคอร์เรนซี

คริปโทเคอร์เรนซี ในบางกรณีเรียกว่า สกุลเงินดิจิทัล (digital currency) หรือ เงินเสมือน (Virtual currency) ซึ่งมีการใช้อย่างผสมปนเปกันไป โดยคำว่า “คริปโทเคอร์เรนซี” มาจากภาษาอังกฤษ คำว่า Cryptography กับ คำว่า Currency ซึ่งหากแปลตรงตัวแล้ว หมายถึง เงินที่มีการเข้ารหัสเพื่อความปลอดภัย ลักษณะเด่นของของคริปโทเคอร์เรนซีคือการใช้วิทยาการการเข้ารหัสเพื่อความปลอดภัยและความยากแก่การปลอมแปลง นอกจากนี้ มีคริปโทเคอร์เรนซีจำนวนมากเป็นระบบ

¹⁸ เขมฤทัย สุมาวงศ์, “การยึดหรืออายัด Cryptocurrency ตามมาตรฐานสากลและตามกฎหมายสหรัฐฯ,” เล่มที่ 37 เอกสารภาษีอากร, น.16 – 17 (สิงหาคม2561).

กระจายศูนย์ (decentralized system) อยู่บนพื้นฐานเทคโนโลยีบล็อกเชนซึ่งมีลักษณะเป็นรายการเดินบัญชี (distributed ledger) และปฏิบัติการโดยเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่มีความแตกต่างกัน

คริปโทเคอร์เรนซีแตกต่างจากเงินตราทั่วไปเพราะคริปโทเคอร์เรนซีไม่ได้ออกโดยรัฐบาลกลาง ไม่มีสถานะเป็นเงินที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย และไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างในทางกายภาพเหมือนเงินตราที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม คริปโทเคอร์เรนซีก็มีลักษณะที่คาบเกี่ยวกับเงินเสมือน (Virtual currency) ดังนั้น ในการทำความเข้าใจความหมาย ลักษณะ และประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ผู้ศึกษาจำเป็นต้องทำความเข้าใจในเรื่องที่เกี่ยวกับเงินเสมือน (Virtual currency) ก่อนเป็นลำดับแรก

2.2.1.1 เงินเสมือน (Virtual currency)¹⁹

เงินเสมือน หรือ Virtual currency เป็นมูลค่าที่แสดงผลในรูปแบบดิจิทัลอย่างหนึ่งซึ่งทำหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. เป็นสื่อกลางของการแลกเปลี่ยน (a medium of exchange)
2. เป็นหน่วยในทางบัญชี (a unit of account)
3. เป็นหน่วยรักษามูลค่า (a store of value)

เงินเสมือนไม่มีสถานะเป็นเงินที่จะนำมาชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (legal tender) ได้ในเขตอำนาจใด ๆ ไม่ได้มีการออกหรือได้รับการรับรองจากเขตอำนาจใด ๆ และไม่อาจทำหน้าที่นอกเหนือไปจากหน้าที่ตามข้อตกลงกันในชุมชนของผู้ใช้เงินเสมือนนั่นเอง เงินเสมือนแตกต่างจากเงินในความเป็นจริง (fait currency) (real currency real money หรือ national currency) ซึ่งเป็เงินเหรียญหรือธนบัตรของประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งกำหนดให้เป็นเงินที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ซึ่งมีการใช้และยอมรับกันเป็นปกติประเพณีว่าเป็นสื่อกลางของการแลกเปลี่ยนในประเทศผู้ออกใช้เงินตรานั้น อีกทั้ง เงินเสมือนแตกต่างจากเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-money) ซึ่งเป็นการแสดงผลในรูปแบบดิจิทัลของเงินในความเป็นจริงที่มูลค่าการโอนในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์จะขึ้นอยู่กับหน่วยเงินของเงินตราในความเป็นจริง

¹⁹ Financial Action Task Force (FATF), “Virtual currencies key definitions and Potential AML/CFT Risk,” Retrieved on 20 Januray 2019, from <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.

โดยเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นเพียงกลไกการโอนเงินในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์สำหรับเงินตราในความเป็นจริงเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการโอนมูลค่าดังกล่าวด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และมีสถานะเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ส่วนคำว่าสกุลเงินดิจิทัล (Digital currency) หมายถึง การแสดงผลแสดงผลในรูปแบบดิจิทัลของเงินเสมือนด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเงินที่ไม่อิงกับเงินตราในความเป็นจริง (non-fiat) หรือ เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่อิงกับเงินตราในความเป็นจริงก็ตาม ดังนั้น ในบางกรณีจึงมีการเรียกคริปโทเคอร์เรนซีสลับกันกับคำว่า เงินเสมือน (Virtual currency)

2.2.1.2 คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)

คริปโทเคอร์เรนซี คือ เงินเสมือนอย่างหนึ่งซึ่งถูกป้องกันโดยการเข้ารหัส เพื่อให้ข้อมูลทางเศรษฐกิจมีความน่าเชื่อถือ โดยในการโอนมูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง (ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) ก็จะใช้กุญแจสาธารณะ (Public Key) และกุญแจส่วนตัว (Private Key) ในการโอน และจะต้องมีการลงนาม (signed) ด้วยการเข้ารหัสทุกครั้งที่มีการโอน นอกจากนี้ จะมีการยืนยันความถูกต้องของข้อมูลโดยระบบเครือข่ายร่วมที่คู่สัญญาต่างไม่ไว้วางใจซึ่งกัน ซึ่งในระบบบิทคอยน์ เรียกว่า ไมเนอร์ (miner) โดยไมเนอร์จะเป็นผู้ที่ปกป้องระบบในการซื้อขายแลกเปลี่ยนและได้รับค่าธรรมเนียมตอบแทนเป็นบิทคอยน์จำนวนหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นใหม่เรียกว่า block reward²⁰

(1) ตัวอย่างคริปโทเคอร์เรนซีแต่ละชนิด

(1.1) บิทคอยน์

บิทคอยน์เป็นคริปโทเคอร์เรนซีและระบบการชำระเงินที่ได้รับคามนิยมเป็นอย่างมาก และเป็น Decentralized cryptocurrencies ชนิดแรก ซึ่งระบบเครือข่ายบิทคอยน์ดังกล่าวปราศจากธนาคารกลางหรือผู้ดูแลระบบ มีลักษณะเป็น Peer to peer และธุรกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นจากผู้ในระบบโดยตรงซึ่งไม่มีตัวกลาง ธุรกรรมต่าง ๆ ที่ทำขึ้น จะได้รับการตรวจสอบความถูกต้องโดยโหนดที่อยู่ในระบบด้วยการเข้ารหัสและบันทึกลงไปในบัญชีสาธารณะ (Public distributed ledger)

²⁰ Ibid.

เรียกว่าบล็อกเชน²¹ บิทคอยน์ได้รับการคิดค้นโดยผู้ใช้นามแฝงว่า ซาโตชิ นากาโมโต (Satoshi Nakamoto) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏอยู่ในไวท์เปเปอร์ (White paper) ที่ได้รับการเผยแพร่ครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2008 โดยในไวท์เปเปอร์ดังกล่าว ซาโตชิ นากาโมโต ได้อธิบายถึงระบบที่มีการใช้วิทยาการเข้ารหัสสำหรับเหรียญอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic cash) ว่าธุรกรรมที่เกี่ยวกับการชำระเงินนั้นจะได้รับการตรวจสอบความถูกต้องบนพื้นฐานของกลุ่มฉันทามติ (Group consensus) แทนการที่ต้องผ่านตัวกลางซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่ให้บริการซึ่งเป็นการไว้วางใจบุคคลภายนอก (บุคคลที่สาม)²²

นอกจากนี้ บิทคอยน์ยังสามารถแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินอื่น ๆ เป็นผลิตภัณฑ์ หรือบริการอื่นได้ โดยในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 นั้น มีผู้ค้าขายกว่า 100,000 รายที่ยอมรับชำระหนี้เป็นบิทคอยน์แล้ว

(1.2) Ethereum

Ethereum หรือ Ether เป็นคริปโทเคอร์เรนซีที่ถูกสร้างขึ้นบน Ethereum platform ซึ่งเป็น Platform สาธารณะที่เป็น Open source โดย Ethereum เปิดตัวครั้งแรกในปี ค.ศ. 2013 โดย Vitalik Buterin โปรแกรมเมอร์และนักวิจัยเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซี การพัฒนาซอฟต์แวร์ของ Ethereum ได้รับเงินสนับสนุนจากการระดมทุนออนไลน์ในระหว่างเดือนกรกฎาคมถึงเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2014 และมีการพัฒนาระบบต่อมาจนกระทั่งถึงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 ก็พัฒนาสำเร็จและก่อให้เกิดคริปโทเคอร์เรนซีที่เรียกว่า Ether²³

(1.3) Litecoin

Litecoin ถูกพิจารณาว่าเป็นคู่แข่งของบิทคอยน์ โดย Litecoin ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อประมวลผลธุรกรรมที่มีมูลค่าน้อยให้รวดเร็วยิ่งขึ้น Litecoin ก่อตั้งขึ้นในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2011 โดยผู้ก่อตั้ง Litecoin คือ Charles Lee นอกจากนี้ Litecoin ยังถูกพิจารณาว่าเป็นเงิน (silver) เปรียบเทียบกับบิทคอยน์ซึ่งถูกพิจารณาให้เป็นทองคำ ความแตกต่างระหว่างบิทคอยน์กับ

²¹ Jaysing Bhosale and Sushil Mavale, “Volatility of select Crypto-currencies: A comparison of Bitcoin, Ethereum and Litecoin,” Vol. 6 Annual Research Journal of SCMS, Pune 132, p. 133 (March 2018).

²² Kelvin FK Low and Erine GS Teo. “Bitcoins and cryptocurrencies as property?,” Law innovation and technology, Vol 9, No.2, pp. 236 – 237 (August 2017).

²³ Jaysing Bhosale and Sushil Mavale, *supra note 21*.

Litecoin คือ การทำเหมืองบิตคอยน์ (mining) ต้องอาศัยพลังงานมหาศาลในการประมวลผล และต้องใช้ การคำนวณทางคอมพิวเตอร์ที่มีความรวดเร็ว แตกต่างกับ Litecoin ที่สามารถขุดโดยใช้ Desktop ธรรมดาที่มีกำลังในการประมวลผลที่ค่อนข้างน้อยได้ รวมทั้ง จำนวนของ Litecoin เมื่อเทียบกับจำนวน ของบิตคอยน์ที่มี 21 ล้านหน่วยแล้ว Litecoin มีเพียงประมาณ 84 หน่วยเท่านั้น นอกจากนี้ Litecoin ยัง ใช้เวลาในการประมวลผลธุรกรรมแค่ 2.5 นาที แต่บิตคอยน์ใช้เวลาประมวลผลประมาณ 10 นาที²⁴

(1.4) Ripple

Ripple (XRP) เป็นคริปโทเคอร์เรนซีที่เปิดตัวในปี ค.ศ. 2012 โดยบริษัทที่มีชื่อว่า OpenCoin ร่วมกับผู้ก่อตั้งกิจการเกี่ยวกับเทคโนโลยี Chris Larsen โดย Ripple ใช้ แทนเงินตราเช่นเดียวกันกับระบบการชำระด้วยบิตคอยน์ กลไกระบบการชำระเงินของ Ripple มีความ รวดเร็วเป็นอย่างมากทำให้สามารถโอนเงินทุนด้วย Ripple ไปให้ผู้ให้บริการอื่น ๆ ในเครือข่าย ของ Ripple ได้โดยใช้ระยะเวลาเพียงไม่กี่วินาที²⁵

2.2.2 ประเภทของคริปโทเคอร์เรนซี

คริปโทเคอร์เรนซี เป็นเงินเสมือนอย่างหนึ่ง ซึ่งเงินเสมือนอาจแบ่งได้เป็นหลาย ประเภทขึ้นอยู่กับว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการจำแนก นอกจากนี้ หน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ ได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับการแบ่งประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีหรือเงินเสมือนไว้ ดังนี้

2.2.2.1 การแบ่งประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีโดย Financial Action Task Force (FATF)²⁶

FATF ได้อธิบายไว้ใน FATF Virtual currencies key definitions and Potential AML/CFT Risk ว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นเงินเสมือนอย่างหนึ่งซึ่งถูกป้องกันโดยการเข้ารหัส FATF ได้แบ่งประเภทของเงินเสมือนเป็น 2 ประเภท ซึ่งใช้เกณฑ์แบ่งตามความเกี่ยวข้องกับเงินตรา ที่แท้จริง และแบ่งตามลักษณะการควบคุม

(1) เงินเสมือนที่แบ่งตามความเกี่ยวข้องกับเงินตราที่แท้จริง

(1.1) เงินเสมือนระบบเปิด (Convertible (or open) Virtual Currency) เงินเสมือนระบบเปิดนี้จะมีมูลค่าเทียบเท่าเทียบเท่ามูลค่าของเงินในความเป็นจริง (Real money) และ

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.*

²⁶ Financial Action Task Force, *supra note 19.*

สามารถแลกเปลี่ยนจากเงินตราที่แท้จริงไปเป็นเงินเสมือนและจากเงินเสมือนเป็นเงินตราที่แท้จริงได้ เช่น บิทคอยน์ e-Gold และ WebMoney เป็นต้น

(1.2) เงินเสมือนระบบปิด (Non-convertible (or closed) Virtual Currency) เงินเสมือนระบบปิดนี้เป็นเงินเสมือนที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเจาะจงที่ใช้ในโลกเสมือนจริงเท่านั้น เช่น โลกของเกมออนไลน์ หรือ ในกลุ่มผู้ใช้ Amazon.com ซึ่งการใช้เงินเสมือนดังกล่าวใช้ได้เฉพาะในสังคมออนไลน์นั้น ๆ ไม่สามารถที่จะแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราที่แท้จริง (Fiat currency) ได้ เช่น โครงการ Entropia Dollars Q Coins และ World of Warcraft Gold เป็นต้น โดยเงินเสมือนประเภทนี้จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยผู้ดูแลระบบ (Administrator) และจะโอนให้แกกันได้เฉพาะในโลกที่เสมือนจริงนั้นเท่านั้น อีกทั้ง ไม่สามารถแปลงมาเป็นเงินตราที่แท้จริงได้ จึงทำให้มีความเป็นไปได้ว่า อาจจะมีตลาดมืด ตลาดรองเกิดขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้มีการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนระบบปิดเป็นเงินตราที่แท้จริงได้ หรือเปลี่ยนเป็นเงินเสมือนประเภทอื่น ๆ ได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว ผู้ดูแลระบบจะใช้มาตรการลงโทษ เช่น การเพิกถอนความเป็นสมาชิก หรือการริบเงินเสมือนที่เหลืออยู่ เป็นต้น

(2) เงินเสมือนที่แบ่งตามลักษณะการควบคุม

(2.1) เงินเสมือนที่มีผู้ควบคุมระบบ (Centralized Virtual Currency) เงินเสมือนที่มีผู้ควบคุมระบบนี้จะมีผู้ดูแลระบบเป็นบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลระบบนั้นอยู่ โดยผู้ดูแลระบบจะเป็นผู้ออกเงินเสมือน สร้างกฎเกณฑ์ในการใช้งาน รักษาระบบบัญชีการชำระเงินกลาง และมีอำนาจในการถอนเงินที่หมุนเวียนอยู่ในระบบ นอกจากนี้ อัตราแลกเปลี่ยนของเงินเสมือนที่มีผู้ควบคุมระบบอาจเป็นอัตราแบบลอยตัว ขึ้นอยู่กับอุปสงค์ อุปทาน ของเงินเสมือนนั้นในตลาด หรืออาจถูกตรึงอัตราไว้โดยผู้ควบคุมระบบซึ่งเป็นผู้ตั้งมูลค่าเอาไว้กับเงินตราที่แท้จริง หรือสิ่งที่สามารถเก็บมูลค่าอื่น ๆ ได้ในโลกแห่งความเป็นจริง เช่น ทองคำ ระบบตะกร้าเงิน (a basket of currencies) เป็นต้น โดยปัจจุบันนี้ ธุรกรรมเกี่ยวกับการชำระเงินเสมือนส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับเงินเสมือนที่มีผู้ควบคุมระบบ

(2.2) เงินเสมือนที่ไม่มีผู้ควบคุมระบบ (Decentralised Virtual Currency) เงินเสมือนที่ไม่มีผู้ควบคุมระบบซึ่งเป็นที่รู้จักกันคือคริปโทเคอร์เรนซี เงินเสมือนที่ไม่มีผู้ควบคุมระบบนี้เป็นระบบกระจายศูนย์ (distributed) ที่มีลักษณะเป็น open source เป็นเงินเสมือนที่ใช้ระบบ peer to peer ซึ่งไม่มีผู้ดูแลระบบกลาง ไม่มีระบบควบคุมและตรวจสอบดูแลกลาง ตัวอย่างของเงินเสมือนประเภทนี้ได้แก่ บิทคอยน์ (Bitcoin) Litecoin และ Ripple (XRP) เป็นต้น

2.2.2.2 การแบ่งประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีโดยธนาคารกลางยุโรป²⁷

ธนาคารกลางยุโรป (The European Central Bank : ECB) ได้จำแนกประเภทของคริปโทเคอร์เรนซี โดยปรากฏตาม A report on Virtual Currency Schemes of 2012 ซึ่งกำหนดให้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นเงินเสมือนประเภทหนึ่ง และให้คำนิยามว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นเงินดิจิทัลรูปแบบหนึ่งที่ปลอดการควบคุมที่มักจะมีการออกและควบคุมโดยนักพัฒนา (Developers) มีการใช้และได้รับการยอมรับในหมู่สมาชิกชุมชนเสมือนจริงอย่างเฉพาะเจาะจง โดย ECB ได้แบ่งกลุ่มเงินเสมือนออกเป็น 3 ประเภทซึ่งมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับการมีปฏิสัมพันธ์กับเงินตราดั้งเดิมและเศรษฐกิจ ได้แก่

1. เงินเสมือนที่ใช้ในเครือข่ายเสมือนจริงระบบปิด ซึ่งปกติจะใช้ในโลกของเกมออนไลน์ (World of Warcraft Gold) เป็นต้น
2. เงินเสมือนแลกเปลี่ยนได้ทางเดียว ซึ่งมีอัตราแลกเปลี่ยนในการซื้อขายด้วยเงินตราที่แท้จริง โดยเงินเสมือนที่ซื้อมานั้นสามารถใช้ซื้อของและบริการในโลกเสมือนจริงได้ (ในบางกรณียังสามารถใช้ซื้อสินค้าและบริการจริง ๆ ได้อีกด้วย เช่น Facebook Credit)
3. เงินเสมือนแลกเปลี่ยนได้สองทาง มีอัตราแลกเปลี่ยนสำหรับการซื้อขายจากเงินเสมือนเป็นเงินตราที่แท้จริง และเงินตราที่แท้จริงเป็นเงินเสมือน โดยเงินเสมือนที่ซื้อมาแล้วนั้นสามารถใช้ซื้อของและบริการทั้งในโลกเสมือนจริงและในโลกแห่งความเป็นจริงได้ ซึ่งคริปโทเคอร์เรนซี เช่น บิทคอยน์ ก็เป็นเงินเสมือนประเภทนี้ สามารถซื้อและขายด้วยเงินตราที่แท้จริงได้ สามารถใช้ซื้อสินค้าและบริการในรูปแบบดิจิทัลและสินค้าและบริการในโลกแห่งความเป็นจริงได้

²⁷ European Parliament, “Cryptocurrencies and blockchain,” Retrieved on 30 March 2019, from <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf>.

2.2.2.3 การแบ่งประเภทของคริปโทเคอร์เรนซีโดยธนาคารแห่งประเทศไทย²⁸

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ แบ่งคริปโทเคอร์เรนซี ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) decentralized cryptocurrencies เช่น บิทคอยน์ และ Ether (2) private-entity issued cryptocurrencies เช่น J-coin และ Utility Settlement Coin และ (3) central bank digital currency (CBDC) ซึ่งธนาคารกลางหลายแห่งกำลังศึกษาและกำลังทดลองอยู่

(1) Decentralized Cryptocurrencies

เป็นคริปโทเคอร์เรนซีที่ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้ออกโดยชัดเจน แต่มีกลไกให้สาธารณชนมีโอกาสเข้าเป็นส่วนหนึ่งในการรับรองความถูกต้องของธุรกรรมในระบบ โดยระบบจะออกคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นผลตอบแทน ซึ่งเปรียบได้กับการจูงใจให้สาธารณชนเข้ามาร่วมผลิตคริปโทเคอร์เรนซีออกใช้ซึ่งกลไกนี้มีชื่อที่รู้จักกันทั่วไปว่า กระบวนการทำเหมือง ทั้งนี้ Decentralized cryptocurrencies ในกลุ่มนี้มักมีการจำกัดปริมาณที่จะออกแต่ต้น เช่นในกรณี บิทคอยน์ ซึ่งเป็น Decentralized cryptocurrencies ที่แพร่หลายที่สุด ซึ่งได้มีการเขียนอัลกอริธึมกำหนดไว้แต่แรกว่าจะมีการทยอยออกจนครบ 21 ล้านบิทคอยน์แล้วจะหยุดการออกโดยอัตโนมัติน (Nakamoto, 2008) ซึ่งการกำหนดปริมาณของบิทคอยน์ที่จะออกได้ทั้งหมดแต่ต้นนี้จะช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ใช้ได้ว่าบิทคอยน์จะมีจำนวนจำกัดไม่ถูกปล่อยออกมามากเกินไปจนด้อยค่าลงได้ง่าย หลังจากที่บิทคอยน์ได้ออกมาระยะหนึ่ง ได้มีการออก Decentralized cryptocurrencies สกุลใหม่ๆมา เพิ่มเติมโดยมีคุณลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน เช่นในกรณีของ Litecoin ที่มีการเพิ่ม ความเร็วในการรับรองธุรกรรมหรือ Ether ที่เพิ่มความสามารถ ในการผูกกับสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) เพื่อให้สามารถใช้ Decentralized cryptocurrencies ทำธุรกรรม ต่างๆ ได้อย่างสะดวก ไว้วางใจ

คุณลักษณะสำคัญของ Decentralized cryptocurrencies เช่น บิทคอยน์ ได้แก่

1. การเข้ารหัส (Cryptography) เป็นการใช้ระบบเข้ารหัส เพื่อป้องกันมิให้มีการปลอมแปลงคริปโทเคอร์เรนซีขึ้นมาใช้เอง

²⁸ ธรรมรักษ์ หมื่นจักร์ รัชพร วงศาโรจน์ กษิดิศ ต้นสงวน และเกวลี สันตโยดม, “Ocused and Quick (FAQ) Issue 124 Digital Currency Series Vol. 1: Central Bank Digital Currency อีกหนึ่งวิวัฒนาการของเงิน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2561, จาก https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/ArticleAndResearch/FAQ/FAQ_124.pdf.

2. Consensus mechanism มีกลไกที่จะ ตัดสินตกลงร่วมกันระหว่าง ผู้เล่นในระบบ ว่าธุรกรรมแต่ละรายการถูกต้องและเกิดขึ้นจริง และใช้ร่วมกับการเข้ารหัสเพื่อป้องกันมิให้มีการปลอมแปลง คริปโทเคอร์เรนซี

3. Peer-to-peer ผู้เล่นในระบบแต่ละราย ไม่จำเป็นต้องเชื่อถือซึ่งกัน และกัน (trustless) ทำให้ ไม่มีการมอบหมายให้ผู้ใช้ใดผู้หนึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลาง ผู้ผูกขาดการออกหรือ รับรองธุรกรรมของ decentralized cryptocurrencies แต่เปิดกว้างให้ผู้ เล่นทุกรายมีโอกาสในการเข้า ร่วมออกและร่วมรับรองธุรกรรม โดยผู้เล่นที่ใช้ทรัพยากรของตน (เช่น คอมพิวเตอร์และพลังงานไฟฟ้า) เข้าร่วมตรวจสอบความถูกต้องและการเกิดขึ้นของธุรกรรมมีโอกาสที่จะได้รับ decentralized cryptocurrencies ที่ระบบออกให้เป็นผลตอบแทน (นอกเหนือจากค่าธรรมเนียม ที่จะได้ตามที่ผู้ชำระ ธุรกรรมเสนอให้) ซึ่งกระบวนการนี้รู้จักกันในชื่อของกระบวนการทำเหมือง

(2) Private-entity issued cryptocurrencies

Private-entity issued cryptocurrencies เป็นคริปโทเคอร์เรนซี ที่ระบุผู้ออกได้ชัดเจน (ต่างจาก decentralized cryptocurrencies ซึ่งมีการให้สาธารณชน เข้ามาร่วม ออก) ตัวอย่างของ Private-entity issued cryptocurrencies ที่เป็นที่รู้จักกันดีคือ XRP ของบริษัท Ripple ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในธุรกรรมโอนเงินระหว่างประเทศ

(3) Central bank digital currencies (CBDC)

Central bank digital currencies คือ คริปโทเคอร์เรนซีที่ธนาคาร กลางเป็นผู้ ออกเองหรือมอบหมายให้สถาบันเงินเป็นผู้ร่วมออก ปัจจุบันธนาคารกลางหลายแห่งอยู่ ระหว่างการศึกษาวิจัย แนวทางการออก CBDC

2.2.3 เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Technology)

ปัจจุบันนี้ได้มีการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาประยุกต์ใช้กับวงการธุรกิจต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น โดยเทคโนโลยีบล็อกเชนได้เข้ามาเปลี่ยนแปลงสังคมอย่างมีนัยสำคัญ และเป็นเทคโนโลยีที่อยู่ เบื้องหลังคริปโทเคอร์เรนซีโดยเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับคริปโทเคอร์เรนซีชนิดแรกของโลกก็คือ “บิทคอยน์” ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาความเป็นมาของเทคโนโลยีบล็อกเชน ลักษณะของเทคโนโลยีบล็อกเชน และระบบ การทำงานของเทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นลำดับดังนี้

2.2.3.1 ความเป็นมาของเทคโนโลยีบล็อกเชน

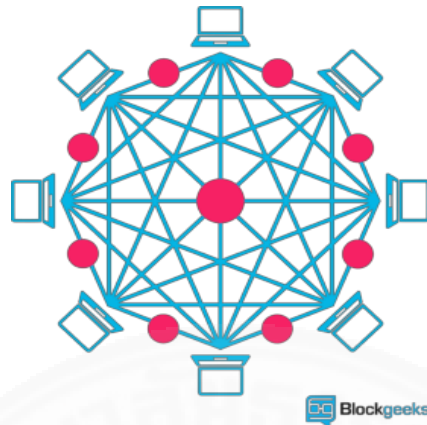
เทคโนโลยีบล็อกเชน เป็นเทคโนโลยีในการจัดเก็บข้อมูลแบบไม่ต้องอาศัยคนกลาง (third party) ในการเก็บข้อมูล²⁹ มีลักษณะเป็นฐานข้อมูลแบบกระจาย (Distributed databases) ซึ่งมีการเพิ่มขึ้นของข้อมูลอย่างต่อเนื่อง³⁰ เป็นรายการเดินบัญชีสาธารณะ (Public ledger) ของการทำธุรกรรมทั้งหมดที่ไม่มีศูนย์กลาง ซึ่งธุรกรรมทั้งหมดจะถูกบันทึกลงไปบล็อกแต่ละบล็อกที่แยกต่างหากจากกันและเชื่อมโยงกันอยู่ในสายรหัส บล็อกแต่ละบล็อกนั้นจะบรรจุ ข้อมูลส่วนบุคคล (private data) ซึ่งเป็นข้อมูลธุรกรรมต่าง ๆ และบรรจุส่วนหัวของบล็อก (Public header) ซึ่งใช้ในการเชื่อมโยงไปยังบล็อกถัดไปในสาย บล็อกต่าง ๆ นั้นจะเชื่อมโยงกันอย่างเป็นลำดับและมีการเข้ารหัสเพื่อความปลอดภัย โดยจะมีเพียงเจ้าของข้อมูลในบล็อกเท่านั้นที่จะสามารถปลดล็อกได้ด้วยการใช้สิ่งที่เรียกว่า กุญแจส่วนตัว (Private key)³¹ นอกจากนี้ บล็อกเชน ยังเป็นเทคโนโลยีที่อยู่เบื้องหลังคริปโทเคอร์เรนซี และเป็นเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับคริปโทเคอร์เรนซีชนิดแรกของโลกที่เรียกว่า บิทคอยน์ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับบิทคอยน์และบล็อกเชนนี้ ซาโตชิ นากาโมโต้ เป็นผู้นำมาเขียนไว้ใน White paper และได้มีการเผยแพร่เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 ซึ่งใน White paper ของซาโตชิ นากาโมโต้ ก็ได้อธิบายถึงระบบการเข้ารหัสสำหรับเงินอิเล็กทรอนิกส์ “Electronic cash” ในธุรกรรมการชำระเงินที่ได้รับการยืนยันความถูกต้องบนพื้นฐานของกลุ่มฉันทามติ (consensus) แทนการชำระเงินผ่านสถาบันการเงินที่ให้บริการดังกล่าวอันเป็นการไว้น้ำใจเชื่อใจบุคคลภายนอก (บุคคลที่สาม)³²

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.), “BLOCKCHAIN & THAILAND 4.0,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2561, จาก [www.nbtc.go.th/getattachment/services/quarter2560/ปี-2560/ไตรมาส-1-ปี-2560-\(1\)/เอกสารแนบ.pdf.aspx](http://www.nbtc.go.th/getattachment/services/quarter2560/ปี-2560/ไตรมาส-1-ปี-2560-(1)/เอกสารแนบ.pdf.aspx).

³⁰ Vinay Gupta, “Technology A Brief of Blockchain,” Retrieved on 20 January 2019, from <https://hbr.org/2017/02/a-brief-history-of-blockchain>.

³¹ Jude Umeh, “Blockchain double bubble or double trouble,” Issue 1 ITNOW p. 58 (February 2016).

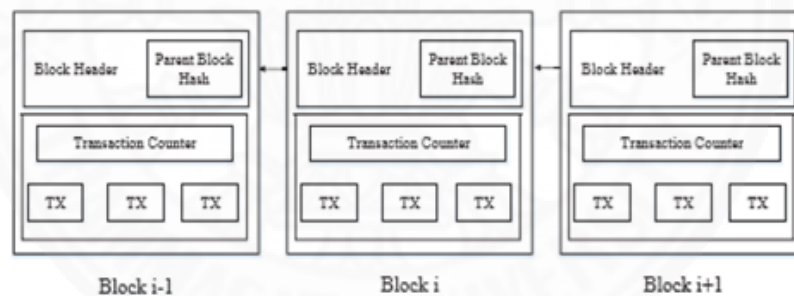
³² Kevin FK Low and Ernie GS TEO, “Bitcoins and other cryptocurrencies as property?,” Law innovation and technology, Vol 9, Issue 2, p.236 (September 2017).



ภาพที่ 1.1 บล็อกเชนเป็นฐานข้อมูลแบบกระจายซึ่งจะไม่มีตัวกลางในการจัดเก็บข้อมูล มีลักษณะคล้ายกับรายการเดินบัญชีสาธารณะ (public ledger)

แหล่งที่มา : <https://www.google.co.th/search?q=blockchain&source>

บล็อกเชนนั้นประกอบด้วยบล็อกต่าง ๆ ที่เรียงต่อกันเป็นลำดับซึ่งในบล็อกนั้นจะมีการบันทึกข้อมูลรายการธุรกรรมที่ได้ทำเสร็จสิ้นแล้วอย่างสมบูรณ์แล้ว³³

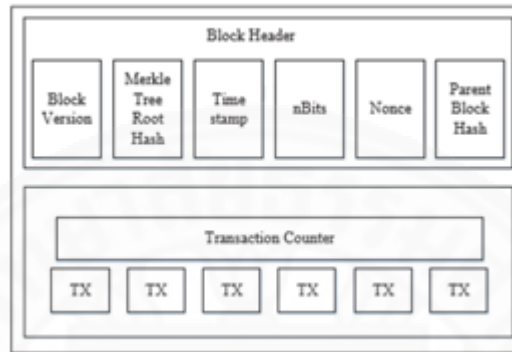


ภาพที่ 1.2 ส่วนประกอบทั้งหมดของบล็อกเชน

แหล่งที่มา : Zibin Zheng and Hong Ning Dai, “An overview of Blockchain Technology, <https://www.researchgate.net/publication/318131748>

³³ Zibin Zheng and Hong Ning Dai, “An overview of Blockchain Technology: Architecture, Consensus, and Future Trend,” Retrieved on 30 June 2017, from <https://www.researchgate.net/publication/318131748>.

ภาพที่ 1.2 เป็นส่วนประกอบทั้งหมดของบล็อกเชน ที่จะประกอบไปด้วยบล็อกแต่ละบล็อกเรียงต่อกัน ค่าแฮช³⁴ ของบล็อกก่อนหน้านั้นจะถูกบรรจุอยู่ใน Head block ของแต่ละบล็อก และในบล็อกหนึ่ง ๆ จะมีบล็อกหลัก เรียกว่า “Parent block” เพียงบล็อกเดียว ส่วนบล็อกแรกของบล็อกเชนจะเรียกว่า “Genesis block” ซึ่งไม่มี Parent block³⁵



ภาพที่ 2.1 ส่วนประกอบของบล็อกแต่ละบล็อก

ส่วนประกอบภายในบล็อกแต่ละบล็อกของบล็อกเชนนั้น จะประกอบไปด้วย 2 ส่วนเรียกว่า Block header และ Block body

ส่วนที่เป็น block header จะประกอบไปด้วย 1. Block version 2. Merkle Tree Root Hash 3. Time stamp 4. nBits 5. Nonce และ 6. Parent block สำหรับส่วนที่เป็น block body จะประกอบไปด้วย transaction counter และธุรกรรมต่าง ๆ จำนวนสูงสุดของธุรกรรมที่บล็อกสามารถบรรจุได้ขึ้นอยู่กับขนาดของบล็อกและขนาดของธุรกรรมแต่ละรายการ บล็อกเชนใช้กลไกการเข้ารหัสแบบอสมมาตร (Asymetric) ในการตรวจสอบความถูกต้องของการทำธุรกรรม ในบริบทของการทำธุรกรรมที่ขาดความน่าเชื่อถือ เช่นเดียวกับลายมือชื่อดิจิทัล (Digital signature) ซึ่งก็ใช้การเข้ารหัสแบบอสมมาตรเช่นเดียวกัน³⁶

บล็อกเชนเป็นระบบการจัดการข้อมูลที่แตกต่างกับระบบการจัดการข้อมูลทั่วไป โดยระบบการจัดเก็บข้อมูลโดยทั่วไปที่ผ่านมาของวิทยาการคอมพิวเตอร์นั้นใช้ระบบจัดการข้อมูล

³⁴ Hash คือ การเปลี่ยนข้อมูลให้อยู่ในรูปของ bit

³⁵ Zibin Zheng and Hong Ning Dai, *supra note 33*.

³⁶ *Ibid.*

แบบรวมศูนย์ หรือที่เรียกว่า Centralised system กล่าวคือ มีศูนย์กลางในการจัดเก็บข้อมูลทั้งหมดในเครือข่าย (Repository) เพียงแห่งเดียว คือ เซิร์ฟเวอร์ (Server) โดยมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการบริหารจัดการข้อมูลดังกล่าว ซึ่งรวมไปถึงการเข้าถึงข้อมูล การแก้ไขและเปลี่ยนแปลงข้อมูล ตลอดจนการกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดเก็บข้อมูล แต่ทั้งนี้ ระบบการจัดเก็บข้อมูลด้วยเทคโนโลยีบล็อกเชนเป็นการเปลี่ยนแนวความคิดดั้งเดิมไปอย่างสิ้นเชิง จากการรวมศูนย์เป็นการกระจายข้อมูลไปสู่คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมต่อกับเครือข่าย การจัดเก็บข้อมูลขึ้นใหม่จะต้องได้รับความยินยอมจากคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงกันอยู่ในระบบ³⁷

ตัวอย่างเช่น

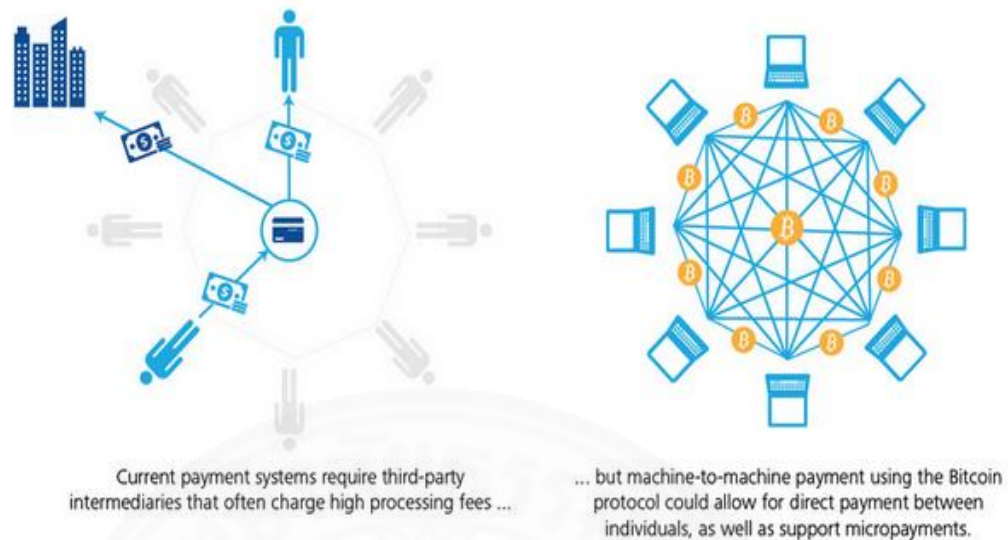
1. ระบบการจัดการข้อมูลแบบมีศูนย์กลาง (Centralised system)

นาย ก โอนเงินไปให้นาย ข ผ่าน ธนาคาร xx ในกรณีนี้การดำเนินการธุรกรรมนั้นกระทำโดยผ่านตัวกลางก็คือ ธนาคาร xx โดยตัวกลางเป็นผู้ตรวจสอบยืนยันการทำธุรกรรมและเป็นผู้ที่บันทึกข้อมูลการทำธุรกรรมไว้ ดังนั้น ข้อมูลการทำธุรกรรมดังกล่าวจึงอยู่ที่ตัวกลางหรือเซิร์ฟเวอร์ ซึ่งมีข้อเสียคือ มีความเสี่ยงที่ข้อมูลดังกล่าวจะสูญหายโดยไม่สามารถที่จะกู้กลับคืนได้

2. ระบบการจัดการข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized system)

นาย ก โอนบิทคอยน์ ให้นาย ข ผ่านระบบบล็อกเชน กรณีนี้การทำธุรกรรมดังกล่าวไม่ได้อาศัยตัวกลางแต่อย่างใด แต่ผู้ที่จะมาตรวจสอบความถูกต้องของธุรกรรมก็คือคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ที่เชื่อมต่ออยู่ในระบบ ซึ่งจะเก็บสำเนาข้อมูลการทำธุรกรรมของนาย ก ไว้ และการที่จะแก้ไขข้อมูลใหม่จะต้องได้รับความยินยอมจากคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงกันอยู่ในระบบ ดังนั้นวิธีการเก็บข้อมูลในลักษณะนี้จึงมีข้อดีคือ ช่วยลดความเสี่ยงในเรื่องข้อมูลสูญหาย และป้องกันความเสี่ยงของการถูกปลอมแปลงข้อมูล

³⁷ ธีรธัม โพธิ์พัฒนชัย, “Cryptocurrency and related Technologies เงินดิจิทัลและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง,” กฤษฎีกาสาร, ฉบับที่ 3 ปีที่ 13 , น. 8-9 (กุมภาพันธ์ – มีนาคม 2561).



ภาพที่ 2.2 เปรียบเทียบระหว่างระบบการจัดการข้อมูลแบบรวมศูนย์และระบบการจัดการข้อมูลแบบกระจายศูนย์

แหล่งที่มา : <https://techsauce.co/wpcontent/uploads/2016/04/blockchain.png>

จากภาพที่ 2.2 ภาพทางด้านซ้าย เป็นรูปภาพของระบบการจัดการข้อมูลแบบรวมศูนย์ (Centralised system) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการทำธุรกรรมต่าง ๆ เช่น ระบบการเงินนั้นอาศัยตัวกลางในการทำธุรกรรม โดยข้อมูลในการทำธุรกรรมต่าง ๆ จะเก็บไว้ที่ตัวกลาง ส่วนรูปภาพด้านขวาเป็นรูปภาพตัวอย่างของระบบการจ้ดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized system) ซึ่งข้อมูลการทำธุรกรรมจะกระจายไปสู่คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมต่อกับระบบเครือข่าย

2.2.3.2 ลักษณะของเทคโนโลยีบล็อกเชน

(1) เป็นระบบการจ้ดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized)

บล็อกเชนทำงานโดยการเชื่อมผู้เข้าร่วมระบบทั้งหมดในตลาดซื้อขายโดยปราศจากตัวกลาง ด้วยเหตุนี้ การทำธุรกรรมในแต่ละรายการจึงมีความโปร่งใสต่อผู้เข้าร่วมระบบ โดยความโปร่งใสนี้เป็นคุณค่าของระบบซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถโอนมูลค่าของทรัพย์สินด้วยวิธีที่สามารถตรวจสอบได้โดยไม่ต้องอาศัยตัวกลางอีกต่อไป³⁸

³⁸Jude Umeh, *supra* note 31.

(2) มีความน่าเชื่อถือและมีแหล่งที่มา (Trust and Provenience)

ธุรกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบบล็อกเชนนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบความถูกต้องโดยบุคคลภายนอกหรือตัวกลางที่มีความน่าเชื่อถือแต่อย่างใด เพราะระบบบล็อกเชนนี้นั้นจะบรรจุข้อมูลการทำธุรกรรมต่าง ๆ เอาไว้ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจโต้แย้งได้นอกจากนี้ ในบล็อกแต่ละบล็อกที่ประกอบเป็นบล็อกเชนนี้นั้นจะบรรจุสิ่งที่เรียกว่าค่าแฮช “Hash” ของ Head block ในบล็อกก่อนหน้านี้เอาไว้ซึ่งสามารถตรวจสอบประวัติของการทำธุรกรรมและความเป็นเจ้าของได้³⁹

(3) ความไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Immutability)⁴⁰

ความไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้เป็นคุณสมบัติที่สำคัญที่สุดของระบบบล็อกเชนที่ทำให้ข้อมูลมีความปลอดภัยไม่ถูกโจรกรรมมากเท่ากับระบบการจัดเก็บข้อมูลแบบรวมศูนย์ กล่าวคือ ความสมบูรณ์และความถูกต้องของฐานข้อมูลนี้ขึ้นอยู่กับความเหมือนกันของข้อมูลทุกอย่างที่ได้ถูกจัดเก็บไว้แล้วก่อนหน้านี้ในคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงกันในระบบเครือข่าย ดังนั้นความพยายามในการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อมูลใด ๆ จึงกระทำได้ยาก ซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใด ๆ ในระบบบล็อกเชนก็จะง่ายต่อการถูกตรวจพบ แต่อย่างไรก็ตาม หากต้องการแก้ไขข้อมูลก็กระทำได้ โดยการเพิ่มข้อมูลใหม่เข้าไปในคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงกันในระบบเครือข่ายเท่านั้น ซึ่งการจัดเก็บข้อมูลที่เพิ่มเข้าไปใหม่จะต้องได้รับการยอมรับจากคอมพิวเตอร์ในระบบทุกเครื่องตามกฎเกณฑ์ของระบบที่ได้ตั้งไว้ตั้งแต่ต้นแล้ว ดังนั้น ระบบบล็อกเชนจึงก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในความปลอดภัยของระบบข้อมูล ด้วยเหตุผลหลายประการ คือ

1. ระบบจะไม่อนุญาตให้มีการแก้ไขข้อมูลที่ได้ถูกบันทึกและจัดเก็บไว้แล้วในระบบก่อนหน้านี้ไม่ว่ากรณีใด ๆ

2. การเพิ่มชุดข้อมูลใหม่เข้าไปในระบบ ต้องได้รับความยินยอมจากคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมกับระบบเครือข่ายเท่านั้น โดยคอมพิวเตอร์เหล่านั้นอาจมีบัพันหรือหมื่นเครื่องก็ขึ้นอยู่กับขนาดของระบบ ดังนั้น หากผู้โจรกรรมต้องการโจรกรรมข้อมูลก็ต้องเพิ่มข้อมูลใหม่เข้าไป (เช่น คำสั่งให้โอนเงินจากบัญชีของบริษัทเข้าบัญชีส่วนตัวของตน) ผู้โจรกรรมก็จะต้องบันทึกข้อมูล

³⁹*Ibid.*

⁴⁰ณรัตน์ โปธิ์พัฒนชัย, *อ้างแล้ว เจริญรรมที่ 37*, น. 8 - 9.

ดังกล่าวไว้ในคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมโยงเข้ากับระบบเครือข่าย และจะต้องทำพร้อมกันทุกเครื่อง ซึ่งมีความยากกว่าการโจรกรรมข้อมูลจากศูนย์กลางหรือเซิร์ฟเวอร์มาก

2.2.3.3 ระบบการทำงานของบล็อกเชน

การทำงานของระบบบล็อกเชนนั้นมีความซับซ้อน เนื่องจากบล็อกเชนเป็นระบบการจัดการข้อมูลแบบกระจายศูนย์ ดังนั้น ข้อมูลของการทำธุรกรรมต่าง ๆ จึงไม่ได้อยู่ที่ตัวกลาง เดกเช่นระบบการจับเก็บข้อมูลแบบรวมศูนย์ เพื่อให้ผู้ศึกษาเข้าใจถึงลักษณะการทำงานของบล็อกเชน ผู้เขียนจึงได้อธิบายเป็นลำดับดังนี้

(1) โหนด (Node)

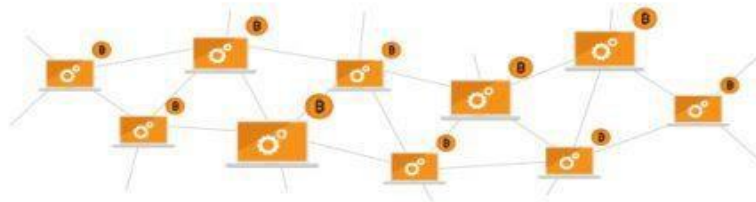
ในระบบบล็อกเชนนั้นจะมีสิ่งที่เรียกว่าโหนด (Node)⁴¹ ที่เชื่อมระหว่างกันเป็นจำนวนมาก ซึ่งในแต่ละโหนดจะมีรายการเดินบัญชี (Ledger) ของผู้ใช้ทุกคนในเครือข่ายที่ไม่ระบุตัวตนว่าเป็นของใคร ทำให้ทุกคนในเครือข่าย สามารถเห็นรายการเดินบัญชีการเงินของผู้ใช้รายอื่น ๆ ได้ทั้งหมด ดังนั้น ในการทำธุรกรรม ผู้ใช้จะส่งคำสั่งผ่านรายการเดินบัญชีไปยังแต่ละโหนด โดยระบบจะตรวจสอบว่าการทำธุรกรรมนั้นถูกต้องหรือไม่ ซึ่งจะดูจากฐานข้อมูลในแต่ละโหนดหากมีข้อมูลถูกต้องและตรงกันในทุกโหนด ระบบก็จะยอมให้สร้างบล็อกใหม่เข้ามาในเครือข่ายบล็อกเชน แต่หากตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมนั้นแล้วพบว่าผิด หรือข้อมูลไม่ตรงกันแม้เพียงโหนดเดียว ระบบก็จะไม่ยอมให้เพิ่มบล็อกใหม่เข้ามาในระบบ⁴² โหนดแต่ละตัวจะบรรจุสำเนารายการเดินบัญชีบล็อกเชน ที่เชื่อมต่อผ่าน และนอกจากนี้โหนดแต่ละตัวในระบบก็จะ ระบบอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีการกระจายศูนย์อย่างสมบูรณ์ ปฏิบัติการหรือทำงานอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์นั้น เรียกว่า โปรโตคอล (Protocol) โดยโปรโตคอลดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบรหัสคอมพิวเตอร์ (Computer Code) ที่สามารถดาวน์โหลดมา และสิ่งที่สำคัญของระบบบล็อกเชนคือ จัดเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้คือโปรโตคอลซึ่งได้ตกลงร่วมกันแล้วทำให้มั่นใจได้ว่าจะมีเพียงข้อมูลในระบบบล็อกเชนที่ได้รับฉันทามติ (Consensus)⁴³ แล้วเท่านั้นที่จะ

⁴¹ โหนด คือ คอมพิวเตอร์ที่อยู่ในเครือข่ายบล็อกเชน.

⁴² สาครรัตน์ นักปราชญ์, “Block Chain คลื่นลูกใหม่ที่น่าจับตา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2561, จาก https://broadcast.nbtc.go.th/bcj/2559/doc/2559_12_3.pdf.

⁴³ ฉันทามติ (consensus) นั้นจะเกิดขึ้นเมื่อโหนดส่วนใหญ่ที่ปฏิบัติการในระบบได้พิจารณาแล้วว่าธุรกรรมที่ทำขึ้นนั้นมีความถูกต้องแท้จริง.

ถูกรวบรวมเอาไว้ในระบบได้⁴⁴



ภาพที่ 3.1 โหนดในระบบบล็อกเชน

แหล่งที่มา : <http://www.bossup.co.th>

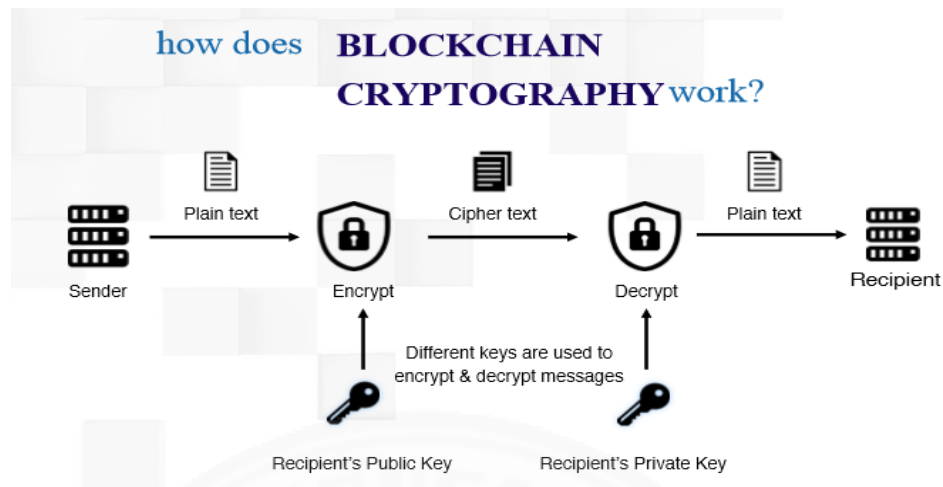
(2) วิทยาการเข้ารหัส (Cryptography)

ในระบบบล็อกเชนจะใช้โครงสร้างพื้นฐานกุญแจสาธารณะ (Public key encryption infrastructure) หรือเรียกโดยย่อว่า PKI ในการเข้ารหัส โดย PKI นั้นเป็นวิธีการที่ใช้สำหรับการเข้ารหัสโดยใช้กุญแจ 2 ชนิด ได้แก่ กุญแจสาธารณะ (Public key) (เปรียบเสมือน Address) และ กุญแจส่วนตัว (private key)⁴⁵ โดยกุญแจสาธารณะนั้นคู่สัญญาทุกฝ่ายต่างรู้ แต่กุญแจส่วนตัวจะรู้เพียงแค่เฉพาะผู้ที่เป็นผู้รับข้อมูลเท่านั้น⁴⁶

⁴⁴ Shawn S. Amual, Josias N. Dewey and Jeffrey R. Seul, “The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals,” Retrieved on 23 September 2018, from <https://www.hklaw.com/publications/the-blockchain-a-guide-for-legal-and-business-professionals-10-01-2016/>.

⁴⁵ Public key และ private key เป็นส่วนหนึ่งของการเข้ารหัสข้อมูล โดยกุญแจทั้งสองจะทำงานอยู่บนระบบการเข้ารหัสแบบสมมาตร (Symmetric) และอสมมาตร (Asymmetric) โดยการเข้ารหัสแบบอสมมาตรนั้นจะต้องใช้กุญแจทั้งสองคู่กัน.

⁴⁶ The Chamber of Digital Commerce, “Smart contract: 12 Use Case for business & beyond” Retrieved on 23 May 2018, from <http://digitalchamber.org/assets/smart-contracts-12-use-cases-for-business-and-beyond.pdf>.



ภาพที่ 3.2 วิธีการเข้ารหัสของระบบบล็อกเชน

แหล่งที่มา : The Chamber of Digital Commerce USA, “White paper Smart contract,”
<https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>

เมื่อมีการส่งข้อมูลผ่านระบบบล็อกเชน วิธีการส่งก็คือใช้กุญแจสาธารณะในการเข้ารหัสข้อความของตนเองให้เป็นข้อความที่ไม่สามารถอ่านได้ เช่น จาก Plain text เป็น Cipher text โดยการใช้อัลกอริทึม หรือสมการทางคณิตศาสตร์เพื่อป้องกันและรักษาความปลอดภัยของข้อมูล และจากนั้นใช้กุญแจส่วนตัวถอดรหัสข้อความให้กลับมาเป็น Plain text เป็นต้น ซึ่งประโยชน์ของการนำกุญแจทั้ง 2 ชนิดนี้ มาใช้กับธุรกรรมก็คือ มีความปลอดภัยและป้องกันข้อมูลถูกโจรกรรม⁴⁷

(3) ฉันทามติ (Consensus)

การทำงานของบล็อกเชนนั้น จะมีฉันทามติหรือ Consensus ซึ่งคำว่า Consensus นั้นมาจากภาษาลาตินคำว่า consent ที่แปลว่าความยินยอม และคำว่า Unanimity ที่แปลว่า การยอมรับที่เป็นเอกฉันท์ โดยความหมายโดยทั่วไปของคำว่า consensus นั้นหมายถึง วิธีการในการแก้ปัญหาในสถานการณ์ที่เกิดความขัดแย้ง โดยสร้างข้อสรุปที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความตกลงทั่วไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการลงคะแนนเสียง แต่เกิดขึ้นได้โดยความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ โดยในบริบทของบล็อกเชน ความหมายของคำว่า Consensus ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด แต่เป็นเครื่องมือ

⁴⁷ The Chamber of Digital Commerce, “White paper Smart contract,” Retrieved on 18 April 2019, from <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>.

ที่โหนดในระบบบล็อกเชน มีส่วนร่วมในการสร้างระบบบล็อกเชน⁴⁸ ฉันทามติในบล็อกเชนนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อโหนดหลาย ๆ ตัว ที่ปฏิบัติการอยู่ในระบบ (ซึ่งโดยปกติจะเป็นโหนดส่วนใหญ่ในระบบ) ได้ตกลงร่วมกันพิจารณาว่าธุรกรรมมีความถูกต้องแท้จริงแล้ว⁴⁹ โดยโหนดที่ทำงานอยู่ภายใต้โปรโตคอลมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของการทำธุรกรรมและช่วยรักษาระบบฉันทามติ และเมื่อโหนดใดในระบบบล็อกเชนได้เพิ่มธุรกรรมเข้ามา สมาชิกอื่น ๆ (โหนดอื่น ๆ) ในระบบก็มีหน้าที่ในการสร้างบล็อกใหม่ ๆ เพิ่มเข้าไปในระบบบล็อกเชน โดยผู้ที่ทำหน้าที่ในการสร้างบล็อกใหม่เพิ่มเข้าไปในบล็อกเชนนี้อาจเรียกว่า นักขุด หรือ ไมเนอร์ (miners) ส่วนการดำเนินการประมวลผลการทำธุรกรรมต่าง ๆ เรียกว่าการทำเหมือง หรือ ไมนิ่ง (mining) จะต้องใช้โหนด (คอมพิวเตอร์) ที่มีกำลังทรัพยากรคอมพิวเตอร์และกำลังไฟฟ้าแรงสูงที่จะมาดำเนินการดังกล่าวได้⁵⁰

(4) การประมวลผลธุรกรรม (Mining)

การประมวลผลธุรกรรม หรือการไมนิ่ง (mining) เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการทำเหมือง หรือ การขุด เป็นการแก้ไขสมการทางคณิตศาสตร์ โดยใช้คอมพิวเตอร์ประมวลผลยืนยันการทำธุรกรรมบนระบบบล็อกเชน ซึ่งคอมพิวเตอร์ที่ประมวลผลและเป็นผู้ที่เพิ่มบล็อกเข้าไปในระบบบล็อกเชนเรียกว่า นักขุด หรือ ไมเนอร์ (miners)

สำหรับแนวความคิดในการประมวลผลธุรกรรมต่าง ๆ ในระบบบล็อกเชนนั้น ปัจจุบันได้มีการนำ แนวความคิดแบบ Proof of work และ Proof of Stake มาใช้ในระบบบล็อกเชน

1. แนวความคิดแบบ Proof of Work (POW)

แนวความคิดแบบ Proof of Work (POW) นั้น เป็นแนวความคิดที่พยายามหาทางแก้ไขปัญหาค่าแฮช ซึ่งหากมีกำลังคอมพิวเตอร์มหาศาลก็มีความเป็นไปได้ที่จะชนะการแข่งขันแก้ไขปัญหของบล็อกและจะได้รับบิตคอยน์เหรียญใหม่เป็นรางวัลตอบแทน⁵¹ โดยในระบบ

⁴⁸ Bitwhite Jul, "What is consensus and why blockchain need the confirmation," Retrieved on 25 March 2019, from <https://medium.com/@BitWhite>.

⁴⁹Shawn S. Amual, Josias N. Dewey and Jeffrey R. Seul, *supra note 44*.

⁵⁰*ibid.*

⁵¹Andreas M. Antonopoulos, Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies, (United States of America: O'Reilly Media, Inc., 2014), p. 89.

POW ไมเนอร์จะเพิ่มบล็อกถัดไปในสายรหัสโดยการแข่งขันกันแก้ปัญหาโจทย์คณิตศาสตร์ที่มีความยาก และหากแก้ปัญหาได้ก็จะได้รางวัลสำหรับความพยายาม กล่าวคือ จะได้รับบิตคอยน์เหรียญใหม่ จำนวน 12.5 เหรียญ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าไมเนอร์จะมีสิทธิเป็นเจ้าของเหรียญที่ขุดได้ แต่วาระบบการทำงานแบบ POW ของบิตคอยน์ก็ยังไม่สมบูรณ์แบบ เพราะการทำงานแบบ POW มีข้อเสียคือต้องใช้พลังงานในการประมวลผลจำนวนมหาศาล (การยืนยันความถูกต้องของการทำธุรกรรมนั้นต้องใช้เวลา ประมาณ 10 – 60 นาที)⁵²

2. แนวความคิดแบบ Proof of Stake (POS)

แนวความคิดแบบ Proof of Stake (POS) นี้ได้มีการถกเถียงกันในวงการบิตคอยน์มาตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 2011 ซึ่งกล่าวกันอย่างพอสังเขปว่า POS เป็นรูปแบบของการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของสกุลเงินที่ได้ใช้ในธุรกรรมต่าง ๆ⁵³ ในระบบการทำงานแบบ POS ไมเนอร์ จะถูกเรียกว่าผู้ตรวจสอบความถูกต้อง (Validator) แทน นอกจากนี้ การทำงานแบบ POS นั้นแตกต่างจาก POW เนื่องจากโหนดที่อยู่ในระบบการทำงานแบบ POS จะตรวจสอบการทำธุรกรรมหรือไม่นิ่งได้เพียงแค่ว่าตามสัดส่วนของเหรียญที่ตนถืออยู่เท่านั้น อีกทั้ง ในระบบ POS นั้นจะไม่มีกระบวนการที่ซับซ้อนเพียงแต่ต้องพิสูจน์สัดส่วนการถือเหรียญ (Stake) หรือ Coin-Ownership ในสกุลเงินเท่านั้น เช่น ในกรณี Ethereum หากพิสูจน์ความเป็นเจ้าของได้เพียง 1 เปอร์เซ็นต์ของ Ethereum ทั้งหมด ก็สามารถตรวจสอบการทำธุรกรรมหรือทำเหมือง (mining) ได้เพียง 1 เปอร์เซ็นต์ของธุรกรรมทั้งหมด⁵⁴ อย่างไรก็ตาม POS ก็มีข้อดี คือ ไม่ใช้พลังงานในการประมวลผลจำนวนมหาศาลและเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

⁵²Nick Furneaux, Investigating Cryptocurrencies: Understanding, Extracting, and Analyzing Blockchain Evidence, (Canada: John Wiley & Sons, Inc.,2018), p. 89.

⁵³Sunny King and Scott Nadal, “PPCoin: Peer-to-Peer Crypto-Currency with Proof-of-Stake,” Retrieved on 30 September 2018, from <https://decred.org/research/king2012.pdf>.

⁵⁴ Nick Furneaux, *supra note 52*, p.90.

2.2.4 ลักษณะทั่วไปของคริปโทเคอร์เรนซีเปรียบเทียบกับลักษณะของเงินตรา

คุณสมบัติทั่วไปของเงินตราในทางเศรษฐศาสตร์นั้นมี 3 ประการได้แก่ เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน (A medium of exchange) เป็นหน่วยทางบัญชี (A unit of account) และเป็นสิ่งที่เก็บรักษามูลค่า (Stored of value) นอกจากนี้ เงินตรานั้นยังมีลักษณะเป็นวัตถุในทางกายภาพซึ่งออกใช้โดยรัฐบาล มีสภาพคล่องในการใช้จ่ายรวมทั้งยังมีกฎหมายรับรองสถานะว่าเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซีแล้ว จะเห็นได้ว่าคริปโทเคอร์เรนซียังไม่มีคุณสมบัติของเงินตราทั้ง 3 ประการหรือไม่ เช่น สังคมหนึ่ง ๆ ได้ยอมรับบิทคอยน์เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน แต่ยังไม่มีการยอมรับคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่น ๆ ให้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีความแตกต่างในแง่ที่ว่า เงินตรานั้นเป็นวัตถุที่สามารถจับต้องได้ แต่คริปโทเคอร์เรนซีไม่สามารถจับต้องได้เพราะเป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งยังไม่มีกฎหมายรับรองสถานะให้เป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย

ตารางที่ 1.1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีและเงินตรา

| คริปโทเคอร์เรนซี | เงินตรา |
|--|---|
| 1. ไม่มีลักษณะทางกายภาพ | 1. มีลักษณะทางกายภาพ |
| 2. เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การยอมรับของสังคมนั้น ๆ | 2. เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน |
| 3. ไม่เป็นหน่วยในทางบัญชี | 3. เป็นหน่วยทางบัญชีและเก็บรักษามูลค่า |
| 4. ไม่เป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย | 4. มีกฎหมายรับรองสถานะให้เป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย |

2.2.5 การได้มาซึ่งคริปโทเคอร์เรนซี

การสร้างสายรหัสคริปโทเคอร์เรนซี หรือบล็อกเชนนั้นเปรียบเสมือนการเล่นเกมสล็อตอบปัญหาทางคณิตศาสตร์ระดับสูงผู้ตอบถูกจะได้รางวัลเป็นสายรหัสคริปโทเคอร์เรนซีหรือบล็อกดังกล่าว ระบบคริปโทเคอร์เรนซีแบบบล็อกเชนทุกชนิดปฏิบัติการใช้ “ระบบการรักษาความปลอดภัยที่ขับเคลื่อนด้วยแรงจูงใจ” (incentive – driven model of security) กล่าวคือ จะต้องมีการตั้งค่ากลางสำหรับการคัดเลือกสายรหัสหรือบล็อกใหม่ในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในระบบจะต้องมีฉันทมติว่าสายรหัสที่เลือกนั้นเป็นสายรหัสที่เสนอปัญหาทางคณิตศาสตร์ที่ยากที่สุด ผู้ที่แก้โจทย์ได้ก่อนจะได้รับคริปโทเคอร์เรนซีเป็นการตอบแทน การแก้ปัญหาดังกล่าวต้องใช้ความสามารถในการประมวลผล

ทางคอมพิวเตอร์ชั้นสูง โดยผู้ชนะจะต้องเขียนแสดงคำตอบ (proof of work) ไว้ในบล็อกใหม่ เพื่อให้คอมพิวเตอร์เครื่องอื่นในเครือข่ายทำการตรวจสอบ โดยสมาชิกเครือข่ายทุกรายสามารถอาสาเป็นผู้แก้สมการ เรียกว่า “miner” โดยรางวัลตอบแทนจะมีมูลค่าเป็นสัดส่วนกับระดับความยากง่ายของโจทย์คณิตศาสตร์ที่ได้รับ⁵⁵

2.2.5.1 การได้มาโดยการขุด⁵⁶

ด้วยคุณสมบัติเฉพาะของคริปโทเคอร์เรนซี (เช่น บิทคอยน์) ที่ไม่สามารถทำซ้ำหรือ ลอกเลียนได้ อันเนื่องมาจากการสร้างคริปโทเคอร์เรนซีแต่ละหน่วยจะเกิดขึ้นจากการที่มีบุคคลสามารถแก้ไขสมการจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีผู้ออกแบบเอาไว้ ซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่า การขุด หรือ การทำเหมือง ซึ่งความยากลำบากในการขุดนั้นจะขึ้นอยู่กับโจทย์ทางคณิตศาสตร์ที่จะมีความซับซ้อนขึ้นเรื่อยๆ เมื่อมีผู้ใดแก้ปัญหาได้สำเร็จ ก็จะได้รับผลตอบแทนเป็นคริปโทเคอร์เรนซีกรณีบิทคอยน์ ก็จะได้จำนวน 10 บิทคอยน์ในทุกๆ 25 นาที ที่เข้าร่วมแก้โจทย์ดังกล่าว โดยการแก้สมการทางคณิตศาสตร์ดังกล่าวต้องอาศัยพลังในการคำนวณสูงมาก หรือการใช้ฮาร์ดแวร์ (Hardware) ที่มีประสิทธิภาพสูง

2.2.5.2 การได้มาโดยการซื้อขายแลกเปลี่ยน

นอกจากคริปโทเคอร์เรนซีจะได้มาโดยการขุดแล้ว อาจได้มาโดยการซื้อขายแลกเปลี่ยน ซึ่งในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีจะใช้เงินที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย หรือใช้คริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่นที่สามารถแปลงเป็นเงินอันชำระหนี้ได้ตามกฎหมายมาแลกเปลี่ยนผ่านตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน เรียกว่า Virtual Currency Exchanges หรือ Exchanges⁵⁷ ซึ่งเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ประกอบธุรกิจเป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินเสมือนเป็นเงินจริงทุน หรือ เงินเสมือนอื่น ๆ รวมทั้ง เงิน หรือทองคำด้วย โดยคิดค่าธรรมเนียมในการให้บริการ⁵⁸ นอกจากนี้

⁵⁵ ธีรภัทร โปธิพัฒน์ชัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37*, น. 10.

⁵⁶ สำนักวิชาการ สำนักงานสภาผู้แทนราษฎร, “บิทคอยน์ (Bitcoin) สกุลเงินเสมือนจริงแห่งอนาคต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2561, จาก http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/mar2561-4.pdf.

⁵⁷ Sharon Brown-Hruska and Trevor Wagener, “The virtual currency regulatory framework in global context,” *Capital Markets Law Journal* 487, Vol. 13, No.4, p. 490 (2018).

⁵⁸ FATF, *supra note 19*.

ผู้ให้บริการเป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนนั้นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจทางการเงิน เช่น Security and Exchange Commission (SEC) Commodity Future Trading Commission (CFTC) และ Bank Security Act/Aniti-Money Laundering (BSA/AML) เป็นต้น⁵⁹

(1) ผู้ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี

(1.1) Binance เป็นตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency exchange) ผ่าน www.binance.com ที่มีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วและได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ทั้งยัง ได้มีการออกโทเคน (Token) ของตนเอง คือ Binance Coin (BNB) อีกด้วย โดย Binance ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2017 ผู้ก่อตั้งคือ Changpeng Zhao และ He-Yi มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ประเทศจีน (ฮ่องกง) มีค่าธรรมเนียมในการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ที่ร้อยละ 0.1 โดยเหรียญที่ได้รับความนิยม ได้แก่ IOTA, BTC, ETH ฯลฯ⁶⁰

(1.2) Bittrex เป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีสัญชาติอเมริกัน ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีผ่าน www.bittrex.com ก่อตั้งขึ้นโดย Bill Shihara Richie Lai และ Rami Kawach ในปี ค.ศ. 2014 Bittrex มีคริปโทเคอร์เรนซีให้ซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นจำนวนมากกว่า 268 คู่ และมีค่าธรรมเนียมในการซื้อขายอยู่ที่อัตราร้อยละ 0.25⁶¹

(1.3) Poloniex Inc, เป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีผ่าน www.Poloniex.com ซึ่ง Poloniex.inc, ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2014 โดย Tristan D'Agosta มีคริปโทเคอร์เรนซีที่ซื้อขาย ได้แก่ Bitcoin Litecoin Namecoin Dogecoin และอื่น ๆ ส่วนค่าธรรมเนียมในการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้นมีหลายอัตราตามตารางดังต่อไปนี้⁶²

ตารางที่ 1.2 อัตราค่าธรรมเนียมการซื้อขายจาก www.poloniex.com

| ผู้โอน | ผู้รับโอน | ปริมาณการซื้อขาย (เฉลี่ย 30 วัน) |
|--------|-----------|----------------------------------|
| 0.08% | 0.20% | < \$1m USD |
| 0.02% | 0.15% | < \$20m USD |

⁵⁹ Sharon Brown-Hruska and Trevor Wagener, *supra note 57*, p. 490.

⁶⁰ Retrieved on 2 April 2019, from www.binance.com

⁶¹ Retrieved on 2 April 2019, from www.bittrex.com

⁶² Retrieved on 2 April 2019, from www.poloniex.com

| ผู้โอน | ผู้รับโอน | ปริมาณการซื้อขาย (เฉลี่ย 30 วัน) |
|--------|-----------|----------------------------------|
| 0.00% | 0.10% | ≥ \$20m USD |

(1.4) Bitfinex เป็นตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ที่ดำเนินการผ่าน www.Bitfinex.com ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2012 มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงไทเป ประเทศไต้หวัน มีปริมาณการซื้อขายต่อวันอยู่ที่ 143,262,828 ดอลลาร์สหรัฐ (ณ วันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2562) คริปโทเคอร์เรนซีที่ได้รับความนิยมในการซื้อขายแลกเปลี่ยน ได้แก่ Bitcoin, Ethereum, EOS, Litecoin, Ripple, NEO, Monero และอื่น ๆ⁶³

ในการประกอบธุรกิจเป็นตัวกลางในการให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี หลายประเทศได้ให้ความสำคัญและออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลตัวกลางดังกล่าว เช่น ประเทศญี่ปุ่นได้แก้ไขกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี และตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน โดยกำหนดให้ตัวกลางมาจดทะเบียนกับ Financial Service Agency (FSA) ซึ่งขณะนี้ตัวกลางที่ได้รับใบอนุญาตทั้งหมดจาก FSA มี 16 ราย ได้แก่ Money Partners, Liquid (Quoine), BitFlyer, Bit Bank, SBI Virtual Currency, GMO Coin, Bit Trade, BTC Box, BitPoint, DMM Bitcoin, Bit Argo Exchange , Bitgate, BITOCEAN, Fiscalo Currency Exchange, Xtheta และ Zair⁶⁴ นอกจากนี้ FSA ยังได้มีข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ใช้กับตัวกลางดังกล่าว เช่น มีการตรวจสอบบัญชีของลูกค้าที่มีความน่าสงสัย กำหนดให้มีการแยกทรัพย์สินระหว่างทรัพย์สินของตัวกลางกับของลูกค้าอย่างชัดเจน กำหนดให้มีการเก็บรักษาคริปโทเคอร์เรนซีในรูปแบบออฟไลน์ กำหนดให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Anti-money Laundering (AML)) โดยมีมาตรการตรวจสอบตัวตนของลูกค้าที่เรียกว่า Know your customer หรือ กระบวนการ KYC⁶⁵

⁶³ Retrieved on 2 April 2019, from <https://www.bitfinex.com/features>

⁶⁴ Marta Gonzalez, “Blockchain in Japan,” Retrieved on 20 April 2019, from <https://www.eu-japan.eu/sites/default/files/publications/docs/blockchaininjapan-marta-gonzalez.pdf>.

⁶⁵ *Ibid.*

(2) การซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีกับกระบวนการ Know Your Customer

ตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีจะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล ตามคำแนะนำของ FATF ซึ่งได้ให้คำแนะนำแก่ประเทศต่าง ๆ รวมทั้ง ผู้ให้บริการเกี่ยวกับสินทรัพย์เสมือน (Virtual assets service providers (VASPs)) และต้องปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism : AML/CFT) นอกจากนี้ VASPs ควรมีมาตรการในการระบุตัวตน มีการประเมิน และมีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลดความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและการจัดหาแหล่งทุนให้แก่กลุ่มผู้ก่อการร้ายด้วย⁶⁶ เช่น การกำหนดให้มีกระบวนการ KYC เป็นต้น กระบวนการ KYC นั้น ย่อมาจากภาษาอังกฤษคำว่า Know your customer ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ในการระบุตัวตนของลูกค้า โดยกระบวนการดังกล่าวมีแนวปฏิบัติมาตรฐานสากลดังนี้⁶⁷

1. มีการระบุตัวตนของลูกค้า (Identifying the customer) และยืนยันตัวตนของลูกค้า เช่น ชื่อ เอกสารแบบฟอร์มตามกฎหมายและหลักฐานของการมีตัวตนอยู่ ซึ่งได้รับการพิสูจน์ยืนยันแล้ว เช่น ใบรับรองบริษัท ใบรับรองสถานะ ข้อตกลงการเป็นหุ้นส่วน การโอนทรัพย์สินให้กองทรัสต์ หรือเอกสารอื่น ๆ ที่มาจากแหล่งที่มีความน่าเชื่อถือซึ่งสามารถพิสูจน์ชื่อ และการมีตัวตนอยู่ของลูกค้าในปัจจุบันได้ ที่อยู่ของสำนักงานที่จดทะเบียน และสถานที่ประกอบธุรกิจหลัก รวมทั้ง ระบุตัวตนของผู้ที่เป็นเจ้าของผลประโยชน์ (Identifying the beneficial owner) ด้วย และจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการยืนยันตัวตนเจ้าของผลประโยชน์ กรณีนิติบุคคลก็ต้องพิจารณาถึงความเป็นเจ้าของ และอำนาจควบคุมกิจการของนิติบุคคลที่เป็นลูกค้าด้วยเช่นเดียวกัน

⁶⁶ FATF, “Public Statement – Mitigating Risks from Virtual Assets,” Retrieved on 18 April 2019, from <http://www.fatf-gafi.org>

⁶⁷ “International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation the FATF Recommendations,” Retrieved on 3 April 2019, from <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

2. มีการตรวจสอบสถานะของลูกค้า (Customer Due Diligence) (CDD) หากในระยะเริ่มต้นหรือระหว่างที่มีนิติสัมพันธ์กับลูกค้า หรือ มีการดำเนินธุรกรรมเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว สถาบันการเงินมีความสงสัยว่าธุรกรรมนั้นเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการจัดหาทุนให้ ผู้ก่อการร้าย สถาบันการเงินต้องตรวจสอบตัวตนและยืนยันตัวตนของลูกค้าและเจ้าของผลประโยชน์ พร้อมทั้งรายงาน (STR) ไปยัง Financial Intelligence Unit (FIU) ตามคำแนะนำของ FATF (FATF Recommendations 20)

3. มีการตรวจสอบสถานะของลูกค้าอย่างละเอียด (Enhanced Due Diligence (EDD)) หากลูกค้ามีความเสี่ยงสูงกว่าที่คาดหมาย ต้องใช้มาตรการการตรวจสอบสถานะของลูกค้าอย่างละเอียด

กระบวนการ KYC นั้นได้มีการนำมาใช้กับตัวกลางที่ให้บริการซื้อขาย แลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีในหลายประเทศ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยกระบวนการเริ่มตั้งแต่มีการสมัครเข้าใช้บริการกับตัวกลาง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการสมัครเข้าใช้บริการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีจะต้องทำการยืนยันตัวตนของผู้สมัครก่อน จึงจะสามารถทำการซื้อขายได้ โดยวิธีการยืนยันตัวตนจะต้องส่งสำเนาเอกสารที่ทางราชการออกให้ เช่น บัตรประจำตัวประชาชน หนังสือเดินทาง ใบอนุญาตขับรถ เป็นต้น ทั้งนี้ การส่งสำเนาเอกสารดังกล่าว ผู้สมัครอาจทำการปลอมแปลงตัวตนได้โดยการใช้เอกสารของบุคคลอื่น ดังนั้น ตัวกลางที่ให้บริการที่ให้ความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวที่แท้จริงของสมาชิกจึงเลือกใช้วิธีการยืนยันตัวตนด้วยภาพถ่ายของสมาชิกคู่กับเอกสารราชการด้วย หลังจากทำการยืนยันตัวตนของสมาชิกเรียบร้อยแล้วผู้สมัครใช้บริการจะสามารถเพิ่มบัญชีธนาคารเพื่อนำเงินเข้าระบบและทำการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อไปได้ ซึ่งการซื้อขายนั้นสามารถทำได้หลากหลาย เช่น การซื้อขายระหว่างเงินบาทกับคริปโทเคอร์เรนซีการซื้อขายระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีด้วยกันเอง การซื้อขายระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีกับเงินสกุลของประเทศต่าง ๆ เป็นต้น บางเว็บไซต์ที่ให้บริการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีอาจสามารถทำการสมัครสมาชิกแล้วทำการซื้อขายระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีได้ทันทีโดยไม่ต้องยืนยันตัวตนก่อน แต่อาจจำกัดจำนวนการซื้อขายไว้ระดับหนึ่ง ดังนั้นจึงสามารถกล่าวโดยสรุปว่า โดยทั่วไปการใช้บริการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี มีขั้นตอน ดังนี้

1. สมัครสมาชิกโดยกรอกข้อมูลบนเว็บไซต์ที่ต้องการสมัครใช้บริการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี ประกอบด้วยข้อมูล เช่น ชื่อ นามสกุล Email Address ชื่อผู้ใช้งาน (Username) เป็นต้น

2. ยืนยันการสมัครผ่านระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) โดยระบบจะส่งรหัสผ่าน (Password) สำหรับยืนยันการสมัครไปยังผู้สมัครตาม Email Address ที่ผู้สมัครกรอกข้อมูลจากข้อ 1 โดยปกติผู้ให้บริการจะแนะนำให้ใช้รหัสผ่านที่ 2 (2 Factor Authentication) เช่น Google Authenticator SMS Email เป็นต้น ซึ่งเป็นการใช้รหัสผ่านแบบอื่นร่วมในเข้าสู่ระบบและการทำรายการต่าง ๆ ด้วย

3. สมาชิกเข้าสู่ระบบโดยใช้ชื่อผู้ใช้ตามที่สมัครและใช้รหัสผ่านตาม Email ที่ได้รับ เพื่อทำการกรอกข้อมูลส่วนตัว เพิ่มเติม และยืนยันตัวตนโดยส่งเอกสารทางราชการและรูปถ่ายที่เห็นภาพใบหน้าชัดเจน พร้อมเอกสารราชการที่แนบและโดยปกติเว็บไซต์ที่ให้บริการจะให้เขียนชื่อเว็บไซต์ในกระดาษในขณะที่ถ่ายภาพใบหน้าและเอกสารราชการด้วยตัวอย่างภาพถ่ายการยืนยันตัวตนในเว็บบริการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี (bx.in.th)

4. สมาชิกเข้าสู่ระบบเพื่อเพิ่มบัญชีธนาคารเข้าในระบบและนำเงินจริงสกุลต่าง ๆ เข้าในระบบเพื่อทำการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี โดยการเพิ่มบัญชีเข้าสู่ระบบนั้นบัญชีที่ทำการเพิ่มต้องมีชื่อเจ้าของบัญชีตรงกับชื่อ สกุลของสมาชิกด้วย และการนำเงินจริงเข้าสู่ระบบจะต้องเป็นเงินที่มาจากบัญชีธนาคารที่เพิ่มไว้แล้วเท่านั้น รวมทั้งการนำ เงินจริงออกจากระบบก็สามารถส่งโอนเงินเข้าบัญชีที่ทำการเพิ่มไว้แล้วเท่านั้น

5. ผากเงินเข้าสู่ระบบ โดยกำหนดบัญชีธนาคารต้นทางที่เพิ่มไว้ตามข้อ 4 พร้อมยอดเงินที่ต้องการฝากเข้าระบบและบัญชีปลายทาง ซึ่งเว็บไซต์ผู้ให้บริการจะมีให้เลือกหลายธนาคาร หลังจากนั้นระบบจะทำการสุ่มตัวเลขที่ใกล้เคียงกับจำนวนที่ต้องการฝาก และกำหนดให้สมาชิกโอนเงินให้ตรงกับจำนวนที่ระบบสุ่มให้ไปที่บัญชีธนาคารปลายทางตามที่กำหนด ซึ่งจำนวนเงินที่ระบบสุ่มให้ฝากจริงนั้นจะมากกว่าจำนวนที่ต้องการฝากเล็กน้อย เช่น หากต้องการฝากเงินเข้าระบบจำนวน 10,000 บาท ระบบจะสุ่มให้ฝากเงินเข้าระบบ 10,001 บาท เป็นต้น หลังจากทำการโอนเงินไปยังบัญชีปลายทางเรียบร้อยแล้วสมาชิกผู้ฝากเงินจะต้องทำการยืนยันการโอนเงินโดยแนบหลักฐานการโอนเงินเข้าสู่ระบบ โดยหลักฐานการโอนเงินจะต้องเป็นรูปภาพของเอกสารการฝากเงินหรือเอกสารการโอนเงินไปยังบัญชีปลายทาง สามารถใช้ได้ทั้งการโอนเงินผ่านธนาคารโดยใช้เอกสารการโอนเงินผ่านธนาคารหรือใช้หลักฐานเป็นภาพการโอนเงินออนไลน์ผ่านระบบต่าง ๆ ก็ได้ เมื่อผู้ให้บริการตรวจสอบการฝากเงินเข้าระบบเรียบร้อยแล้วโดยมีความถูกต้องตรงกันก็จะอนุมัติเงินฝากในระบบให้ สมาชิกนั้น ๆ เพื่อทำการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อไป

6. สมาชิกเข้าสู่ระบบเพื่อทำการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี โดยผู้ให้บริการแต่ละรายจะให้บริการซื้อขายเงิน คริปโทเคอร์เรนซีสกุลต่าง ๆ แตกต่างกันไป บางรายให้บริการซื้อขายเฉพาะบางสกุลเงินเท่านั้น และผู้ให้บริการจะกำหนด อัตราค่าธรรมเนียมในการซื้อขายแต่ละรายการไว้แตกต่างกัน

7. สมาชิกถอนเงินจากระบบ การถอนเงินจากระบบสามารถถอนได้ทั้งคริปโทเคอร์เรนซีและเงินสกุลจริงต่าง ๆ โดย หากต้องการถอนเงินสกุลจริง เช่น เงินบาท จะต้องถอนโดยกำหนดให้เข้าในบัญชีที่ได้ทำการเพิ่มไว้ในข้อ 4 โดยจะมีค่าธรรมเนียมการถอนเงินตามที่คุณให้บริการกำหนด และกรณี ต้องการถอนหรือโอนคริปโทเคอร์เรนซีจะต้องทำการระบุเลขบัญชีกระเป๋าคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ๆ (Wallet Address) และระบุจำนวนเงินเพื่อทำการโอน โดยการถอนหรือโอนเงินทั้งเงินจริงและคริปโทเคอร์เรนซีจะใช้ระยะเวลาพอสมควร เพื่อให้การโอนเงินเสร็จสมบูรณ์ สำหรับการถอนเงินจริงหากอยู่ในช่วงเวลาเปิดทำการของธนาคารจะใช้เวลาประมาณ 10 - 30 นาที หากอยู่ในช่วงปิดทำการของธนาคารจะใช้ เวลาประมาณ 12 ชั่วโมง สำหรับการถอนหรือโอนคริปโทเคอร์เรนซีจะใช้เวลาแตกต่างกันขึ้นอยู่กับคริปโทเคอร์เรนซีและผู้ให้บริการ (กระเป๋าเงิน) ต้นทางและปลายทาง⁶⁸

2.2.6 กระเป๋าคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency wallets)

เงินตราที่ใช้กันทั่วไปนั้นมักจะถูกเก็บไว้ในสถานที่ที่ปลอดภัย เช่น บ้าน ธนาคาร ตู้เซฟ หรือสถานที่อื่น ๆ เช่น กระเป๋าเงิน เป็นต้น เช่นเดียวกันเมื่อเปรียบคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงินตราในโลกแห่งความเป็นจริงก็อาจกล่าวได้ว่าคริปโทเคอร์เรนซีก็มีการโอนแลกเปลี่ยนกันในโลกดิจิทัล ตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ก็ย่อมที่จะต้องมียี่ห้อที่สามารถเก็บคริปโทเคอร์เรนซีได้ ซึ่งที่ที่ใส่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเรียกว่า กระเป๋าคริปโทเคอร์เรนซี หรือ วอลเลต (Wallets) ซึ่งเป็นบริการที่อาจอยู่ในรูปแบบของซอฟต์แวร์หรือแอปพลิเคชัน หรือด้วยรูปแบบวิธีการอย่างอื่น ซึ่งบริการดังกล่าวได้จัดให้มีขึ้นโดยผู้ให้บริการที่เรียกว่า ผู้ให้บริการวอลเลต (Wallet provider) ที่ให้บริการวอลเลตเพื่อใช้ในการยึดถือ บันทึกและโอน คริปโทเคอร์เรนซี หรือบิทคอยน์ โดยวอลเลตดังกล่าวจะมีกุญแจส่วนตัวของเจ้าของวอลเลต และจะอนุญาตให้เฉพาะเจ้าของวอลเลตเท่านั้น ที่จะกระทำการโอนคริปโทเคอร์เรนซีที่อยู่ในกระเป๋าไปยังที่อยู่ของคริปโทเคอร์เรนซีที่อยู่ในระบบบล็อกเชนได้ โดยในการบันทึก

⁶⁸ พันตำรวจตรี นิตี สัมฤทธิ์เดชขจร, “สกุลเงินดิจิทัล (Digital Currency) เงินตราเข้ารหัส (Cryptocurrency)” เป็นอย่างไร - สาเหตุและความเป็นมาของสกุล เงินดิจิทัล (Digital Currency) เงินตราเข้ารหัส (Cryptocurrency),” DSI ไตรสาร 30, ปีที่ 10, ฉบับที่ 3, น.35 – 37 (2561).

การโอน และรับโอนคริปโทเคอร์เรนซีจะต้องทำผ่านระบบการจัดการด้วยกุญแจส่วนตัว และกุญแจสาธารณะ

วอลเลทมีความปลอดภัยในการบันทึกการโอนและการรับโอนคริปโทเคอร์เรนซี อาทิ บิทคอยน์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในการใช้คริปโทเคอร์เรนซีผู้ใช้จำเป็นต้องมีวอลเลท แต่อย่างไรก็ตาม วอลเลทบางชนิดก็ใช้ได้เฉพาะกับคริปโทเคอร์เรนซีชนิดใดชนิดหนึ่งอย่างเฉพาะเจาะจงเท่านั้น และวอลเลทบางชนิดก็ใช้ได้กับคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่น ๆ ด้วย นอกจากนี้ วอลเลทยังสามารถใส่ที่อยู่สาธารณะ หรือ Public address ได้มากกว่า 1 ที่อยู่ (public address นั้นมีจำนวนเท่ากับจำนวนของคริปโทเคอร์เรนซีที่อยู่ใน Wallet) ซึ่งที่อยู่นั้นคล้ายคลึงกับเลขบัญชีธนาคาร ส่วนบล็อกเชนคล้ายกับรายการเดินบัญชีของธนาคาร (bank's ledger)

วอลเลทมีหลายชนิด ซึ่งอาจทำงานบน Desktop ได้ (Desktop wallet)⁶⁹ บนโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือสมาร์ทโฟน (Mobile wallet)⁷⁰ และบนแท็บเล็ต (Tablets wallet) และอื่น ๆ ซึ่งวอลเลทต่าง ๆ เหล่านี้ อาจแบ่งประเภทได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ฮอตวอลเลท โคลด์วอลเลท และเดสทอปวอลเลท⁷¹

2.2.6.1 ฮอตวอลเลท (Hot wallets)

ฮอตวอลเลท เป็นกระเป๋าเงินคริปโทเคอร์เรนซีที่มีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต และมีความปลอดภัยน้อยเพราะเจ้าของวอลเลทมีความเสี่ยงในการถูกเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และความปลอดภัยได้จากระบบอินเทอร์เน็ต

ตัวอย่างฮอตวอลเลท

1. Web – based wallets เป็นวอลเลทที่อยู่บนเว็บไซต์ ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงคริปโทเคอร์เรนซีที่อยู่ในวอลเลทได้ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตาม โดยสามารถเข้าถึงได้ด้วยอุปกรณ์

⁶⁹ Desktop wallet เป็นวอลเลทที่สามารถดาวน์โหลดและติดตั้งไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ เข้าถึงได้โดยใช้คอมพิวเตอร์เครื่องที่ติดตั้งวอลเลทนั้นมาได้เพียงเครื่องเดียว

⁷⁰ Mobile wallet เป็นวอลเลทซึ่งอยู่ในรูปแบบของแอปพลิเคชันบนสมาร์ทโฟน (Smartphone)

⁷¹ Harsha Goel, “TYPES OF CRYPTOCURRENCY WALLETS AND THEIR OVERALL SECURITY ASPECT,” Retrieved on 18 April 2019, from <https://hacken.io/types-of-cryptocurrency-wallets-and-their-overall-security-aspect/>.

หลากหลายชนิดด้วยการใช้อุปกรณ์นั้นเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต แต่ข้อเสียของ Web – based wallets ก็คืออาจถูกโจมตีระบบความปลอดภัยได้ เพราะ Web – based wallets มีความปลอดภัยน้อยกว่าวอลเลทรูปแบบอื่น ๆ รวมทั้ง ผู้ให้บริการวอลเลท (Wallet provider) ยังสามารถที่จะเข้าถึงวอลเลททั้งหมดบนเว็บไซต์ของผู้ให้บริการได้และอาจตั้งข้อจำกัดจำนวนคริปโทเคอร์เรนซีที่สามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้อีกด้วย

2. Mobile wallets เป็น วอลเลทซึ่งอยู่ในรูปแบบของแอปพลิเคชันบนสมาร์ทโฟน ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ผ่านร้านค้าแอปพลิเคชัน เช่น Microsoft Store, App Store, และ Google Play เป็นต้น ข้อดีของ Mobile wallets คือ ผู้ใช้บริการไม่จำเป็นต้องคัดลอก/วาง ที่อยู่ของวอลเลท เนื่องจากผู้ให้บริการสามารถสแกน QR Code เพื่อส่งและรับได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งง่ายต่อการโอนหรือรับโอนบิทคอยน์ อย่างไรก็ตาม Mobile wallets ก็มีข้อเสียคือ ผู้ใช้บริการจะต้องเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตที่มีความเสถียร นอกจากนี้ หากสมาร์ทโฟนเป็นระบบ Android หรือระบบ Apple iOS รุ่นที่ล้าสมัยแล้ว สมาร์ทโฟนดังกล่าวก็อาจจะไม่รองรับกับวอลเลทรุ่นล่าสุดอีกด้วย

2.2.6.2 โคลด์วอลเลท (Cold wallets)

โคลด์วอลเลทเป็นกระเป๋าคริปโทเคอร์เรนซีที่ใช้สำหรับ Cold storage และถูกจัดเก็บไว้แบบออฟไลน์เพื่อความปลอดภัยที่มากขึ้น ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบ USB Paper หรือฮาร์ดแวร์วอลเลท (Hardware wallets) ได้ โคลด์วอลเลทนี้จะจัดเก็บกุญแจส่วนตัว และกุญแจสาธารณะแบบออฟไลน์ และถึงแม้ว่าจะจัดเก็บแบบออฟไลน์ก็ตาม โคลด์วอลเลทก็สามารถรับโอนคริปโทเคอร์เรนซีจากผู้โอนได้โดยอ้างอิงจากที่อยู่ของบล็อกเชน

ตัวอย่างโคลด์วอลเลท

1. Hardware wallets เป็นอุปกรณ์แบบพกพา ซึ่งใช้วิธีการเข้ารหัสอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์และสามารถโอนและรับโอนคริปโทเคอร์เรนซีได้ ฮาร์ดแวร์วอลเลทเป็นอุปกรณ์ทางกายภาพที่บรรจุกุญแจส่วนตัวและข้อมูลอื่น ๆ อาทิ จำนวนคริปโทเคอร์เรนซีในบัญชี ตัวอย่างของฮาร์ดแวร์วอลเลท ได้แก่ Ledger Nano S The Trezor Wallet และ Keepkey เป็นต้น ข้อดีของฮาร์ดแวร์วอลเลทคือ เป็นวอลเลทที่มีความปลอดภัยสูงเพราะอยู่ในรูปแบบออฟไลน์ เมื่อมีการถูกยึด ผู้ที่ยึดนั้นจะเข้าสู่วอลเลทได้ต้องมีการปลดล็อก นอกจากนี้ ฮาร์ดแวร์วอลเลท ยังสามารถกู้คืนได้เมื่อเจ้าของวอลเลททำรหัส

PIN หาย หรือ ทำอุปกรณ์หาย⁷² แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการกู้คืนเหรียญในวอลเลทนั้น ก็ต้องใช้ กระบวนการทางเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนด้วยเช่นกัน



Figure 6-1: Examples of hardware wallets.

ภาพที่ 4.1 ฮาร์ดแวร์วอลเลท

2. Paper wallets เป็นวอลเลทที่ใช้วิธีการเก็บแบบโคลด์สตอเรจ (Cold storage) ข้อดีของ Paper wallets คือ หากผู้ใช้บริการไม่ได้ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีเป็นเวลานาน Paper wallets ก็เป็นทางเลือกหนึ่งซึ่งที่ห่างไกลจากการโจรกรรมคริปโทเคอร์เรนซี แต่อย่างไรก็ตาม Paper wallets ก็มีข้อเสียคือสามารถทำลาย หรือลบล้างออกไปได้ง่าย ดังนั้น การสำรองข้อมูลไว้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

2.2.6.3 เดสก์ท็อปวอลเลท (Desktop wallet)

เดสก์ท็อปวอลเลทเป็นวอลเลทที่สามารถดาวน์โหลดและติดตั้งไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ เข้าถึงได้โดยใช้คอมพิวเตอร์เครื่องที่ติดตั้งวอลเลทนั้นมาได้เพียงเครื่องเดียว

⁷² Nick Furneaux, *supra note 52*, pp.96 – 100.

2.3 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานสากล

2.3.1 การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐาน Financial Action Task Force (FATF)⁷³

การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานสากลที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดคือ มาตรฐานที่ออกโดย Financial Action Task Force (FATF)⁷⁴ โดยทั่วไปแล้วมาตรฐานของ FATF กำหนดให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการฟอกเงินต้องถูกยึดหรืออายัดทันที โดยมีพิกัดบังคับถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่อาจได้รับผลกระทบจากการยึดหรืออายัดดังกล่าว มาตรฐานของ FATF ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการ ระบุดู ติดตามและประเมินทรัพย์สินที่จะต้องยึด หรืออายัด ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อป้องกันไม่ให้มีการยกย้าย เปลี่ยนมือ หรือ จำหน่ายออกไปซึ่งทรัพย์สิน ดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขัดขวางอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ต้องการยึดหรืออายัด และดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ สอบสวนในเรื่องอันเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

2.3.2 การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime)⁷⁵

การยึดคริปโทเคอร์เรนซี ตามแนวทางของ United Nations Office on Drugs and Crime ได้วางกรอบกฎหมายให้แต่ละรัฐรับไปเป็นแนวทางในการตรากฎหมายของตนไว้ดังนี้

(1) การตรวจสอบ (investigation) คริปโทเคอร์เรนซีนั้นประกอบด้วยโครงสร้างและ หน่วยข้อมูลที่ซับซ้อน ดังนั้น คริปโทเคอร์เรนซีจึงไม่ใช่สิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สิน สามารถดำเนินการยึดหรืออายัดได้โดยอาศัยวิธีการทั่ว ๆ ไป การตรวจสอบคริปโทเคอร์เรนซีที่ใช้ในการ ก่ออาชญากรรมหรือได้มาจากการก่ออาชญากรรมจึงต้องอาศัยองค์ความรู้พิเศษ การตั้งหน่วยสืบสวน พิเศษเพื่อการยึดคริปโทเคอร์เรนซี จึงเป็นสิ่งจำเป็นและหน่วยสืบสวนพิเศษนี้ควรมีนักเข้ารหัส (Cryptographer) เป็นสมาชิกอยู่ด้วย

⁷³ เขมฤทัย สุมาวงศ์, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.16 – 17.

⁷⁴ FATF คือ คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาและส่งเสริมนโยบายแห่งชาติและระหว่างประเทศ ในการต่อต้านการฟอกเงินการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย.

⁷⁵ เขมฤทัย สุมาวงศ์, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น.16 – 17.

(2) การสืบทราบทรัพย์สิน (Asset Tracing) การเริ่มต้นกระบวนการสืบทราบทรัพย์สิน เกิดขึ้นจากการเห็นสัญญาณ “ธงแดง (Redd Flags)” ซึ่งสำหรับคริปโทเคอร์เรนซีนั้น สัญญาณธงแดง ก็เช่น บัญชีธนาคารจำนวนมากอยู่ในครอบครองของผู้ให้บริการระบบคริปโทเคอร์เรนซีเพียงหนึ่งรายหรือ ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีเพียงหนึ่งราย ผู้ให้บริการระบบคริปโทเคอร์เรนซี หรือผู้ให้บริการ แลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศหนึ่งแต่มีบัญชีธนาคารอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง หรือ มีการเคลื่อนไหวไม่ปกติของเงินระหว่างบัญชีของผู้ให้บริการระบบคริปโทเคอร์เรนซี เป็นต้น

(3) การเข้าควบคุมทรัพย์สิน (Control of Assets) โดยแนวทางการเข้าควบคุม ทรัพย์สินที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซีนี้สามารถกระทำได้ 2 แนวทาง กล่าวคือ บังคับให้เจ้าของที่อยู่ของ วอลเลท มอบชุดข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของวอลเลท (Wallet Address) กุญแจส่วนตัวของตนให้กับเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจเข้ายึดหรืออายัด หรือใช้กระบวนการถ่ายโอนคริปโทเคอร์เรนซีตามระบบปกติ โดยให้เจ้าหน้าที่ ผู้เข้ายึดหรืออายัดมีวอลเลทเป็นของตนเองเพื่อรับการโอนคริปโทเคอร์เรนซีที่ต้องการยึดหรืออายัด

(4) การบริหารจัดการทรัพย์สิน (Management of Assets) เนื่องจากกรรมสิทธิ์เหนือคริปโทเคอร์เรนซีที่ถูกยึดหรืออายัดนั้น ยังเป็นของเจ้าของเดิม ไม่ได้ถูกโอนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี รัฐจึงต้องมีการบริหารจัดการคริปโทเคอร์เรนซีอย่างระมัดระวัง ภายใต้กรอบกฎหมายที่ให้ อำนาจไว้อย่างเคร่งครัด และระหว่างที่คริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในความครอบครองของรัฐที่คริปโท เคอร์เรนซี อาจเกิดความผันผวนทางมูลค่าอย่างมีนัยสำคัญ หากภายหลังศาลมีคำพิพากษาว่าคริปโทเคอร์ เรนซีดังกล่าวไม่ได้ถูกใช้ในการก่ออาชญากรรมหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการก่ออาชญากรรมไม่ว่าในทางใด การคืนคริปโทเคอร์เรนซี ให้แก่เจ้าของเดิมจะคืนให้เป็นจำนวนเท่าใด เมื่อพิจารณามูลค่าที่เปลี่ยนแปลงไป ของคริปโทเคอร์เรนซีแต่ละหน่วย ประเด็นนี้ต้องมีบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนด้วย

บทที่ 3

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งก็คือกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ United States Code Title 11 (11 U.S.C.) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย ทั้งในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย การจัดการทรัพย์สิน การขายทรัพย์สิน ซึ่งในการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้นจะต้องศึกษาจากกระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลประกอบด้วย

3.1.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีอยู่หลายหมวด เช่น Chapter 5 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ Chapter 7 การชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ Chapter 11 การฟื้นฟูกิจการ Chapter 13 การประนอมหนี้ของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ และ Chapter 15 เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

ในการเริ่มต้นกระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้มีสิทธิเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีล้มละลาย ได้แก่ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยหากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายจะทำให้เป็นคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ซึ่งในคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อศาลล้มละลายได้รับคำฟ้องแล้วก็จะนัดพิจารณาต่อไป หากลูกหนี้ไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กำหนด หรือหากลูกหนี้ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กำหนด แต่ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้หรือภายใน 120 วัน ก่อนยื่นคำฟ้องได้มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันซึ่งมิใช่ทรัพย์สินส่วนใหญ่ของลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (Order for Relief) ส่วนหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลาย ลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดพร้อมทั้งคำฟ้อง และเพียงแค่ว่าลูกหนี้ยื่นคำฟ้องเข้ามาถือว่าศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอัตโนมัติ โดยศาลไม่ต้องไต่สวนคำร้อง ซึ่งคำสั่งชำระกิจการ

และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีผลให้เกิดสถานะพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) และเมื่อมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบโดยเฉพาะ U.S. Trustee ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายในสังกัดกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ดำเนินการแต่งตั้งทรัสต์เอกชน (Private Trustee) ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นทรัสต์ที่ทำหน้าที่ชำระกิจการและทรัพย์สินในคดีนั้น ๆ¹ ซึ่งทรัสต์ดังกล่าวจะต้องเป็นทรัสต์อื่นอยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายด้วย

3.1.1.1 ทรัสต์ที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

ทรัสต์ที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือทรัสต์อื่นอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ใน Chapter 5 มาตรา 541 11 U.S.C. ซึ่งกำหนดประเภทของทรัสต์สินไว้เป็น 7 ประเภท ดังนี้

1. ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมในทรัสต์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย²
2. ผลประโยชน์ในสินสมรสของลูกหนี้หรือของสามีหรือภริยาของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย³
3. ผลประโยชน์ในทรัสต์สินที่ทรัสต์เพิกถอนการโอนตามบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้และได้กลับคืนสู่สภาพเดิม⁴
4. ผลประโยชน์ในทรัสต์สินที่สงวนไว้สำหรับประโยชน์แก่กองทรัสต์สินหรือเป็นทรัสต์สินที่มีคำสั่งให้โอนไปยังกองทรัสต์สินดังกล่าวตามมาตรา 510 (c) หรือ มาตรา 551⁵
5. ผลประโยชน์ของทรัสต์สินในกองทรัสต์สินของลูกหนี้ ซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ของลูกหนี้ ณ วันที่มีการฟ้องคดีล้มละลาย และลูกหนี้ได้รับหรือมีสิทธิที่จะ

¹ ธีฎญาณุช ตันติกุล, “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา,” ตุลพาท 87, น. 98-99. (มกราคม – เมษายน 2552).

² 11 U.S.C., § 541 (a)(1).

³ 11 U.S.C., § 541 (a)(2).

⁴ 11 U.S.C., § 541 (a)(3).

⁵ 11 U.S.C., § 541 (a)(4).

ได้รับภายใน 180 วันก่อนที่จะมีการฟ้องคดีล้มละลาย เช่น ได้รับมาโดยทางพินัยกรรม รั้งมรดก หรือ เงินที่ได้รับจากการทำประกันชีวิต เป็นต้น⁶

6. ดอกผล ผลិតภัณฑ์ ผลิตผล ค่าเช่า หรือผลกำไรของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ รายได้จากการให้บริการที่ดำเนินการโดยลูกหนี้ที่เป็นปัจเจกบุคคลซึ่งได้มาภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีล้มละลาย⁷

7. ผลประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินซึ่งได้รับมาภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีล้มละลาย⁸

จากมาตรา 541 ของ 11 U.S.C. จะเห็นได้ว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ประกอบไปด้วย ทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ สิทธิ และผลประโยชน์ รวมทั้ง ค่าเช่า ดอกผล ที่ได้รับจากทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นของลูกหนี้ขณะที่มีการฟ้องคดีล้มละลายไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ที่ใด และบุคคลใดเป็นผู้ครอบครอง และยังรวมถึงทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับมาภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีล้มละลายหรือได้รับกลับคืนมาภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีล้มละลายอีกด้วย⁹ ซึ่งเจตนารมณ์ของมาตรา 541 นี้ ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้อย่างกว้าง ๆ ให้ครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์ในทรัพย์สินทั้งสิ้นของลูกหนี้ด้วย¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 541 ก็ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินบางประเภทนั้นไม่รวมอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับคดีเอากับทรัพย์สินนั้นและไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องต่อทรัพย์สินนั้นได้ เช่น เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค หรือ ที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งการที่ทรัพย์สินเหล่านี้ได้รับการยกเว้นให้ไม่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายทำให้ลูกหนี้สามารถที่จะปกป้องทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของลูกหนี้หรือครอบครัว

⁶ 11 U.S.C., § 541 (a)(5).

⁷ 11 U.S.C., § 541 (a)(6).

⁸ 11 U.S.C., § 541 (a)(7).

⁹ Richard R. Lury, Partner, Benjamin D. Feder, Special Counsel and Kelley Drye & Warren LLP, “Overview of U.S. Bankruptcy Law and Procedure: Dealing with Customers in These Troubled Economic Times,” *Kigyō Gaikyo News* (July 2019).

¹⁰ Bracewell & Giuliani, “Chapter 11 of United States Bankruptcy Code: Background and Summary 2012,” Retrieved on 30 June 2018, from https://www.insol.org/_files/Fellowship%202015/Session%203/Chapter_11_Overview.pdf.

ของลูกหนี้เอาไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา แต่เป็นนิติบุคคล เช่น บริษัท หรือองค์กรธุรกิจอื่นอาจไม่ได้รับการยกเว้นในข้อดังกล่าวนี้ด้วย¹¹ สำหรับในประเด็นว่าทรัพย์สินใดจะได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องถูกบังคับคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความพิเศษในแง่ที่ให้กฎหมายในระดับรัฐที่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้มีผลใช้บังคับได้ และหากรัฐใดไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อนั้นจึงให้ใช้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา (มาตรา 522) ด้วยเหตุนี้ ทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการถูกบังคับคดีล้มละลายจึงแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับความจำเป็นของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในแต่ละมลรัฐ¹²

3.1.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน

กระบวนการรวบรวมทรัพย์สินในกองทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหน้าที่ของทรัสต์ตาม Chapter 7 ของ 11 U.S.C ซึ่งหน้าที่หลักของทรัสต์คือการรวบรวมทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้และการแปลงทรัพย์สินให้เป็นเงินเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้¹³ โดยในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ อาจต้องอาศัยความร่วมมือของลูกหนี้ด้วยซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายเป็นลำดับต่อไป

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน

บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม Chapter 7 ได้แก่ ทรัสต์ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) และลูกหนี้

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ทรัสต์ในคดีล้มละลายมี 2 ประเภท ได้แก่ ทรัสต์ของรัฐ เรียกว่า U.S. Trustee และทรัสต์เอกชน เรียกว่า Private Trustee สำหรับ U.S. Trustee นั้น จะเป็นผู้ช่วยศาลล้มละลายในกระบวนการล้มละลาย อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา (Attorney General of the United States) ได้รับการแต่งตั้งและถอดถอนโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney

¹¹ Kevin M. Lewis, “Bankruptcy Basics: A Primer,” Retrieved on 28 June 2018, from <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45137.pdf>.

¹² ธรรมนูญฯ ตันติกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 94.

¹³ Department of Justice, “Handbook for Chapter 7 Trustees,” Retrieved on 20 July 2018, from https://www.justice.gov/ust/file/handbook_for_chapter_7_trustees.pdf/download.

General) และมีบทบาทสำคัญในการติดตามความคืบหน้าของคดี ติดตามการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ติดตามแผนและเปิดเผยงบการเงินที่ยื่นต่อศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้ (Creditors' committees) จัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ (11 USC § 341)¹⁴ สำหรับทรัสต์เอกชนนั้น U.S. Trustee อาจแต่งตั้งคณะบุคคลเป็น Panel of Trustee ได้ โดย Panel of Trustee จะต้องมีความสมบูรณ์ตามที่กำหนดโดย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามมาตรา 586(d) แห่งประมวลกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 28 (28 United States Code) เช่น มีความซื่อสัตย์และมีศีลธรรมอันดี มีร่างกายและจิตใจที่พร้อมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ มีความสมบูรณ์ด้านวุฒิการศึกษาตามที่กำหนด หรือมีประสบการณ์ที่ได้รับการรับรองจาก U.S. Trustee เป็นต้น รวมทั้ง ได้รับการประกาศรายชื่อใน Code of Federal Regulations ด้วย¹⁵ ซึ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ U.S. Trustee อาจแต่งตั้งคณะบุคคลที่มีความสมบูรณ์ตามที่กำหนดและได้รับการประกาศดังกล่าว เป็น Panel of Trustee และ ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ประจำประจำคดี (Case Trustee) ใน Chapter 7 ได้¹⁶ อย่างไรก็ตาม การเป็นทรัสต์ประจำคดีตาม Chapter 7 11 U.S.C จะต้องมีความสมบูรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 321 ของ 11 U.S.C ประกอบด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสามารถในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ประจำคดีตาม Chapter 7 มีที่อยู่หรือที่ตั้งสำนักงานอยู่ในเขตอำนาจศาลซึ่งคดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลที่ใกล้เคียง และในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นก็ต้องมีอำนาจในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์ตามข้อบังคับของนิติบุคคลหรือเป็นอำนาจที่กำหนดโดยกฎหมายให้ดำเนินการเป็นทรัสต์ประจำคดี¹⁷ นอกจากนี้ U.S. Trustee อาจดำเนินการแต่งตั้ง Panel of Trustee เป็นทรัสต์ชั่วคราว

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ 11 U.S.C., § 321 (a)

“(a) A person may serve as trustee in a case under this title only if such person is

(1) an individual that is competent to perform the duties of trustee and, in a case under chapter 7, 12, or 13 of this title, resides or has an office in the judicial district within which the case is pending, or in any judicial district adjacent to such district; or

(Interim Trustee) ได้ด้วยในบางกรณี อาทิ ทรัสต์ที่เป็นทรัสต์ประจำคดีได้ตาย ล่าออก ถูกเพิกถอน ตาม มาตรา 703 ของ 11 U.S.C.¹⁸

อย่างไรก็ตาม นอกจากทรัสต์ในคดีล้มละลายแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินโดยตรงก็คือ ลูกหนี้ เพราะกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน้าที่หลายประการที่ให้ลูกหนี้ต้องให้ความร่วมมือกับทรัสต์สำหรับการรวบรวมทรัพย์สิน เช่น เปิดเผยทรัพย์สินต่อทรัสต์ โดยลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องยื่นรายการทรัพย์สินและสภาพหนี้ของตนเอง¹⁹ ซึ่งแจ้งเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของกิจการ (Statement of Financial Affairs)²⁰ ซึ่งหน้าที่ต่าง ๆ นี้ เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินและกระบวนการบังคับคดีล้มละลายอันจะเป็นผลให้ทรัสต์สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ต่อไป

(2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์ในการปฏิบัติหน้าที่และต้องส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารของตนให้แก่ทรัสต์ ตามมาตรา 521 11 U.S.C. โดยลูกหนี้ที่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายมีหน้าที่ต้องยื่นเอกสารต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ รายชื่อของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด รายการทรัพย์สินและความรับผิดชอบ รายได้และรายจ่ายในปัจจุบัน คำชี้แจงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของการดำเนินกิจการ (Statement of Financial Affairs) รายละเอียดของสัญญาที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญาซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน สำเนาหลักฐานการชำระหนี้ที่ได้รับจากนายจ้างของลูกหนี้ภายใน 60 วัน ก่อนวันที่ยื่นคำร้อง รายละเอียดเกี่ยวกับการรายได้ที่เพิ่มขึ้นหรือรายจ่ายที่มากเกินไปในรอบ 12 เดือน นับจากวันที่มีการยื่นคำร้อง²¹ ลูกหนี้จะต้องยื่นเอกสารดังกล่าวภายใน 30 วัน นับจากวันที่ยื่นคำร้อง หรือ ณ วัน

(2) a corporation authorized by such corporation’s charter or bylaws to act as trustee, and, in a case under chapter 7, 12, or 13 of this title, having an office in at least one of such districts”.

¹⁸ Department of Justice, *supra note 13*.

¹⁹ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 2015 (a)(1).

²⁰ 11 U.S.C., § 521.

²¹ Department of Justice, *supra note 13*.

หรือก่อนวันที่มีการประชุมเจ้าหนี้ ในเวลาใดเวลาหนึ่งที่ถึงกำหนดก่อน²² โดยรูปแบบเอกสารต่าง ๆ ที่ลูกหนี้จะต้องยื่นนั้นจะเป็นไปตามแบบฟอร์มมาตรฐานที่กำหนดไว้²³

(3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน

1. แนวปฏิบัติในการสืบค้นหาทรัพย์สิน

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้อย่างกว้างว่าทรัสต์มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งปรากฏในมาตรา 704(a)(1) 11 U.S.C. โดยแนวปฏิบัติในการบังคับคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การดำเนินงานของกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice : DOJ) โดยมี U.S. Trustee Program เป็นหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการจัดการดำเนินคดีล้มละลาย มีสำนักงาน 21 แห่งทั่วประเทศ และมีสำนักงานใหญ่ใน Washington D.C. โดย U.S. Trustee Program ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Reform Act of 1978) มีบทบาทหน้าที่ในการสนับสนุนให้เกิดความเป็นเอกภาพและความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลายเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย²⁴

สำหรับการค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น จะมีระบบฐานข้อมูล (Debt Collection Enforcement System) ซึ่งเป็นฐานข้อมูลกลางที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน ข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อและข้อมูลธุรกรรมทางการเงินของบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานสามารถใช้ฐานข้อมูลดังกล่าวในการสืบค้น ตรวจสอบ และวิเคราะห์ข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ จึงทำให้การรวบรวม

²² *Ibid.*

²³ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 1007 (a)(2).

“(a) Corporate Ownership Statement, List of Creditors and Equity Security Holders, and Other Lists

(2) Involuntary Case. In an involuntary case, the debtor shall file, within seven days after entry of the order for relief, a list containing the name and address of each entity included or to be included on Schedules D, E/F, G, and H as prescribed by the Official Forms”.

²⁴ Department of Justice, “The United States Trustee Program,” Retrieved on 5 September 2019, from <https://www.justice.gov/ust/about-program>.

และสืบค้นทรัพย์สินของบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาทำได้ง่ายกว่าในหลายประเทศ เพราะมีการเชื่อมโยงระบบข้อมูลที่มีประสิทธิภาพ โดยจะมีการเชื่อมโยงข้อมูล เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน อสังหาริมทรัพย์ ข้อมูลการอุปโภคและบริโภค ซึ่งเมื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายซึ่งในที่นี้ก็คือกระทรวงยุติธรรม จะขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินและนำทรัพย์สินดังกล่าวที่รวบรวมมาแปลงเป็นเงินเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามลำดับ²⁵

2. การตรวจสอบเอกสารของลูกหนี้และการสอบสวนเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของลูกหนี้

ทรัสต์ีประจำคดีตาม Chapter 7 ของประมวลกฎหมายล้มละลาย ประเทศสหรัฐอเมริกามีหน้าที่หลักในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแปลงทรัพย์สินให้เป็นเงินเพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้อยู่ในมาตรา 704(a)(1) 11 U.S.C ในการทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินนี้ทรัสต์ีจะต้องตรวจสอบให้มั่นใจว่าลูกหนี้ได้ยื่นเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว และลูกหนี้ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย เอกสารและบันทึกข้อมูลต่าง ๆ ให้แก่ทรัสต์ีแล้ว²⁶

เอกสารของลูกหนี้ที่สำคัญซึ่งทรัสต์ีจะต้องตรวจสอบ ได้แก่ รายชื่อของบรรดาเจ้าหนี้ รายการทรัพย์สินและความรับผิด รายได้และรายจ่ายในปัจจุบัน ค่าชี้แจงเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน (Statement of Financial Affairs)²⁷ ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ยื่นเอกสารดังกล่าวแล้ว ทรัสต์ีจะต้องตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ในเวลาเริ่มต้นคดีและขอการยืนยันความถูกต้องของลูกหนี้ ณ ที่ประชุมเจ้าหนี้ และในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นเอกสารที่ถูกต้อง หรือไม่ได้ยื่นเอกสารตามเวลาที่

²⁵ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, “โครงการศึกษาวิจัยกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย,” (กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2559), น. 72-76.

²⁶ Department of Justice, *supra note 13*.

²⁷ 11 U.S.C., § 704(a)(3) Duties of trustee

“(a) The trustee shall

(3) ensure that the debtor shall perform his intention as specified in section 521(a)(2)(B) of this title”

กำหนด มาตรา 327(h) และมาตรา 521 (a)(2) 11 U.S.C. กำหนดผลในกรณีดังกล่าวไว้ว่าให้สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) นั้นถูกยกเลิกไป²⁸

นอกจากการตรวจสอบเอกสารของลูกหนี้แล้ว ทรัสดียังมีอำนาจและหน้าที่ตามมาตรา 704 (a)(4) 11 U.S.C. ในการสอบสวนเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของลูกหนี้อีกด้วย โดยในการสอบสวนเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของลูกหนี้ที่นั่นทรัสดิจจะต้องสอบสวนด้วยการตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับรายการทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้ คำชี้แจงเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน และรายละเอียดเกี่ยวกับรายได้และรายจ่ายในปัจจุบันของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้ยื่นตามมาตรา 521 11 U.S.C. และตาม Federal Rule of Bankruptcy Procedure Rule 1007 พร้อมทั้ง ใต่สวนลูกหนี้ ณ ที่ประชุมเจ้าหนี้²⁹

3. การเรียกให้บุคคลที่ยึดถือทรัพย์สินหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือฐานะทางการเงินของลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารดังกล่าวให้แก่ทรัสดิ

ในกรณีที่บุคคลภายนอกซึ่งได้ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ บันทึกข้อมูลต่าง ๆ เช่น บรรดาเอกสาร บันทึก และสิ่งพิมพ์ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือฐานะทางการเงินของลูกหนี้ บุคคลภายนอกที่ยึดถือทรัพย์สินหรือเอกสารดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารและเปิดเผยข้อมูลนั้นให้แก่ทรัสดิตามมาตรา 542 11 U.S.C.³⁰ นอกจากนี้ ภายหลังจากที่เริ่มต้นการล้มละลายแล้ว ทรัสดิมีหน้าที่ในการออกหนังสือบอกกล่าวถึงบรรดาองค์กรต่าง ๆ ทุกองค์กรที่ทรัสดิรู้ว่าเป็นผู้ยึดถือเงิน หรือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้อำนาจการเบิกจ่ายหรืออยู่ภายใต้การสั่งการของลูกหนี้ซึ่งองค์กรต่าง ๆ นี้ รวมไปถึง ธนาคารทุกธนาคาร สมาคมเงินออมหรือธุรกิจก่อสร้าง ธุรกิจปล่อยสินเชื่อ บริษัทสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เจ้าของที่ดินซึ่งลูกหนี้มีเงินมัดจำ และบริษัทประกันภัยทุกบริษัทซึ่งออกกรมธรรม์ให้ลูกหนี้เป็นเงินสดในมูลค่าที่สามารถชำระให้แก่ลูกหนี้ได้อีกด้วย³¹

²⁸ Department of Justice, *supra note 13*.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ 11 U.S.C., § 542.

³¹ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 2015 (a)(4).

(4) การยึดทรัพย์สิน³²

ในกรณีที่ลูกหนี้ปกปิดซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือบุคคลภายนอกไม่ส่งมอบทรัพย์สิน เอกสาร หรือชำระหนี้แก่ทรัสต์ ทรัสต์ก็ไม่มีอำนาจบังคับบุคคลภายนอก หรือแม้แต่จะบังคับลูกหนี้ เช่น เข้าไปในทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อยึดทรัพย์สิน แต่ทรัสต์จำเป็นต้องพึ่งการบังคับโดยศาล อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ปรากฏว่าการไร้อำนาจในการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองนี้ เป็นอุปสรรคต่อการบังคับคดีล้มละลายอย่างไร เพราะในทางปฏิบัติคดีล้มละลายประมาณร้อยละ 90 เป็นคดีล้มละลายที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องเข้ามาโดยสมัครใจ ลูกหนี้จึงมีแรงจูงใจที่จะเปิดเผยและส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากการปลดจากล้มละลาย และหากปรากฏว่าลูกหนี้ปกปิดทรัพย์สิน กฎหมายก็จะมีวิธีลงโทษคือไม่ให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย และอาจดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้ได้อีกด้วย และด้วยประสิทธิภาพของการทำงานของทรัสต์ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ การบังคับใช้บทลงโทษดังกล่าวนี้จึงเป็นไปได้ไปอย่างเข้มงวด ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว ลูกหนี้จึงมักให้ความร่วมมือดีในการรวบรวมทรัพย์สิน และการปราศจากอำนาจในการยึดทรัพย์สินได้เองก็มิได้ส่งผลเสียหายต่อระบบการบังคับคดีล้มละลาย

3.1.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน

ทรัสต์อาจขายทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ โดยมาตรา 363(b) 11 U.S.C กำหนดให้ทรัสต์สามารถใช้สอย ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ โดยจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังเจ้าพนักงานของศาลล้มละลายลูกหนี้ U.S. Trustee และบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ และหนังสือบอกกล่าวจะต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. รูปแบบของการขาย (Type of Sale) เช่น ขายทอดตลาด ขายแบบ Private Sale หรือ อื่น ๆ เป็นต้น
2. รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ วัน และเวลาของการขายทอดตลาด (Location , Date and Time of Public Sale)
3. รายละเอียดของทรัพย์สิน (Description of Assets) รายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขของการขาย (Terms and Conditions of Sale)
4. รายละเอียดเกี่ยวกับปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดมูลค่าตั้งต้น เช่น ราคาประเมิน หรือ มูลค่าตามบัญชี หรืออื่น ๆ ในการขายแบบ Private Sale

³² รัฐธรรมนูญ ต้นตึกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น 95.

5. รายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการและระยะเวลาในการยื่นคำคัดค้านการขาย
6. รายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนของสิทธิยึดหน่วงและลักษณะของผู้ถือสิทธิยึดหน่วง และสำหรับกรณีการขายแบบ Private Sale ก็ต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ซื้อและความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องต่อเจ้าหนี้หรือคู่สัญญาที่มีส่วนได้เสียด้วย³³

(1) ตัวอย่างทรัพย์สินที่ทรัสต์อาจดำเนินการขายได้

1. การขายทรัพย์สินที่ปลอดสิทธิยึดหน่วง

ทรัสต์อาจขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยปลอดจากสิทธิยึดหน่วงหรือผลประโยชน์ในหลักประกันได้ ตามมาตรา 363 (f) 11 U.S.C. ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้อนุญาตให้ทรัสต์ขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินโดยปลอดจากผลประโยชน์ของบุคคลใด ๆ เช่น สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้มีประกัน ในกรณีที่ทรัสต์ขายทรัพย์สินโดยปลอดจากสิทธิยึดหน่วงดังกล่าว ทรัสต์จะต้องระบุลักษณะของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงและมีหนังสือบอกกล่าวการขาย (Notice of Propose Sale) ไปให้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง โดยหนังสือบอกกล่าวนั้นจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับราคาที่จะขายทรัพย์สินและเงินส่วนแบ่งที่จะได้รับจากการขายที่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะได้รับภายหลังจากการขาย (มาตรา 704 11 U.S.C. และมาตรา 586 28 U.S.C.) ทั้งนี้ ศาลอาจอนุญาตให้ขายทรัพย์สินโดยไม่ฟังคำคัดค้านของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงหรือบุคคลอื่นที่มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นก็ได้ แต่ว่าสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวจะผูกติดไปกับเงินที่ได้รับจากการขายทรัพย์สินด้วย³⁴

2. ทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวม (Sale of Jointly Owned Property)³⁵

ทรัสต์สามารถขายผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินและผลประโยชน์ในความเป็นเจ้าของรวมเหนือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถืออยู่ได้ ณ เวลาที่เริ่มต้นการล้มละลาย ตามบทบัญญัติมาตรา 363(h) 11 U.S.C. และการขายทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมดังกล่าวจะต้องเป็นไปตาม Federal Rule of Bankruptcy Procedure Rule 7001 ด้วย

³³ Department of Justice, *supra note 13*.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

3. การขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเงินสด

ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเงินสด หรือ “Cash Collateral” อาทิ ตราสารเปลี่ยนมือ (Negotiable Instruments) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (documents of Title) หลักทรัพย์ (Securities) บัญชีเงินฝาก (Deposit Accounts) ที่กองทรัพย์สินได้รับมา จากบุคคลอื่น และรวมไปถึง เงินส่วนแบ่ง ผลผลิต ถิ่น ดอกผลที่เกิดขึ้น ค่าเช่า กำไรของทรัพย์สินและค่าธรรมเนียม³⁶ ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันเงินสดดังกล่าวนี้ ทรัสต์อาจดำเนินการขายได้โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีผลประโยชน์ในหลักประกันเงินสดนั้น หรือโดยอาศัยคำสั่งศาลในการดำเนินการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้³⁷

(2) การดำเนินการขาย (Conduct of Sales)

การขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้นั้น Federal Rule of Bankruptcy Procedure Rule 6004 (f) ได้บัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของการขายทรัพย์สินโดยทรัสต์เอาไว้ 2 ประเภท คือ การขายทอดตลาด (Public Auction) และ Private Sale³⁸ ซึ่งลูกหนี้ในคดีล้มละลายและศาลล้มละลายมักจะใช้วิธีการขายทอดตลาดมากกว่า เพราะการขายทอดตลาดนั้นจะคุ้มครองผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินจากสิทธิเรียกร้องการทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่มีความเกี่ยวพันกัน หรือคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีที่น่าทรัพย์สินออกขายทอดตลาดแล้วไม่ได้มูลค่าที่ดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้³⁹

1. การขายทอดตลาดด้วยการประมูล

การขายทอดตลาด (Public Auction) ในคดีล้มละลาย จะมีการขายทอดตลาด 2 วิธี วิธีแรก เรียกว่า “Straight Auction Sale” โดยวิธีนี้ผู้เสนอราคาแต่คนคนจะไม่รู้ว่าเป็นใครและเสนอราคาในจำนวนเท่าใด ส่วนวิธีที่สองเรียกว่า “Direct Sale” ซึ่งมักจะถูกเรียกว่า “Stalking

³⁶ 11 U.S.C., § 363 (a).

³⁷ 11 U.S.C., § 363 (c)(2).

³⁸ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 6004 (f) (1).

³⁹ Edward H. Tillinghast, III, “U.S. Bankruptcy Basics,” Retrieved on 23 August 2018, from https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/066_US_Bankruptcy_Basics_Ed_Tillinghast.pdf.

Horse”⁴⁰ ได้รับความนิยมมากกว่า โดย Stalking Horse เป็นการขายทอดตลาดในรูปแบบการประมูลที่เปิดให้มีการสู้ราคา โดยผู้เข้าร่วมประมูล (Stalking Horse Bidder) นั้นได้ตกลงที่จะซื้อสินทรัพย์ตามข้อตกลงการซื้อขาย (Purchase and Sale Agreement) ภายใต้การอนุญาตของศาล ภายหลังจากที่ได้ตกลงในข้อตกลงการซื้อขายแล้ว ลูกหนี้จะยื่นข้อเสนอการขายซึ่งจะระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงการขาย กระบวนการยอมรับข้อเสนอที่สูงกว่าหรือดีกว่า ช่วงเวลาการขายและสถานที่ที่ขายทอดตลาด รวมทั้ง ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาที่สิ้นสุดในการยื่นข้อเสนอประมูลราคา การขายทอดตลาดด้วยวิธีการประมูลแบบ Stalking Horse นี้ ผู้ที่เสนอราคาสูงสุดและดีที่สุดเพียงคนเดียวจะเป็นผู้ชนะการประมูล ส่วนผู้เข้าร่วมประมูลคนอื่นที่แพ้การประมูลก็จะได้รับชำระเงินคืนทั้งหมดหรือบางส่วน⁴¹

2. การขายทอดตลาดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต⁴²

ทรัสต์อาจดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินบนเว็บไซต์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ด้วยเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ ทรัสต์จะต้องตรวจสอบระบบอินเทอร์เน็ตดังกล่าวให้มีความเสถียรเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินการขายทรัพย์สิน ตรวจสอบค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการขายทอดตลาดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือ “Internet Auction Provider” และตรวจสอบเงื่อนไขข้อตกลงการใช้งานระบบอย่างละเอียดถี่ถ้วน

นอกจากนี้ ผู้ให้บริการขายทอดตลาดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือ Internet Auction Provider จะต้องไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ขายทอดตลาดแบบดั้งเดิม หรือ “Traditional Auctioneer” ด้วย ซึ่ง Internet Auction Provider จะไม่มีการเข้าครอบครองทรัพย์สิน ไม่ถือว่าเป็นผู้ทอดตลาด และจะไม่เป็นผู้รวบรวมเงินที่ได้จากการขาย หรือการดำเนินการอื่นใดที่เสมือนเป็นตัวแทนของทรัสต์ เนื่องจากว่า Internet Auction Provider นั้นมีข้อจำกัดในเรื่องบทบาทหน้าที่ในการขาย

⁴⁰ Bill McCarthy, McCarthy Law Firm, LLC and Bill Short, Haynsworth Sinkler Boyd, P.A., “What you Need to Know before your next 363 Sale,” Retrieved on 3 September 2019, from <http://www.mccarthy-lawfirm.net/publications/363 Presentation Revised.pdf>.

⁴¹ Daniel Lowenthal, “Asset Sales in Bankruptcy: Public Auctions vs Private Sales under Bankruptcy Code Section 363,” Retrieved on 23 August 2018, from <https://www.jdsupra.com/legalnews/asset-sales-in-bankruptcy-public-35905/>

⁴² Department of Justice, *supra note 13*.

ทรัพย์สินจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ขายทอดตลาดหรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่ศาลจะต้องมีคำสั่งจ้างตามมาตรา 327 11 U.S.C ซึ่งมาตรา 327 กำหนดให้ ทรัสต์สามารถจ้างผู้เชี่ยวชาญ รวมถึง ทนาย นักบัญชี ผู้ประเมินราคา หรือ ผู้ขายทอดตลาด มาทำหน้าที่แทนทรัสต์หรือช่วยเหลือทรัสต์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ตาม 11 U.S.C. ได้ และการจ้างผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ในกรณีนี้ แม้ว่า Internet Auction Provider ไม่ถือว่าเป็น ผู้ทอดตลาด หรือ ผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่จะต้องมีคำสั่งจ้างตามมาตรา 327 ก็ตาม แต่ Internet Auction Provider ก็อาจทำหน้าที่อื่น ๆ ได้ในกรณีที่มีสัญญาที่ตกลงไว้เป็นการเฉพาะให้ปฏิบัติหน้าที่อื่นเพิ่มเติมนอกจากหน้าที่ให้บริการเว็บไซต์ อีกทั้ง ทรัสต์ก็มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อตกลงและเงื่อนไขวัตถุประสงค์ของการขาย หน้าที่และความรับผิดชอบทุกประการของ Internet Auction Provider ในการยื่นข้อเสนอการขายต่อศาลและมีหนังสือบอกกล่าวถึงบรรดาเจ้าหนี้ตามมาตรา 363 และ Federal Rule of Bankruptcy Procedure Rule 6004 ด้วย⁴³

(3) การปิดการขายทอดตลาด

เมื่อผู้ขายทอดตลาดได้ดำเนินการขายทอดตลาดจนเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ขายทอดตลาดมีหน้าที่ในการยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการขายให้แก่ U.S. Trustee และทำสำเนารายงานดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ หรือลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้ หากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นไม่มีผู้ซื้อ ผู้ขายทอดตลาดก็มีหน้าที่ในการยื่นรายงานการดำเนินการขายนั้นให้แก่ U.S. Trustee ทรัสต์เอกชน และลูกหนี้ ด้วยเช่นเดียวกัน⁴⁴

3.1.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

ความนิยมของคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีมากขึ้น โดยมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีกันอย่างกว้างขวาง จนหลายหน่วยงานในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อกำกับดูแลการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี และในบริบทของกฎหมายล้มละลาย คริปโทเคอร์เรนซีเริ่มเข้ามามีบทบาทในกระบวนการล้มละลายมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม คริปโทเคอร์เรนซียังไม่มีสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนจึงทำให้ประเด็นปัญหาว่า คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ แล้วจะรวบรวม จัดการคริปโทเคอร์เรนซีอย่างไรในคดีล้มละลาย

⁴³*Ibid.*

⁴⁴ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 6004 (f)(1).

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา อาจพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ 11 U.S.C. และ Federal Rule of Bankruptcy Procedure ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สิน รวมทั้ง การขายทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย มาปรับใช้กับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

3.1.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

คริปโทเคอร์เรนซีจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่นั้น ในการพิจารณาประเด็นปัญหานี้ อาจศึกษาจากการตีความสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือตามความเห็นของหลายหน่วยงานในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

(1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี

กรมสรรพากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service) ได้ออกหนังสือบอกกล่าวเลขที่ 2014 – 21 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี และหนังสือบอกกล่าวฉบับนี้ได้กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของเงินเสมือน “Virtual Currency” ว่าเงินเสมือนอาจถูกใช้เพื่อชำระหนี้ค่าสินค้าและบริการ หรือนำไปลงทุนได้ โดยเงินเสมือนจะแสดงผลค่าออกมาในรูปแบบดิจิทัล และทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน (Medium of Exchange) เป็นหน่วยในทางบัญชี (Unit of Account) และเป็นสิ่งที่เก็บรักษามูลค่า (Store of Value) โดยในบางกรณี เงินเสมือน จะทำหน้าที่คล้ายเงินตราที่แท้จริง (Real Currency) เช่น เหรียญ หรือ ธนบัตรของสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศต่าง ๆ ที่กำหนดให้เงินเสมือนเป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (Legal Tender) หมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ (Legal Circulate) เป็นสิ่งที่มีการใช้เป็นการทั่วไปและได้รับการยอมรับให้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนของประเทศผู้ออกใช้เงินตรานั้น แต่ทั้งนี้ เงินเสมือนดังกล่าว ก็ไม่มีสถานะเป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (Legal Tender) ในหลายประเทศ⁴⁵ โดยเงินเสมือนที่มีมูลค่าเทียบเท่ากับเงินตราที่แท้จริง หรือทำหน้าที่แทนเงินตราที่แท้จริง จะเรียกว่า “Convertible Virtual Currency” ซึ่งบิตคอยน์ก็ถือว่าเป็น “Convertible Virtual Currency” ด้วยเช่นกัน เนื่องจากบิตคอยน์อาจใช้

⁴⁵ Internal Revenue Service, “Notice 2014 – 21,” Retrieved on 23 May 2017, from <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>.

แลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐ สกุลเงินยูโร และเงินตราที่แท้จริงอื่น ๆ หรือเงินเสมือนอื่น ๆ ได้ ซึ่งการซื้อขาย หรือการใช้ “Convertible Virtual Currency” อาจก่อให้เกิดความรับผิดในทางภาษีได้ เช่นเดียวกัน⁴⁶

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการตีความของกรมสรรพากรแล้ว คริปโทเคอร์เรนซี จึงเป็นเงินเสมือนรูปแบบหนึ่ง ซึ่งอาจต้องเสียภาษีอันเกิดจากการซื้อขายหรือการใช้เงินเสมือนนั้นด้วย เพราะในทางภาษีแล้วเงินเสมือนอาจเป็นสิ่งที่สร้างมูลค่า ซึ่งผลที่ตามมาคือ เงินได้ที่ได้จากการทำธุรกรรม ที่เกี่ยวกับ “Convertible Virtual Currency” นี้ จะถูกจัดให้เป็นเงินได้พึงประเมิน (Ordinary Income) หรือ ส่วนต่างกำไร (Capital Gain)⁴⁷

(2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงิน (การตีความสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีโดย Financial Crimes Enforcement Network หรือ FinCEN)

เมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2013 FinCEN⁴⁸ ได้ออกแนวทางเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายการตีความ Bank Secrecy Act 1970 ที่เกี่ยวข้องกับ การได้มา การจำหน่าย การแลกเปลี่ยน การรับ และการโอน เงินเสมือน (Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies) กล่าวคือ เงินตรา หรือเงินตราที่แท้จริง (Real Currency) เป็นเงินตราที่อยู่ในรูปแบบของเหรียญ หรือธนบัตรของสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศอื่น ๆ อันเป็นเงินที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายซึ่งมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ มีการใช้กันโดยทั่วไปและได้รับการยอมรับให้ เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนของประเทศผู้ออกใช้ แต่สำหรับเงินเสมือนนั้น แม้ว่าในบางกรณีเงินเสมือนจะทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับเงินตราก็ตาม แต่เงินเสมือนก็ไม่ได้มีลักษณะที่เหมือนเงินตราที่แท้จริงทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เงินเสมือนนั้นไม่มีสถานะเป็นเงินที่สามารถ

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Internal Revenue Service, “IRS Clarifies Tax Treatment of Bitcoin and Other Convertible Currencies,” Retrieved on 7 May 2018, from <https://www.virtualcurrencyreport.com/2014/03/irs-clarifies-tax-treatment-of-bitcoin-and-other-convertiblecurrencies/>.

⁴⁸ FinCEN คือ เครือข่ายบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางการเงิน เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา.

ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายในหลายประเทศ⁴⁹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากการตีความสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีของ FinCEN แล้ว คริปโทเคอร์เรนซีนั้นไม่มีสถานะเป็นเงินตราที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแต่อย่างใด

(3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย

ในประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีนี้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายเนื่องจากไม่ชัดเจนว่าทรัสต์หรือเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายนั้นจะปฏิบัติต่อคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายอย่างไร ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้นั้นเป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *In re HashFast Technologies LLC v. Marc. A. Lowe* ซึ่งเป็นคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในศาลแขวงแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (United States District Court for Northern District of California) โดยข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในคดีนี้เกี่ยวข้องกับประเด็นสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ลูกหนี้ได้โอนบิทคอยน์ (เป็นการโอนโดยฉ้อฉล) ไปให้ผู้รับโอน และต่อมาทรัสต์ได้เรียกคืนมูลค่าของบิทคอยน์ที่ลูกหนี้ได้โอนไปนั้นกลับสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในคดีนี้ ทรัสต์ต่อสู้ว่าบิทคอยน์เป็น “สินค้าโภคภัณฑ์” หรือ “Commodity” แต่ผู้รับโอนต่อสู้ว่า บิทคอยน์เป็น “เงินตรา” หรือ “Currency” โดยท้ายที่สุดแล้วในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า บิทคอยน์ไม่ใช่เงินดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งหมายความว่าบิทคอยน์ไม่มีสถานะเป็นเงินตราแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยังพิพากษาให้ทรัสต์ได้รับคืนมูลค่าของบิทคอยน์ในมูลค่า ณ วันที่ได้เรียกคืนอีกด้วย ไม่ใช่มูลค่า ณ วันที่ลูกหนี้ได้โอนโดยฉ้อฉล (ซึ่งเป็นมูลค่าที่ได้รับคืนสำหรับการโอนทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา) ดังนั้น จึงอาจเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า ในบริบทของกฎหมายล้มละลาย บิทคอยน์ไม่มีสถานะเป็นเงินตรา แต่อาจมีลักษณะเป็นสินค้าโภคภัณฑ์และเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่อยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย⁵⁰ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะไม่ได้พิจารณาว่าคริปโทเคอร์เรนซีมี

⁴⁹ Financial Crimes Enforcement Network, “Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies,” Retrieved on 7 May 2018, from <https://www.fincen.gov/sites/default/files/201905/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>.

⁵⁰ Erin Jane Illman and Robert A. COX JR, “Bitcoin and bankruptcy: Why creditors and bankruptcy practitioners need to understand cryptocurrencies,” *Westlaw Journal Bankruptcy* (December 14, 2017).

สถานะทางกฎหมายเป็น “สินค้าโภคภัณฑ์” หรือ “เงินตรา” อย่างชัดเจน แต่ศาลล้มละลายได้รับรองแล้วว่าคริปโทเคอร์เรนซีในกรณีบิทคอยน์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย

นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาถึงความเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายตามมาตรา 541 11 U.S.C. ประกอบด้วยเช่นกัน โดยทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ได้แก่ ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁵¹ ผลประโยชน์ในสินสมรสของลูกหนี้หรือของสามีหรือภริยาของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย⁵² ผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ทรัพย์สินเพิกถอนการโอนตามบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดไว้และได้กลับคืนสู่สภาพเดิม⁵³ หรือ ผลประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินซึ่งได้รับมาภายหลังจากการฟ้องคดีล้มละลาย⁵⁴ และทรัพย์สินอื่นกำหนดไว้ตามมาตรา 541 11 U.S.C. เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายในมาตรา 541 (a)(1) ซึ่งบัญญัติว่า “กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ให้รวมถึง ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย” คำว่า “ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย” นั้น มีความหมายที่กว้าง และอาจหมายความรวมถึงบิทคอยน์ หรือ คริปโทเคอร์เรนซีด้วย เพราะเมื่อลูกหนี้ได้รับบิทคอยน์มา ก็อาจถือว่าบิทคอยน์นั้นเป็นผลประโยชน์ของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน⁵⁵

⁵¹ 11 U.S.C., § 541 (a)(1).

⁵² 11 U.S.C., § 541 (a)(2).

⁵³ 11 U.S.C., § 541 (a) (3).

⁵⁴ 11 U.S.C., § 541 (a)(7).

⁵⁵ INSOL International, “INSOL International-Special Report Cryptocurrency and its impact on Insolvency and Restructuring,” Retrieved on 27 August 2019, from <https://www.dlapiper.com/~media/files/news/2019/06/special-report-cryptocurrency-29-may-2019-final.pdf?la=en&hash=668F3D8499AF6A596E78DFF94B8D87FAB4C85A35>.

ดังนั้น คริปโทเคอร์เรนซีจึงอยู่ในขอบข่ายของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 541 11 U.S.C. และลูกหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยทรัพย์สินดังกล่าวต่อทรัสต์ด้วย⁵⁶

3.1.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายแล้ว ก็เป็นอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ตาม Chapter 7 ในการรวบรวมทรัพย์สิน โดยมาตรา 704(a)(1) ของ 11 U.S.C. กำหนดให้ ทรัสต์มีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม ทรัสต์สามารถบังคับได้ ด้วยความที่คริปโทเคอร์เรนซีนั้นมีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปเพราะลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ และมีมูลค่าที่ผันผวนสูงขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทานตามหลักเศรษฐศาสตร์ ดังนั้น การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีจึงอาจมีความแตกต่างกับการรวบรวมทรัพย์สินอื่น ๆ ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ก็ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการดำเนินการดังกล่าว

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก่ ทรัสต์ซึ่งมีหน้าที่ชำระกิจการและทรัพย์สินตาม Chapter 7 ลูกหนี้ และบุคคลภายนอกที่ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ กล่าวคือ ทรัสต์มีอำนาจตามกฎหมายในการรวบรวมทรัพย์สิน รวมทั้งเรียกให้บุคคลภายนอกที่ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น โดยบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่ทรัสต์ นอกจากนี้ ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์และให้ความร่วมมือต่อทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สินด้วยเช่นกัน

(2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินของตนที่อาจบังคับได้ทั้งหมดให้แก่ทรัสต์ที่มีหน้าที่ชำระกิจการและทรัพย์สินตาม Chapter 7 และต้องให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์ในการปฏิบัติหน้าที่ทุกประการ⁵⁷ ซึ่งกรณีดังกล่าว หากพิจารณาว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามมาตรา 541 11 U.S.C. แล้ว ลูกหนี้ในคดีล้มละลายก็ย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายในการส่งมอบคริปโทเคอร์เรนซีแก่ทรัสต์ด้วย นอกจากนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นรายละเอียดเกี่ยวกับรายการทรัพย์สินและความรับผิดชอบ คำชี้แจงเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน และ

⁵⁶ Jack G. Haake, “The Bankruptcy Estate and Cryptocurrency,” *Westlaw Journal Bankruptcy*, (May 17, 2018).

⁵⁷ รัฐธรรมนูญ ต้นตึก, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 1*, น.95

เอกสารอื่น ๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 521 11 U.S.C. ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ลูกหนี้จะต้องเปิดเผยทรัพย์สินของลูกหนี้เช่นเดียวกับทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายด้วยเช่นกัน⁵⁸

(3) การสืบค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้อำนาจแก่ทรัสต์ตาม Chapter 7 ไว้อย่างกว้างว่าทรัสต์มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งปรากฏในมาตรา 704(a)(1) 11 U.S.C.⁵⁹ แต่ทางปฏิบัติในการค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ กระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีระบบค้นหาทรัพย์สินที่เรียกว่า “Debt Collection Enforcement System” เป็นฐานข้อมูลกลางที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลข้อมูลเกี่ยวกับสินเชื่อและข้อมูลธุรกรรมทางการเงินของบุคคลบรรจุไว้ในฐานข้อมูลดังกล่าวโดยเจ้าพนักงานสามารถใช้ฐานข้อมูลกลางในการสืบค้น ตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ได้⁶⁰ ทั้งนี้ สำหรับการสืบค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ จากลักษณะของธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินอาจมีการยึดหรือครอบครองโดยบุคคลภายนอก และมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันโดยบุคคลนิรนาม ในการสืบค้นหาทรัพย์สิน จึงอาจให้ผู้เชี่ยวชาญในคดีล้มละลายตรวจสอบเป็นกรณีพิเศษและยิ่งไปกว่านั้น เจ้าหนี้และทรัสต์ในคดีล้มละลายจะต้องสอบสวนลูกหนี้ด้วย ตัวอย่างเช่น ในคดีล้มละลาย In re Jackson ซึ่งเป็นนักร้องแร็ปเปอร์ ซึ่งในคดีนี้เจ้าหนี้และทรัสต์มีการรายงานการสอบสวนลูกหนี้ว่ายึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นจำนวนหลายล้านดอลลาร์⁶¹

⁵⁸ Jack G. Haake, *supra note 56*.

⁵⁹ 11 U.S.C., § 704(a)(1)

“(a) The trustee shall

(1) collect and reduce to money the property of the estate for which such trustee serves, and close such estate as expeditiously as is compatible with the best interest of parties in interest”.

⁶⁰ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 25*, น. 73.

⁶¹ Jack G. Haake, *supra note 56*.

(4) การยึดคริปโทเคอร์เรนซี

ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กุญแจส่วนตัว หรือรหัสผ่าน เพื่อใช้ในการเข้าถึงวอลเลทหรือบัญชีที่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการเข้าไปในสถานที่ของลูกหนี้เพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด แต่กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของลูกหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินและเอกสารต่าง ๆ ให้แก่ทรัสต์ โดยลูกหนี้จะต้องให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์⁶² ดังนั้น ลูกหนี้จึงมีหน้าที่ในการส่งมอบคริปโทเคอร์เรนซีให้แก่ทรัสต์ด้วย หากลูกหนี้ปกปิดซุกซ่อนคริปโทเคอร์เรนซี หรือไม่ยอมเปิดเผยคริปโทเคอร์เรนซีแก่ทรัสต์ หรือไม่ส่งมอบกุญแจส่วนตัวให้แก่ทรัสต์ ทรัสต์จะใช้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อยึดหรืออายัดไม่ได้และจำเป็นต้องพึ่งการบังคับโดยศาล ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังไม่มีวิธีปฏิบัติหรือแนวปฏิบัติสำหรับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายแต่อย่างใด แต่ก็เคยมีการยึดคริปโทเคอร์เรนซี ในคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีอาญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเจ้าพนักงานได้ใช้วิธีการเข้าถึงวอลเลทที่มีคริปโทเคอร์เรนซีโดยอาศัยกุญแจส่วนตัวในการเข้าถึงคริปโทเคอร์เรนซี

อย่างไรก็ดี กระบวนการยึดคริปโทเคอร์เรนซี อาจศึกษาได้จากกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

(4.1) กรณีศึกษา Arisebank

AriseBank ก่อตั้งโดย Jared Rice Sr. และ Stanley Ford โดย AriseBank ได้มีการหลอกลวงประชาชนว่าเป็นธนาคารที่มีการจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized Bank) แห่งแรกของโลก และกล่าวอ้างว่าเป็นหนึ่งใน Cryptocurrency Platform ที่ใหญ่ที่สุดตั้งแต่ที่เคยมีมา ซึ่งได้มีเผยแพร่ทั้งใน Whitepaper เว็บไซต์ของ Arisebank ผ่าน Social media การให้สัมภาษณ์ผ่านทางวิดีโอและทางวิทยุ รวมทั้ง มีการรับรองจากบุคคลที่มีชื่อเสียง นอกจากนี้ ยังได้หลอกลวงว่าได้เข้าซื้อกิจการธนาคารโดยสามารถออกบัญชีที่ได้รับความคุ้มครองตาม Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) ให้แก่ลูกค้าได้ และหลอกลวงว่าสามารถออก AriseBank-branded VISA card ให้แก่ลูกค้าเพื่อใช้ชำระหนี้ด้วยเงินเสมือนได้ อีกทั้ง ไม่เปิดเผยข้อมูลสำคัญของพนักงาน และประวัติอาชญากรของ Rice ทั้งในเพจเฟซบุ๊ก หรือใน Whitepaper ยิ่งไปกว่านั้น AriseBank ยังได้มีการระดมทุนจากประชาชนในช่วงเดือนพฤศจิกายน 2017 ด้วยการออก AriseCoin

⁶² Department of Justice, *supra* note 13.

ซึ่งเป็น Initial Coin Offering (ICO) เสนอขายต่อประชาชน และระดมทุนได้มากถึง 600 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งแผนการระดมทุนดังกล่าวมีเป้าหมายอยู่ที่ 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ มีกำหนดเสร็จสิ้นในวันที่ 27 มกราคม 2018⁶³

ต่อมาคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา (Security and Exchange Commission : SEC) ได้ยื่นฟ้อง AriseBank และผู้ร่วมก่อตั้งในประเด็นเกี่ยวกับการฉ้อโกงและการออก ICO โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก SEC และได้ขอให้ศาลระงับการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของ ArsieBank และแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน (Receiver) ในการดำเนินการบังคับคดี⁶⁴ ซึ่งในวันที่ 25 มกราคม 2018 ศาลแขวงรัฐเท็กซัส (United States District Court for the Northern District of Texas) ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ ได้มีคำสั่งให้ระงับการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของ Arsiebank ทั้งใน Coin Exchanges บัญชีเงินเสมือน (Virtual Currency Account) หรือ วอลเลตของเงินเสมือน (Virtual Currency Wallets) และศาลได้มีคำสั่งฉุกเฉินให้ยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของ Arisebank รวมไปถึงคริปโทเคอร์เรนซีด้วย⁶⁵ อีกทั้ง ยังได้แต่งตั้งให้ Mark W. Rasmussen ซึ่งเป็นหุ้นส่วนของ Jones Day (บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย) เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน (Receiver) และให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีดุลพินิจในการจ้างบุคคลดังต่อไปนี้ เพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วง

- (1) นักบัญชี
- (2) ทนายความ
- (3) ผู้ค้าหลักทรัพย์
- (4) ผู้แทนจดทะเบียน
- (5) ที่ปรึกษาทางด้านการเงินหรือที่ปรึกษาทางธุรกิจ
- (6) ตัวแทนชำระบัญชี

⁶³ “Securities and Exchange Commission v. Arisebank, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Civil Action No.:3:18-cv-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas.” Retrieved on 6 July 2019, form <https://arisebankreceiver.com/>.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

- (7) นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์
- (8) ผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน
- (9) นายหน้า
- (10) ผู้ค้าหรือผู้ขายประมวล

นอกจากนี้ ศาลยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน ในการค้นหาเงินเสมือน (Virtual Currency) และประเมินมูลค่าเงินเสมือนหรือคริปโทเคอร์เรนซีด้วย โดยในการค้นหาเงินเสมือนเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีอำนาจในการเข้าถึง รหัสผ่านของบัญชี (Account passwords) รหัสผ่านสำหรับการเข้ารหัส (Encryption passwords) รหัสผ่านของ คอมพิวเตอร์ หรือ PINs และรหัสผ่านของอุปกรณ์ กุญแจสำหรับการเข้ารหัส (Cryptographic Keys) เป็นต้น⁶⁶ โดยในคดีนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีได้จ้าง Kroll Cyber Security (Kroll) เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (Forensic Expert) และเป็นผู้ให้คำปรึกษาในการสืบสวน โดยให้ Kroll มีอำนาจ ดังนี้

- (1) ตรวจสอบอุปกรณ์และทำสำเนาอุปกรณ์ที่อาจเก็บวลเลข กุญแจ PINs และรหัสผ่าน
- (2) เก็บรักษาอุปกรณ์ดังกล่าวและแยกอุปกรณ์ดังกล่าวออกมา เพื่อป้องกันกรณีข้อมูลสูญหายหรือการเข้ารหัสข้อมูล
- (3) ค้นหาบัญชี Cloud Computing ที่อาจเก็บวลเลขหรือ คริปโทเคอร์เรนซีไว้
- (4) อาจสัมภาษณ์ลูกจ้างของ AriseBank เกี่ยวกับสินทรัพย์ ทางการเงินและคริปโทเคอร์เรนซีที่เกี่ยวข้อง

⁶⁶ “Order Appointing Receiver, Civil Action No.:3:18-cv-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 6 July 2019, form <https://arisebankreceiver.com/>.

(5) ดำเนินการสอบสวนในกรณีใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับภาระค้นหาทรัพย์สินและรักษาทรัพย์สินของ AriseBank⁶⁷

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ได้จ้าง Jones Day เป็นที่ปรึกษากฎหมาย (Legal Counsel) ที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในประเด็นปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีบล็อกเชน คริปโทเคอร์เรนซี และ Coin Exchange ในบริบทของหลักทรัพย์ในการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) สืบสวนสอบสวนและค้นหาสินทรัพย์และเอกสารต่าง ๆ
- (2) จัดเตรียมเอกสารในการยื่นต่อศาล
- (3) ดำเนินการคัดค้านในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อศาล รวมทั้งดำเนินคดีที่จำเป็นอื่น ๆ
- (4) ให้คำแนะนำที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีให้สำเร็จลุล่วง⁶⁸

ท้ายที่สุด เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ได้ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของ AriseBank ทั้งหมด ซึ่งทรัพย์สินที่ยึดได้นั้นมีทั้ง เงินจำนวน 413,911 ดอลลาร์สหรัฐ บิทคอยน์ จำนวน 27.96 เหรียญ Doge จำนวน 196,131.04 เหรียญ Litecoin จำนวน 271.33 เหรียญ Ether จำนวน 218.73 เหรียญ Bitshares จำนวน 2,391,455.51 เหรียญ PIVX จำนวน 19,413.76 เหรียญ BitUSD จำนวน 3599.99 เหรียญ รวมทั้ง โทรทัตส์และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ต่าง ๆ⁶⁹ โดยเจ้าพนักงาน

⁶⁷ “Receiver’s Motion to Employ Kroll Cyber Security as Forensic Expert and Investigative Consultant, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 6 July 2019, form <https://arisebankreceiver.com/>.

⁶⁸ “Receiver Motion to Employ Jones Day as Legal Counsel, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 6 July 2019, form <https://arisebankreceiver.com/>.

⁶⁹ “Receiver’s Sixth Status Report for Receivership Estate of AriseBank, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 6 July 2019, form <https://arisebankreceiver.com/>.

บังคับคดีได้ออนคริปโทเคอร์เรนซีและเงินดอลลาร์สหรัฐเข้าไปในบัญชีของเจ้าพนักงานบังคับคดีพร้อมทั้งได้ดำเนินการเข้าควบคุมระบบเซิร์ฟเวอร์อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ และทรัพย์สินอื่น ๆ ของ AriseBank ไว้ด้วย⁷⁰

(4.2) กรณีศึกษา Silk Road

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2011 Ross William Ulbricht (Ulbricht) ได้ก่อตั้งเว็บไซต์ที่มีชื่อว่า Silk Road ซึ่งเป็นตลาดมืดสำหรับการซื้อขายยาเสพติดและสิ่งผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่มีการซื้อและขายกันระหว่างผู้ใช้บริการเว็บไซต์ดังกล่าวอย่างไม่มีการเปิดเผยตัวตนโดยใช้บิทคอยน์ในการชำระหนี้ อีกทั้ง เว็บไซต์ดังกล่าวมีการฟอกเงินจำนวนหลายร้อยล้านดอลลาร์จากรูขุมที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วยซึ่งต่อมาในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2013 เจ้าพนักงานของสำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Investigation Bureau : FBI) ได้จับกุมตัว Ulbricht และยึดเซิร์ฟเวอร์ของ Silk Road พร้อมทั้ง ได้ปิดเว็บไซต์ดังกล่าวลง⁷¹

เจ้าพนักงานได้รับคำสั่งศาล (Pen/Trap Orders) ตาม 18 U.S.C. §§ 3121-27 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการรวบรวมข้อมูล IP Address ที่เป็นข้อมูลจราจรทางอินเทอร์เน็ตจากเครื่องรับสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่บ้านของ Ulbricht ที่เชื่อมกับอุปกรณ์อื่น ๆ โดยจากการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง พบว่า Silk Road เป็นเว็บไซต์ที่ปฏิบัติการโดยใช้ระบบเครือข่าย Tor (The Onion Router) เป็นเครือข่ายพิเศษของคอมพิวเตอร์ในระบบอินเทอร์เน็ตที่ถูกออกแบบมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกปิด IP Address ที่แท้จริงของคอมพิวเตอร์ในระบบเครือข่าย และปกปิดตัวตนของผู้ใช้เครือข่าย) ซึ่งมีข้อมูลจราจรทางอินเทอร์เน็ต (Internet Traffic) ผ่าน Tor Browser จึงก่อให้เกิดความยากในการตามรอย อย่างไรก็ตาม ไรท์ดี สำนักงานอัยการประจำแมริแลนด์ (Maryland) และ สำนักงานอัยการประจำนิวยอร์ก (the Southern District of New York) ก็ได้มีการเริ่มตรวจสอบเว็บไซต์ดังกล่าว (เริ่มตรวจสอบครั้งแรกเมื่อปี 2011 ภายหลังจากที่ได้มีการสกัดกั้นพัสดุจากต่างประเทศที่บรรจุยาเสพติดได้ที่สนามบินชิคาโกโอแฮร์ (Chicago O'Hare Airport)) ต่อมาเจ้าพนักงาน

⁷⁰ Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.jonesday.com/en/>.

⁷¹ Department of Justice, “Manhattan U.S. Attorney Announces the Indictment of Ross Ulbricht, The Creator and Owner Of the “Silk Road” Website,” Retrieved on 17 December 2019 from <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-indictment-ross-ulbricht-creator-and-owner-silk-road>.

ก็ได้สืบทราบมาว่าบุคคลที่ใช้ชื่อบัญชีผู้ชื่อว่า Dread Pirate Roberts (DPR) เป็นผู้ก่อตั้งเว็บไซต์ แต่ยังไม่ทราบตัวตนที่แท้จริงของ DPR จึงได้ตรวจสอบบุคคลที่ต้องสงสัยซึ่งหนึ่งในนั้นคือ Ulbricht จนกระทั่งในวันที่ 1 ตุลาคม 2013 FBI ก็ได้ดำเนินการเข้าจับกุมตัว Ulbricht ได้ที่ห้องสมุดประชาชน ณ รัฐซานฟรานซิสโก (San Francisco) ในขณะที่ Ulbricht กำลังเข้าใช้งานคอมพิวเตอร์พกพาของตนเอง โดยได้ยึดคอมพิวเตอร์พกพาดังกล่าวและสามารถกู้คืนกุญแจส่วนตัว (Private PGP Key) ของคอมพิวเตอร์พกพาได้ ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่าในคอมพิวเตอร์เครื่องดังกล่าวมีรายละเอียดที่สามารถบ่งบอกได้ว่า Ulbricht คือ DPR ยิ่งไปกว่านั้น FBI ยังได้ยึดบิตคอยน์ซึ่งมีมูลค่าประมาณ 18 ล้านดอลลาร์สหรัฐที่อยู่ในวอลเลทบนคอมพิวเตอร์พกพานั้นด้วย⁷² อีกทั้ง ยังได้ยึดบิตคอยน์ของผู้ให้บริการเว็บไซต์ซึ่งเก็บไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ (Escrow Account) ได้อีกจำนวนมากกว่า 26,000 เหรียญ ซึ่ง FBI ได้ดำเนินการโอนบิตคอยน์ทั้งหมดไปยังวอลเลทของ FBI⁷³

ท้ายที่สุดแล้ว ในระหว่างการสอบสวน FBI ก็ยึดบิตคอยน์ได้ทั้งหมดประมาณ 173,991 เหรียญ ซึ่งมาจากการกู้คืนได้จากเซิร์ฟเวอร์ จำนวน 29,655 เหรียญ และกู้คืนจากคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ของ Ulbricht ในขณะที่ถูกจับกุม ได้อีกจำนวน 144,336 เหรียญ⁷⁴ จะเห็นได้ว่าการยึดบิตคอยน์ของ FBI ในคดี Silk Road เจ้าพนักงานจะต้องมีการเข้าถึงระบบเซิร์ฟเวอร์ หรือรหัสผ่านที่ป้องกันบิตคอยน์นั้นอยู่ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งกุญแจส่วนตัวเพื่อเข้าถึงที่อยู่ของบิตคอยน์ (Bitcoin Addresses) กุญแจส่วนตัวดังกล่าวนี้อาจได้มาโดยความร่วมมือของผู้ต้องสงสัย หรือ

⁷²“United States of America v. Ross William Ulbricht, Docket No. 15-1815, United States Court of Appeals for the Second Circuit,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html>.

⁷³ Ryan Whitwam, “FBI unable to seize 600,000 Bitcoins from Silk Road operator,” Retrieved on 29 October 2019, from <https://www.extremetech.com/computing/168139-fbi-unable-to-seize-600000-bitcoins-from-silk-road-operator>.

⁷⁴ Department of Justice, *supra note 8*.

อาจถูกเก็บไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงได้ และเมื่อมีกุญแจส่วนตัวแล้ว ก็จะสามารถที่จะโอนบิทคอยน์ดังกล่าวไปยังวอลเลทที่มีการควบคุมโดยเจ้าพนักงานได้⁷⁵

กล่าวโดยสรุป จากกรณีศึกษา การยึดคริปโทเคอร์เรนซีตามแนวทางของ FBI ในคดีแพ่ง และคดีอาญา มีขั้นตอนที่สำคัญ คือ เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรหัสผ่านหรือกุญแจส่วนตัวเพื่อเข้าถึงที่อยู่ของคริปโทเคอร์เรนซี และเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซี พร้อมทั้ง โอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวมาเก็บไว้ในวอลเลทที่ควบคุมโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้อาจนำมาใช้กับกรณีการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายได้

3.1.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี

(1) การกำหนดราคาคริปโทเคอร์เรนซี

การกำหนดราคาคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากมูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทานของคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ๆ อีกทั้ง หากมีการขายคริปโทเคอร์เรนซีในจำนวนมากผ่านตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนในราคาต่ำ ก็จะมีผลกระทบต่อมูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีในตลาดโดยจะทำให้มูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีในตลาดลดลงเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการกำหนดราคาคริปโทเคอร์เรนซีที่ดีจะต้องมีความระมัดระวังและมีแหล่งอ้างอิงมูลค่าคริปโทเคอร์เรนซีที่มีความน่าเชื่อถือ⁷⁶

ข้อพิจารณา การกำหนดมูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีในการขาย ณ วันที่เฉพาะเจาะจง ศาลล้มละลายอาจพิจารณามูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีจากแหล่งข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือ เช่น New York Stock Exchange หรือ Coindesk ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีประเด็นว่า โดยลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซี เช่น บิทคอยน์ แล้ว จะมีความผันผวนสูงในช่วงเวลาอันสั้น มูลค่าในอนาคตของบิทคอยน์อาจส่งผลกระทบต่อคดีล้มละลายได้ และมูลค่าของบิทคอยน์ในเวลาซื้อขายนั้นจะส่งผลกระทบต่อได้รับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน หากบิทคอยน์มีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ก็อาจจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อบรรดาเจ้าหนี้ได้ในกรณีที่มีการชำระทรัพย์สินและกิจการที่ล่าช้า ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีศึกษาของบริษัท MtGox ที่เจ้าหนี้ของ MtGox นั้นได้รับประโยชน์เพราะบิทคอยน์มีมูลค่าสูงขึ้น

⁷⁵ Adam Gabbat and Dominic Rushe, “Silk Road shutdown: how can the FBI seize Bitcoins?,” Retrieved on 29 October 2019, from <https://www.theguardian.com/technology/2013/oct/02/bitcoin-silk-road-how-to-seize>.

⁷⁶ Jack G. Haake, *supra note 56*.

มากกว่า 3 ปีที่ผ่านมา เมื่อเทียบกับราคาตลาด (Market Price) ของบิทคอยน์ในขณะที่มีการฟ้องคดีล้มละลาย โดยบิทคอยน์มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ ทรัสต์จึงแปลงมูลค่าของบิทคอยน์เป็นมูลค่า ณ ปัจจุบัน เพื่อนำไปชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้⁷⁷

(2) การดำเนินการขาย⁷⁸

การขายคริปโทเคอร์เรนซีที่ยึดมาได้ในคดีแพ่ง คดีอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการผ่าน U.S. Marshals Service (USMS) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดอาญา และดำเนินการขายทรัพย์สินที่ยึดมาโดยกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (Department of Justice :DOJ) อาทิ อสังหาริมทรัพย์ เงินสด ตราสารทางการเงิน ยานพาหนะ เครื่องประดับ งานศิลป์ โบราณวัตถุ ซึ่งเงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายนั้น จะใช้ในการดำเนินการ Program ของ USMS และชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย โดย USMS จะดำเนินการแบ่งเงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายนั้นให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาและคู่กรณีอื่นที่ เป็นผู้บริสุทธิ์⁷⁹

สำหรับการขายคริปโทเคอร์เรนซีโดย USMS นั้น เป็นการขายทอดตลาดด้วยวิธีการประมูล ดังนี้

1. การลงทะเบียนเข้าร่วมประมูล

คู่สัญญาที่มีส่วนได้เสียทั้งหมดจะต้องลงทะเบียนกับ USMS โดยจะต้องยื่นเอกสารที่ USMS กำหนด พร้อมทั้งได้รับการยืนยันจาก USMS ให้เข้าร่วมประมูลจึงจะมีสิทธิเข้าร่วมประมูล โดยเอกสารในการลงทะเบียนจะต้องยื่นภายในเวลาที่กำหนด หากยื่นก่อน USMS ทำการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกสารที่ใช้ในการลงทะเบียน ได้แก่

1. สำเนาแบบฟอร์มการลงทะเบียน (Bidder Registration Form)
2. สำเนารูปบัตรประจำตัวประชาชนที่ออกโดยรัฐบาลของผู้เข้าร่วมประมูล

⁷⁷ Erin Jane Ilman and Robert A. COX.JR, *supra* note 50.

⁷⁸ U.S. Marshals, “For Sale Approximately 3,813.0481935 bitcoins,” Retrieved on 18 August 2019, from <https://www.usmarshals.gov/assets /2018/bitcoinauction/>.

⁷⁹ “U.S. Marshals Service,” Retrieved on 18 August 2019, from <https://www.usmarshals.gov>.

3. เงินมัดจำที่เป็นเงินดอลลาร์ซึ่งโอนมาด้วยวิธี Electronic Funds Transfer (EFT) ของธนาคารที่ตั้งอยู่ภายในสหรัฐอเมริกา

4. สำเนาใบเสร็จการโอนเงินด้วย EFT โดยผู้ลงทะเบียนจะต้องส่งเอกสารต่าง ๆ นี้ไปใน E-mail ชื่อ USMSBitcoins@usdoj.gov.

ในกรณีนี้ ผู้ลงทะเบียนเข้าร่วมประมูลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเท่านั้นที่จะได้รับแบบฟอร์มการประมูล (Official Bid Form) จาก USMS ที่จะสามารถเข้าร่วมการประมูลได้

2. รูปแบบการประมูล

USMS จะจัดบิทคอยน์ออกเป็น Series มีทั้งหมด 3 Series คือ A B และ C โดยแต่ละ Series จะแบ่งออกเป็นบล็อก เช่น Series A จะมี 5 Block Series B จะมี 5 Block และ Series C จะมี 1 Block ซึ่งผู้ประมูลสามารถประมูลได้หลาย Block ใน Series A B และ C ในราคาประมูลที่เสนอเพียงราคาเดียว ไม่สามารถเสนอราคาที่หลากหลายได้ หากผู้ประมูลต้องการที่จะเสนอราคาประมูลที่หลากหลายจะต้องยื่นแบบประมูลเพิ่มเติมและเพิ่มเงินในการประมูล

ตัวอย่าง นาย A ต้องการซื้อบิทคอยน์ใน Series A จำนวน 3 Block ในราคาเดียว คือ X\$ ต่อ 1 บิทคอยน์ โดยซื้อจำนวน 1,500 บิทคอยน์ ผู้ประมูลต้องยื่นแบบลงทะเบียนเพียง 1 ครั้ง ด้วยเงิน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ และเสนอราคาประมูลได้เพียงครั้งเดียว

นอกจากนี้ ผู้ประมูลจะต้องชำระเงินมัดจำ ซึ่งหากผู้ประมูลชนะประมูลเงินมัดจำดังกล่าวจะเก็บไว้กับ USMS และผู้ชนะประมูลก็ต้องชำระราคาที่เหลือตามราคาขาย แต่หากผู้ประมูลที่ชนะประมูลไม่มาดำเนินการทำสัญญาในขั้นตอนสุดท้ายโดยที่ไม่ใช่ความผิดของ USMS เงินมัดจำดังกล่าวก็จะถูกริบโดย USMS และผู้ประมูลที่เสนอราคาสูงสุดรองลงมาจะเป็นผู้ชนะการประมูล ส่วนเงินมัดจำของผู้เข้าร่วมประมูลคนอื่น ๆ ที่ไม่ชนะการประมูล USMS จะคืนเงินดังกล่าวให้แก่ผู้เข้าร่วมประมูลทุกคน

3. ช่วงเวลาการประมูล

สำหรับช่วงเวลาของการขายทอดตลาดโดยการประมูลนั้น USMS จะเป็นผู้ประกาศกำหนด โดยจะกำหนดช่วงเวลาให้ลงทะเบียนการประมูล และช่วงเวลาของการประมูล

4. การปิดการประมูล

เมื่อการประมูลสิ้นสุดลง USMS จะแจ้งต่อผู้ที่ชนะการประมูล และผู้ชนะการประมูลจะต้องชำระราคาที่ยกขายในส่วนที่เหลือ โดยการโอนเงินจากธนาคารซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และนำไปเสิร์ฟการโอนเงินดังกล่าวมามอบให้แก่ USMS ตามวันและเวลาที่ USMS กำหนด หลังจากนั้นจึงจะมีการโอนบิตคอยน์ให้แก่ผู้ชนะการประมูล

กรณีการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขายทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว มาตรา 363 แห่ง 11 U.S.C. ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายดังกล่าวมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ นอกจากนี้ Federal Rule of Bankruptcy Procedure Rule 6004 (f) ได้กำหนดประเภทของการขายไว้ 2 ประเภท ได้แก่ การขายทอดตลาด (Public Auction) และ การขายระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะเจาะจง⁸⁰ ซึ่งในทางปฏิบัติ การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะใช้วิธีการขายทอดตลาดมากกว่า เพราะการขายทอดตลาดนั้นจะคุ้มครองผู้ซื้อและผู้ขายทรัพย์สินจากสิทธิเรียกร้องในการทำธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่มีความเกี่ยวพันกัน หรือกรณีที่ไม่ได้ราคาที่ดีที่สุดจากการขายต่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้⁸¹

สำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น อาจขายด้วยวิธีการประมูลส่วนใหญ่จะใช้การประมูลแบบ Stalking Horse ซึ่งจะเปิดโอกาสให้มีการสู้ราคาซึ่งผู้ประมูลนั้นตกลงที่จะซื้อทรัพย์สินตามข้อตกลงการขายภายใต้การอนุญาตจากศาล และเมื่อได้ตกลงในข้อตกลงการซื้อขายแล้ว ลูกหนี้ก็ต้องยื่นข้อเสนอการขาย (ซึ่งจะระบุเงื่อนไขข้อตกลงเกี่ยวกับการยอมรับข้อเสนอที่สูงกว่าหรือดีกว่า ช่วงเวลาและสถานที่ของการประมูล) ในการประมูล ผู้เข้าร่วมประมูลจะต้องมีการสู้ราคา ซึ่งแตกต่างกับการประมูลของ USMS ที่ผู้เข้าร่วมประมูลจะเสนอราคาได้เพียงครั้งเดียว นอกจากนี้ ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายก็อาจกระทำได้ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตด้วย

⁸⁰ Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 6004 (f)(1).

⁸¹ Edward H. Tillinghast, III, *supra* note 39.

อย่างไรก็ดี ในเรื่องการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ บทบัญญัติในมาตรา 363 ก็เปิดกว้างให้ทรัสต์อาจพิจารณาขายทรัพย์สินด้วยวิธีการอื่นที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ได้ ซึ่งทรัสต์อาจดำเนินการขายโดยวิธี ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีนั้นถูกถืออยู่ในตัวกลางการให้บริการออนไลน์ เช่น Coinbase การขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้นอาจดำเนินการโดยใช้แอปพลิเคชัน Coinbase เพื่อโอนคริปโทเคอร์เรนซีไปยังวอลเลทอื่น ๆ หรือ ขาย และโอนเงินที่ได้จากการขายนั้นเข้าไปไว้ในบัญชีธนาคาร

2. ในกรณีที่ คริปโทเคอร์เรนซีถูกเก็บไว้แบบออฟไลน์ใน Paper Wallet ทรัสต์จะต้องสร้างวอลเลทที่แยกออกมา หลังจากนั้นก็ดำเนินการโอนคริปโทเคอร์เรนซีในวอลเลทที่สร้างขึ้นมานั้นไปให้แก่ตัวกลางที่ให้บริการออนไลน์

3. ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีถูกเก็บไว้ใน Hardware Wallet หรือ Cold Storage ก็จะต้องโอนคริปโทเคอร์เรนซีเข้ามาไว้ในวอลเลทที่ถูกออกแบบมาเป็น Hardware Wallet ก่อนที่จะโอนไปยัง Coinbase หรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินสด⁸²

นอกจากนี้ มาตรา 327 ของ 11 U.S.C. ยังกำหนดให้ทรัสต์สามารถจ้างผู้เชี่ยวชาญ รวมถึง ทนาย นักบัญชี ผู้ประเมินราคา หรือ ผู้ขายทอดตลาด มาทำหน้าที่แทนทรัสต์หรือช่วยเหลือทรัสต์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ได้ แต่การจ้างผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ทรัสต์อาจดำเนินการขายทอดตลาดโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย และกำหนดวิธีการขายที่ทรัสต์เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ในการกำหนดราคาขายคริปโทเคอร์เรนซีทรัสต์จะต้องพิจารณาให้รอบคอบ ในกรณีที่ทรัสต์ไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านคริปโทเคอร์เรนซี

⁸² Srkant Mikkilineni and Bianca Rucker, “Bitcoin and Bankruptcy,” Retrieved on 18 August 2019, from https://www.moeb.uscourts.gov/sites/moeb/files/2018_Bitcoin_CLE_Slide_Deck.pdf.

ตารางที่ 2.1 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย
ของสหรัฐอเมริกา

| กระบวนการบังคับคดีล้มละลาย | บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง |
|--|---|
| 1. คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | มาตรา 541 ของ 11 U.S.C. กำหนดให้ ผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นคดีล้มละลาย หรือผลประโยชน์ของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินซึ่งได้รับมาภายหลังจากฟ้องล้มละลายเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นมีความหมายกว้างอาจรวมไปถึงคริปโทเคอร์เรนซีด้วย |
| 2. กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี | มาตรา 704 (a) (3) ของ 11 U.S.C. กำหนดให้ ทรัสต์มีหน้าที่ในการรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น ทรัสต์จึงมีหน้าที่ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี อีกทั้ง ตามมาตรา 704(a)(3) ของ 11 U.S.C ทรัสต์ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบเอกสารลูกหนี้ อาทิ คำชี้แจงเกี่ยวกับฐานะทางการเงิน ซึ่งได้ส่งมอบให้แก่ทรัสต์ โดยทรัสต์อาจตรวจสอบได้จากเอกสารดังกล่าวว่าลูกหนี้มีความเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีหรือไม่ นอกจากนี้ ทรัสต์อาจใช้อำนาจตามมาตรา 542 ของ 11 U.S.C ในการเรียกให้บุคคลที่ยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องของลูกหนี้ให้ส่งมอบแก่ทรัสต์ได้ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้จะต้องเปิดเผยคริปโทเคอร์เรนซีต่อทรัสต์ตามมาตรา 521 ด้วย |
| 3. กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี | มาตรา 363 ของ 11 U.S.C. กำหนดให้ทรัสต์อาจขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ ซึ่งทรัสต์อาจขายคริปโทเคอร์เรนซีได้ 3 วิธี (1) ขายทอดตลาด (Public Sale) (2) Private Sale (3) ขายด้วยวิธีอื่น |

3.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศไทย

3.2.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศไทย

กระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศไทยนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย (Bankruptcy Act 2004) กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัท (Corporate Reorganization Act) กฎหมายว่าด้วยการประนอมหนี้ (Composition Act) ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) รวมทั้ง กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure Act) และกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีแพ่ง (Civil Execution Act)

กฎหมายล้มละลายหรือ Bankruptcy Act 2004 เป็นกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายในกรณีทั่วไป ซึ่งมีสองส่วนได้แก่ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย (Bankruptcy Proceeding) และส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Civil Rehabilitation Proceeding) โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลาย ดังนี้

การเริ่มต้นกระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เริ่มต้นโดยการยื่นคำร้องโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ได้โดยมีเหตุแห่งการยื่นคำร้องคือ ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ (Unable to Pay Debt) หรือลูกหนี้หยุดชำระหนี้ (Suspend Payments) ก็จะสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้⁸³ นอกจากนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการที่เทียบได้กับกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ ให้ถือว่าได้มีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายปรากฏขึ้นแล้ว⁸⁴ แต่ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมิได้บัญญัติจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ไว้แต่อย่างใด เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต่อศาลที่เขตอำนาจแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลายตามคำร้องดังกล่าวของลูกหนี้ก็ต่อเมื่อเป็นที่พอใจจากการพิจารณาว่ามีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วจริง⁸⁵ ซึ่งเหตุดังกล่าวก็ได้แก่การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้เป็นการทั่วไปและอย่างต่อเนื่องเมื่อนั้นถึงกำหนดแล้วนั่นเอง โดยศาล

⁸³ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 15 (1).

⁸⁴ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 17.

⁸⁵ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 30 (1).

สูงประเทศญี่ปุ่นแห่งเมือง ฟูกูโอกะ (Fukuoka High Court) ได้วางหลักว่าการที่ลูกหนี้หยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป (General Cessation of Payments) ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว⁸⁶

นอกจากนี้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เรียกว่า “Order of Commencement of Bankruptcy Proceeding” ซึ่งในคำสั่งดังกล่าวศาลจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้⁸⁷ วันที่จะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อรายงานสถานะทรัพย์สินของลูกหนี้⁸⁸ และระยะเวลาในการสอบสวนเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ หรือตาม Article 116 (2)⁸⁹ รวมทั้ง ศาลจะต้องมีประกาศต่อสาธารณชน หรือ “Public Notice” ด้วย ซึ่งในคำประกาศดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับ ข้อความสำคัญของคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ชื่อของทรัสต์ในคดีล้มละลาย ระยะเวลาหรือวันที่ที่เฉพาะเจาะจงตาม Article 31 (1) และระบุว่าคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายมีผลต่อบุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย พร้อมทั้ง ระบุห้ามมิให้บุคคลซึ่งเป็นหนี้บุคคลล้มละลายตาม Article 31(3)(ii) ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระเงินแก่บุคคลล้มละลาย⁹⁰ นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน เรียกว่า “ทรัสต์ในคดีล้มละลาย” หรือ “Bankruptcy Trustee” ซึ่งอาจจะแต่งตั้งทรัสต์คนเดียวหรือหลายคนได้⁹¹ โดยทรัสต์ในคดีล้มละลายจะมีหน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

3.2.1.1 ทรัสต์ที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

เมื่อศาลได้มีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและมีการแต่งตั้งทรัสต์ในคดีล้มละลาย อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน การจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคล

⁸⁶ สหธน รัตน์ไพจิตร และคณะ, “โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” (กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2559), น.109-110.

⁸⁷ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 31(1)(i).

⁸⁸ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 31 (1)(ii).

⁸⁹ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 31 (1)(iii).

⁹⁰ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 32 (1).

⁹¹ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 30.

ล้มละลายจะตกเป็นของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย⁹² อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายซึ่งอยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย ได้แก่

1. ทรัพย์สินใดๆที่บุคคลล้มละลายมีอยู่ในขณะที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (ไม่ว่าจะมีอยู่ในญี่ปุ่นหรือไม่ก็ตาม)⁹³
2. สิทธิเรียกร้องใดๆที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและถูกบังคับได้โดยบุคคลล้มละลาย ซึ่งมีที่มาจากมูลเหตุอันเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้ถือเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย⁹⁴

อย่างไรก็ดี แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินใดๆที่บุคคลล้มละลายมีอยู่ในขณะที่เริ่มต้นกระบวนการให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายก็ตาม แต่ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่

1. จำนวนเงินที่กำหนดไว้ใน Article 131(iii) ของกฎหมายว่าด้วยวิธีการบังคับคดี (Civil Execution Act (Act No. 4 of 1979) เป็นจำนวนสองในสามของจำนวนเงินดังกล่าว นั่นคือ เงินตามจำนวนที่กำหนดโดยคำสั่งของคณะรัฐมนตรีโดยคำนึงถึงค่าครองชีพที่จำเป็นโดยเฉลี่ยของครัวเรือนเป็นเวลาสองเดือน⁹⁵
2. ทรัพย์สินที่ไม่อาจยึดได้ เช่น เสื้อผ้า อาหาร เครื่องนอน เฟอร์นิเจอร์ เครื่องครัว และอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับการใช้ชีวิต (ไม่รวมเงินที่กำหนดไว้ใน Article 131(iii) ของ Civil Execution Act (Act No. 4 of 1979) ทรัพย์สินที่สามารถยึดทรัพย์สินได้ภายหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว และรวมทั้งกรณีที่มีการใช้บังคับโดยอนุโลมตาม Article 192 นั่นคือ ทรัพย์สินที่มีความจำเป็นต่อการประกอบกิจการของบริษัทในขณะที่ยังดำเนินคดีล้มละลาย⁹⁶
3. ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจนถึงวันที่ครบกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่คำสั่งนั้นเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน ศาลจะมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือศาลอาจมีคำสั่งขยายขอบเขตของทรัพย์สินที่ไม่ตกเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

⁹² Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 78(1).

⁹³ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (1).

⁹⁴ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (2).

⁹⁵ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (1)(i).

⁹⁶ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (1)(ii).

โดยคำนึงถึงสภาพ ความเป็นอยู่ของบุคคลล้มละลาย ประเภทของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในข้อ (3) ที่เกิดขึ้น ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและจำนวนเงินดังกล่าว ความเป็นไปได้ที่บุคคลล้มละลายจะมีรายได้ และสถานการณ์อื่นๆที่เกี่ยวข้อง⁹⁷

ทั้งนี้ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการเป็นบุคคลล้มละลาย หรือกรณี ทรัพย์สินที่ไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งคดีล้มละลาย ศาลจะต้องฟังความเห็นของทรัสต์ในคดีล้มละลาย เสียก่อน⁹⁸ รวมทั้ง ในการบังคับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ทรัสต์ที่ศาลแต่งตั้งก็ต้องคำนึงถึงบทกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีด้วย เพราะกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ทรัพย์สินใดที่ไม่อาจยึดได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตาม Article 131 ของ Civil Execution Act (Act No. 4 of 1979) บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวก็ได้กำหนดทรัพย์สินบางชนิด เป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ใน ขอบข่ายของการบังคับคดี ดังนี้

1. เสื้อผ้า เครื่องนอน หมอน เฟอร์นิเจอร์ เครื่องครัว และอุปกรณ์ ที่จำเป็นสำหรับการใช้ชีวิต
2. อาหาร และเชื้อเพลิงที่จำเป็นสำหรับการใช้ชีวิตของคู่กรณีเป็นเวลา หนึ่งเดือน
3. เงินตามจำนวนที่กำหนดโดยคำสั่งของคณะรัฐมนตรี โดยคำนึงถึงค่า ครองชีพที่จำเป็นโดยเฉลี่ยของครัวเรือนเป็นเวลาสองเดือน
4. อุปกรณ์เกี่ยวกับสัตว์ ปุ๋ยและอาหารสัตว์ที่จำเป็นต่อการทำ เกษตรกรรม รวมทั้งเมล็ดพันธุ์และผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งจำเป็นต่อการทำการเกษตร ต่อเนื่องจนถึงการเก็บเกี่ยว
5. อวนหาปลา อุปกรณ์ประมงอื่นๆ และผลิตภัณฑ์ประมงที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งจำเป็นต่อการจับหรือการทำประมง ผลิตภัณฑ์ประมงของบุคคลที่ประกอบอาชีพประมงส่วนใหญ่ ผ่านทางแรงงานของตนเอง
6. อุปกรณ์หรือวัตถุดิบใด (ไม่รวมผลิตภัณฑ์) ที่จำเป็นสำหรับการทำงาน ของช่าง ช่างฝีมือ คนงานหรือบุคคลอื่นที่ประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจ

⁹⁷ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (1)(iii).

⁹⁸ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 34 (5).

7. ตราประทับที่ลงทะเบียน หรือตราประทับอื่นๆที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพ
 8. พระพุทธรูป ตราวางอนุสรณ์บรรพบุรุษ หรือวัตถุอื่นๆที่จำเป็นสำหรับการใช้งานทางศาสนาหรือการสักการบูชาโดยตรง
 9. พืชผักสวนครัว สมุดบันทึกส่วนตัว หนังสือทางการค้าและเอกสารอื่นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งจำเป็นสำหรับผู้ที่เป็นหนี้
 10. เหยี่ยวหรือวัตถุอื่นใดที่แสดงถึงเกียรติที่ได้รับโดยคู่ค้าหรือญาติของบุคคลล้มละลาย
 11. เอกสารและอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับผู้ที่จะใช้ในการเรียนที่โรงเรียน หรือสถาบันการศึกษาอื่นๆ
 12. วัตถุใดๆที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ หรืองานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน
 13. แขนเทียมหรือมือเทียม ขาหรือขาเทียม หรือวัตถุอื่นใดที่ใช้ในการเสริมร่างกายที่จำเป็นสำหรับผู้พิการ
 14. เครื่องจักร หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการดับเพลิง อุปกรณ์ดับเพลิงและอุปกรณ์อื่นๆที่ต้องใช้ในอาคารตามกฎหมายและข้อบังคับ เพื่อป้องกันภัยพิบัติหรือเพื่อความมั่นคง
- ดังนั้น เมื่อพิจารณาตาม Article 34 ของ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004) ประกอบกับ Civil Execution Act (Act No. 4 of 1979) ด้วยแล้ว ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายจะต้องเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้เกิดขึ้น และจะต้องไม่เป็นทรัพย์สินที่กฎหมายห้ามยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้อีกด้วย

3.2.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน

บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และทรัสต์ในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สิน เช่น ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ เป็นต้น รวมทั้ง เจ้าหนี้ก็อาจมีส่วนเกี่ยวข้องในการรวบรวมทรัพย์สิน โดยที่ประชุมเจ้าหนี้มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้บุคคลล้มละลายมาชี้แจงเกี่ยวกับการล้มละลายได้

นอกจากนี้ ทรัสต์ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล ซึ่งศาลอาจจะแต่งตั้งทรัสต์คนเดียวหรือหลายคนได้⁹⁹ ก็มีหน้าที่ในการจำหน่ายทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือ เรียกดูหนี้มาสอบสวนเกี่ยวกับการล้มละลายหรือตรวจสอบบรรดาเอกสาร (Books) เอกสาร และวัตถุอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของกองทรัพย์สินได้เช่นกัน¹⁰⁰

(2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของโดยเร็ว โดยจะต้องยื่นเอกสารรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สำคัญต่อศาล ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ เงินสด หลักทรัพย์ เงินฝาก เงินออม และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ศาลกำหนด¹⁰¹ นอกจากนี้ ในกรณีที่ทรัสต์ในคดีล้มละลายร้องขอต่อศาล ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นของตนให้แก่ทรัสต์ในคดีล้มละลาย และศาลจะต้องมีการไต่สวนบุคคลล้มละลายด้วย¹⁰²

(3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน

1. แนวปฏิบัติในการสืบค้นหาทรัพย์สิน

ในกระบวนการสืบค้นและรวบรวมข้อมูลทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่น เจ้าหนี้จะต้องขอให้ศาลตั้งผู้ตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ (Kojin Saisei lin) เป็นผู้ดำเนินการ ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้นิยมให้หน่วยงานเอกชนที่มีวิชาชีพเกี่ยวกับการสืบค้นหาทรัพย์สิน หรือการทวงหนี้เป็นผู้ดำเนินการ อาทิ Cendar Financial (Japan) หรือ Tokyo Commercial Collection Agency เป็นต้น โดยค้นหาผ่านทางระบบฐานข้อมูลที่มีการรวบรวมข้อมูลทรัพย์สิน หรือธุรกรรมทางการเงินของบุคคลลักษณะเดียวกันกับการสืบค้นข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในการติดตามตรวจสอบและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนี้มีระบบฐานข้อมูลที่ตีที่เป็น “National Single Window” และมีการเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงาน การทำธุรกรรมทางการเงินถูกผูกติดไว้กับเลขประจำตัวประชาชนสังคม มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีประสิทธิภาพทำให้การสืบค้นและ

⁹⁹ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 30.

¹⁰⁰ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 83.

¹⁰¹ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 41.

¹⁰² Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 156.

ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลเพื่อการบังคับคดีล้มละลายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰³

2. การสอบสวนเกี่ยวกับการล้มละลาย

ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ตาม Article 144(2) ของ Bankruptcy Act 2004 หรือโดยมติที่ประชุมเจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาลให้บุคคลล้มละลาย ตัวแทนของบุคคลล้มละลาย หรือกรรมการ ผู้บริหาร พนักงาน ผู้ตรวจสอบ ผู้สอบบัญชี หรือผู้ชำระบัญชี ในกรณีที่บุคคลล้มละลายเป็นนิติบุคคล นายจ้างของบุคคลล้มละลาย มาชี้แจงเกี่ยวกับการล้มละลาย ก็ได้¹⁰⁴ นอกจากนี้ Article 83 ยังให้อำนาจแก่ทรัพย์สินในการสอบสวนเกี่ยวกับการล้มละลาย กล่าวคือ ทรัพย์สินอาจเรียกให้บุคคลที่ได้กล่าว หรือ บุคคลตาม Article 83(2) ซึ่งได้แก่ บริษัทย่อยตามความใน Article 2(iii) Companies Act มาให้คำชี้แจงเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือตรวจสอบบรรดาเอกสาร (Books) เอกสารต่าง ๆ และวัตถุอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินได้¹⁰⁵

(4) การยึดทรัพย์สิน

(4.1) การยึดทรัพย์สินในคดีแพ่ง

การยึดทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีแพ่ง จะอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีแพ่ง หรือ Civil Execution Act (Act No. 74 of 1979) ซึ่งการบังคับคดีแพ่งตาม Civil Execution Act เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้ร้องขอต่อ National Agency เพื่อใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการขอรับชำระหนี้ของตนเมื่อลูกหนี้ไม่ได้สมัครใจปฏิบัติตามชำระหนี้¹⁰⁶ โดยการบังคับคดีแพ่งตาม Civil Execution Act อาจดำเนินการโดย ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล (Court Execution Officer)¹⁰⁷

¹⁰³ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 25*, น. 81 – 85.

¹⁰⁴ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 40.

¹⁰⁵ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 83.

¹⁰⁶ Supreme Court of Tokyo, “Outline of Civil Procedure in Japan” Retrieved on 24 September 2019, from http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/20140417-civildesign.pdf.

¹⁰⁷ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 2

“Civil Execution shall be carried out by court or, court execution officer”.

การบังคับคดีแบ่งตาม Civil Execution Act แบ่งเป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) การบังคับคดีโดยวิธีการบังคับ (Compulsory Execution) (2) การขายทอดตลาดผลประโยชน์ในหลักประกัน (Auction for Exercise of a Security Interest) (3) การขายทอดตลาดเพื่อการชำระทรัพย์สินและกิจการตาม Civil Code (Act No. 89 of 1896) ตาม Commercial Code (Act No.48 of 1899) หรือตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ และ (4) การเปิดเผยทรัพย์สินโดยลูกหนี้¹⁰⁸ โดยประเภทที่มีการบังคับใช้มากที่สุดได้แก่ การบังคับคดีโดยวิธีการบังคับ “Compulsory Execution” และ การขายทอดตลาดผลประโยชน์ในหลักประกัน “Auction for Exercise of a Security Interest”¹⁰⁹

1. การบังคับคดีโดยวิธีการบังคับ (Compulsory Execution)

การบังคับคดีโดยวิธีการบังคับ หรือ “Compulsory Execution” อาจแยกวิธีการบังคับได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ (1) การบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน (Compulsory Execution of Pecuniary Claim) กับ (2) การบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Compulsory Execution of Non- Pecuniary Claim)

1.1 การบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน (Compulsory Execution of Pecuniary Claim)¹¹⁰

เป็นกระบวนการรวบรวมสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ซึ่งอาศัยกำลังทางกายภาพ โดยการยึดและนำมาขาย โดยทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กระบวนการนี้ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ (Article 43) สหกรณ์ทรัพย์ (Article 122 to 142) เรือเดินทะเล (Article 112 to 121) และสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ของลูกหนี้ การบังคับกับอสังหาริมทรัพย์และสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ นั้น

¹⁰⁸ Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 1

“Compulsory execution, an auction for exercise of a security interest, an auction for the purpose of a realization under the provisions of the Civil Code Act No. 89 of (1896, the Commercial Code Act No. 48 of 1899) or any other Acts, and disclosure of property by obligors hereinafter collectively (referred to as "civil execution") shall be governed by the provisions of this Act in addition to the provisions of other laws and regulations”.

¹⁰⁹ Supreme Court of Tokyo, *supra note 106*.

¹¹⁰ *Ibid.*

จะดำเนินการโดยศาล แต่การบังคับกับสังหาริมทรัพย์นั้นจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล

สำหรับการยึดสังหาริมทรัพย์ที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล¹¹¹ การยึดสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว หมายความรวมถึง หลักทรัพย์ (Securities) ด้วย โดยหากทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลจะต้องเข้ายึดทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น และในการยึดเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลมีอำนาจเข้าไปในที่อยู่อาศัยของลูกหนี้หรือสถานที่ใด ๆ ที่ลูกหนี้ครอบครองอยู่ มีอำนาจในการค้น ในสถานที่ดังกล่าว มีอำนาจในการค้นตู้นิรภัย หรือหีบบรรจุ ที่ลูกหนี้ครอบครองอยู่ และในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลก็มีอำนาจในการเปิดหรือปิดประตู ตู้เซฟ หรือหีบบรรจุใด ๆ ได้¹¹² อีกทั้ง การยึดสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีการดังกล่าวนำไปใช้โดยอนุโลมกับในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกที่ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินนั้นด้วย¹¹³

1.2 การบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Compulsory Execution of Non- Pecuniary Claim)¹¹⁴

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอาจบังคับได้ 2 วิธี กล่าวคือ วิธีการบังคับโดยตรง (Direct Compulsory Execution) และวิธีการบังคับโดยอ้อม (Indirect Compulsory Execution) ในวิธีการบังคับโดยตรงนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลอาจดำเนินการโดยการขับไล่ลูกหนี้ออกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง ส่วนวิธีการบังคับทางอ้อมนั้นคือ กระบวนการเร่งรัดให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงโดยการใช้มาตรการทางการเงินในการลงโทษ

2. การขายทอดตลาดเพื่อการใช้สิทธิประโยชน์ในหลักประกัน (Auction for Exercise of a Security Interest)¹¹⁵

การขายทอดตลาดเพื่อการใช้สิทธิประโยชน์ในหลักประกันดังกล่าวนี้ไม่ใช่วิธีการบังคับด้วยกำลังทางกายภาพแต่เป็นการขายทอดตลาดเพื่อใช้สิทธิในผลประโยชน์ใน

¹¹¹ Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 122 (1).

¹¹² Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 123.

¹¹³ Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 124.

¹¹⁴ Supreme Court of Tokyo, *supra* note 106.

¹¹⁵ *Ibid.*

หลักประกันซึ่งเป็นกระบวนการขายทอดตลาดสินทรัพย์ของลูกหนี้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเก็บรักษาไว้กับเจ้าหนี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความคล้ายคลึงกับวิธีการบังคับกับสิทธิเรียกร้องที่เป็นตัวเงิน

(4.1) การยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น Article 78 (1) กำหนดให้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะตกเป็นของทรัสต์ในคดีล้มละลาย และกำหนดหน้าที่ของลูกหนี้ในการเปิดเผยทรัพย์สิน และส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อค้น หรือยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในคดีล้มละลายแต่อย่างใด ทั้งนี้ การยึดทรัพย์สินโดยทรัสต์ในคดีล้มละลายก็อาจทำได้โดยอาศัยความร่วมมือของลูกหนี้ และอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สิน เช่น กรณีที่ทรัสต์พบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินใด ๆ ทรัสต์อาจร้องขอต่อศาลตาม Article 156 เพื่อขอให้บุคคลล้มละลายส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นของตนให้แก่ทรัสต์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในแง่ของกระบวนการบังคับคดีแพ่งและกระบวนการบังคับคดีล้มละลายในประเทศญี่ปุ่นนั้นก็มีความคล้ายคลึงกันโดยกระบวนการทั้งสองกระบวนการนี้ตั้งอยู่บนกระบวนการในการบังคับสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง แต่กระบวนการบังคับคดีแพ่งเจ้าหนี้รายเดียวอาจยึดทรัพย์สินของลูกหนี้และแปลงทรัพย์เหล่านั้นให้เป็นเงินสดเพื่อนำมาชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตน ซึ่งกระบวนการนี้เป็นกระบวนการบังคับเฉพาะราย (Individual Execution) ขณะที่การบังคับคดีล้มละลายมุ่งแสวงหาความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยวิธีการบังคับกับสินทรัพย์ทั้งหมดที่ลูกหนี้ยึดถืออยู่ ซึ่งเป็นกระบวนการบังคับหลายราย (Comprehensive Execution)¹¹⁶

¹¹⁶ Masami Shimomura, “Civil Execution System and Insolvency System,” Retrieved on 19 October 2019, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612704.

3.2.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน

การชำระทรัพย์สินและกิจกรรมของลูกหนี้ ตาม Article 78 (2) (i) และ (ii) Bankruptcy Act กำหนดให้นำบทบัญญัติของ Civil Execution Act หรือกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีโดยวิธีการบังคับ “Compulsory Execution” มาใช้บังคับโดยอนุโลม กับการขายทรัพย์สินที่เป็น ทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เรือเดินทะเลญี่ปุ่นหรือของต่างประเทศ ที่จดทะเบียน สิทธิในการทำเหมือง สิทธิในการทำประมง สิทธิบัตร สิทธิในการใช้แบบจำลอง สิทธิในการออกแบบ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในการออกแบบโครงสร้างวงจร สิทธิในการเพาะพันธุ์สัตว์ ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอื่นที่คล้ายคลึงกัน แต่ทรัพย์สินจะดำเนินการขายทรัพย์สินเหล่านี้ได้จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน¹¹⁷ เว้นแต่ กรณีการขายโดยทำสัญญาซื้อขายระหว่างเอกชน (Private Contract)¹¹⁸

กรณีการขายทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการขาย แต่ก่อนการดำเนินการขายเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลจะต้องเข้ามาตรวจสอบก่อน¹¹⁹ แต่สำหรับการขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ที่ดำเนินการขาย คือ เจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลจะเป็นผู้ดำเนินการขายโดยวิธีการประมูล การขายทอดตลาด หรือวิธีอื่นที่เฉพาะเจาะจงตามกฎหมายที่กำหนดของศาลฎีกา¹²⁰ และมีข้อห้ามลูกหนี้ทำข้อเสนอซื้อ¹²¹ อย่างไรก็ตาม การขายทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีแพ่งและกระบวนการการขายทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การบังคับคดีแพ่ง ศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลจะมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแปลงอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นเงิน ศาลจะเป็นผู้กำหนดราคาต่ำสุดในการขายและไม่อนุญาตให้ขายต่ำกว่าราคาที่ได้ตั้งไว้ แต่หากเป็นการขายทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายศาลจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ การแปลงทรัพย์สินให้เป็นเงินและแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ เป็นหน้าที่ของทรัสตีในคดีล้มละลาย ซึ่งศาลเป็นเพียงผู้ให้คำปรึกษาเท่านั้น¹²²

¹¹⁷ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 78 (2) (i) and (ii).

¹¹⁸ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 184.

¹¹⁹ Supreme Court of Tokyo, *supra note 106*.

¹²⁰ Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 137.

¹²¹ Civil Execution Act (Act No. 4 of March 30, 1979), Article 135.

¹²² Masami Shimomura, *supra note 116*.

3.2.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

3.2.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

(1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี

ตามแนวทางของ National Tax Agency (NTA)¹²³ กำไรที่ได้มาจากการขายคริปโทเคอร์เรนซีโดยหลักแล้วจะพิจารณาว่าเป็นเงินได้แบบผสม (Miscellaneous Income) มากกว่าเงินผลกำไรส่วนต่างหรือ “Capital Gains” ตาม Income Tax Act ซึ่ง NTA ได้มีการเผยแพร่ Tax Treatment of Cryptocurrency เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2017 เงินได้แบบผสมนั้นเป็นเงินได้อื่น ๆ ซึ่งแยกออกจาก Capital Gains โดยบุคคลที่มีหน้าที่จะต้องเสียภาษีเงินได้นั้นจะต้องนำเงินได้ดังกล่าวมาคำนวณและเสียภาษีด้วย¹²⁴ (ดู NTA, Relating to Cryptocurrency (Information), Individual Taxation Information)

(2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายว่าด้วยการชำระหนี้

ประเทศญี่ปุ่นได้พยายามออกกฎหมายมารับรองสถานะของบิทคอยน์และคริปโทเคอร์เรนซีอื่นๆให้มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับสกุลเงินทั่วไป โดย Financial Service Agency (FSA) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านการเงินของญี่ปุ่นได้พิจารณาข้อเสนอการแก้ไขกฎหมาย Payment Service Act รวมทั้ง กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้บิทคอยน์และคริปโทเคอร์เรนซีอื่นๆมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับสกุลเงินทั่วไป โดยกำหนดให้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นเงินเสมือน หรือ “Virtual Currency” อย่างหนึ่ง ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อสร้างกฎเกณฑ์สำหรับคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าไปใช้บริการตัวกลางการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี

¹²³ NTA คือ หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดเก็บภาษีของประเทศญี่ปุ่น ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1949 และเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดกระทรวงการคลัง.

¹²⁴ The Law Library of Congress, “Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions,” Retrieved on 28 May 2019, from <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/regulation-of-cryptocurrency.pdf>.

2. เพื่อสร้างกฎเกณฑ์สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน AML/CFT (Anti-Money Laundering and Countering Financing of Terrorism)

โดยการแก้ไขเพิ่มเติม Payment Service Act นี้ ตั้งอยู่บนฐานของการให้คำนิยาม “Virtual currency” และ “Virtual currency exchange services” และแนะแนวทางสำหรับการจดทะเบียนผู้ที่ประสงค์จะเป็นตัวกลางในการซื้อขาย¹²⁵

Payment Service Act ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของ Virtual currency เพื่อให้มีความหมายรวมถึงคริปโทเคอร์เรนซีด้วย และยังมีการเพิ่มกฎเกณฑ์ต่างๆ สำหรับการกำกับดูแลผู้เป็นตัวกลางในการซื้อขาย (Virtual Currency Exchange Services) เช่น หลักเกณฑ์ในการจดทะเบียน เป็นต้น แต่การเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญมากที่สุดคือ การเพิ่มคำนิยามของ Virtual currency เพื่อให้มีความหมายรวมถึงคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งมีผลทำให้สถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายญี่ปุ่นมีความชัดเจนมากขึ้น โดย “Virtual Currency” มีความหมาย ดังนี้

1. มูลค่าแห่งของ (proprietary value) ที่ได้ชำระต่อบุคคลที่ไม่เฉพาะเจาะจงเพื่อวัตถุประสงค์ในการชำระค่าตอบแทนการซื้อขายหรือการเช่าซื้อสินค้าหรือของที่จัดหามาให้เพื่อบริการ รวมทั้ง อาจขายหรือซื้อขายได้จากบุคคลที่ไม่เฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นผู้สัญญา และสามารถโอนกันได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (จำกัดเฉพาะที่ได้บันทึกไว้บนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีการอื่นใดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ไม่รวมถึง เงินตราของญี่ปุ่น เงินตราต่างประเทศ และ Currency-Denominated Assets หรือสิ่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันกับที่ได้กล่าวมา)

2. มูลค่าแห่งของ (Propriety value) ซึ่งอาจมีการแลกเปลี่ยนระหว่างกันได้ด้วยมูลค่าแห่งของที่ระบุไว้ก่อนหน้านั้นโดยบุคคลที่ไม่เฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นผู้สัญญา และอาจโอนกันได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์¹²⁶

¹²⁵ Naoya Ariyoshi Susumu Tanizawa and Hideki Katagiri, “Japan: The Essential Points of the Amendments to the Regulation on Virtual Currency Exchange Services,” Retrieved on 1 May 2018, from <http://www.mondaq.com/x/554128/Financial+Services/The+Essential+Points+Of+The+Amendments+To+The+Regulation+On+Virtual+Currency+Exchange+Services>.

¹²⁶ Payment Service Act (Act No. 59 of June 24, 2009), Article 2 (5).

(3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะมีการเสนอแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงินเสมือนอย่างหนึ่งนั้น แต่ก็ยังมีความคลุมเครืออยู่ว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่ เนื่องจากก่อนหน้าที่ประเทศญี่ปุ่นจะมีการเสนอแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีนั้น มีคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในศาลญี่ปุ่นซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซี นั่นคือ คดี MtGox

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 บริษัทที่ให้บริการซื้อขายบิทคอยน์ในประเทศญี่ปุ่นชื่อบริษัท MtGox ได้ถูกเข้าถึงระบบจากบุคคลภายนอกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Hacking by Third Parties) ทำให้มีธุรกรรมการโอนบิทคอยน์เพิ่มขึ้นอย่างผิดปกติ โดยจากการตรวจสอบพบว่าบิทคอยน์หายไปทั้งหมดประมาณ 850,000 บิทคอยน์ (ซึ่งมีมูลค่าประมาณ 2.8 พันล้านเยน (JYP)) ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 MtGox ได้ยื่นคำร้องขอเริ่มต้นฟื้นฟูกิจการ (Commencement of a Civil Rehabilitation) ต่อศาลแขวงโตเกียวตาม Article 21 ของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัท (Corporate Reorganization Act) และได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Order of Commencement Bankruptcy Proceeding) ในวันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2014 และศาลได้แต่งตั้งให้ Mr. Nobuaki Kobayashi เป็นทรัสต์ตีในคดีล้มละลาย ซึ่งผลของคำสั่งทำให้บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการและสอบสวนของทรัสต์ตีในคดีล้มละลาย ตาม Article 78 (1) ของ Bankruptcy Act ที่กำหนดให้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะตกเป็นของทรัสต์ตีในคดีล้มละลายที่ศาลแต่งตั้ง¹²⁷

อย่างไรก็ดี ก่อนหน้านี้ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2014 MtGox ได้ถูกฟ้องคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม Chapter 15 ของประมวลกฎหมายล้มละลาย (U.S. Bankruptcy Code) และวันที่ 18 มีนาคม 2014 ศาลล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศโดยให้กระบวนการล้มละลายของญี่ปุ่นเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศตาม

¹²⁷ “Announcement of Commencement of Bankruptcy Proceedings, Civil Rehabilitation Debtor: MtGox Co., Ltd. & Civil Rehabilitation Trustee: Nobuaki Kobayashi, Tokyo District Court,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.MtGox.com/>.

มาตรา 1517(a) และมาตรา 1517(b)(1) แห่ง Bankruptcy Code เนื่องจาก ศูนย์กลางผลประโยชน์หลัก (Centre of Main Interests : COMI) ของ MtGox นั้นอยู่ในประเทศญี่ปุ่น¹²⁸

ตารางที่ 2.2 ลำดับเหตุการณ์การล้มละลายของ MtGox

| ช่วงเวลา | เหตุการณ์ |
|--------------------|--|
| 28 กุมภาพันธ์ 2014 | มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของ MtGox ในญี่ปุ่น |
| 9 มีนาคม 2014 | MtGox ถูกฟ้องล้มละลายในสหรัฐอเมริกา |
| 24 เมษายน 2014 | ศาลญี่ปุ่นมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และแต่งตั้ง Mr. Nobuaki Kobayashi เป็นทรัสต์ดี ในคดีล้มละลาย |
| 18 มิถุนายน 2014 | ศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกามีคำสั่งรับรอง กระบวนการล้มละลาย ของญี่ปุ่นเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ |

ในประเด็นเรื่องสถานะของบิตคอยน์นั้นเกิดจากผู้เสียหายที่เป็นผู้ใช้บริการของ MtGox ได้เรียกร้องให้ MtGox หรือ ทรัสต์ไอออนบิตคอยน์จำนวน 458.8812618 bitcoin ให้แก่ผู้เสียหาย และให้ MtGox หรือทรัสต์ ไอออนเงินให้ผู้เสียหายจำนวน 7,665,580 เยน และศาลแขวง โตเกียว (Tokyo District Court) ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าบิตคอยน์เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์หรือไม่ โดยศาลได้พิจารณาว่า คริปโทเคอร์เรนซีไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” โดยศาลได้พิจารณาว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นสิทธิที่บุคคลอาจแสวงหาประโยชน์ได้จากการใช้สอย หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้อย่างเป็นอิสระ (Article 206 the Civil Code) ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย และตาม Article 85 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น (the Civil Code) นั้น “วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์” หมายถึง “ทรัพย์สิน” อันเป็นวัตถุมีรูปร่าง โดยวัตถุมีรูปร่างหมายถึง วัตถุที่มีพื้นผิวสัมผัสซึ่งอาจอยู่ในสถานะของเหลว แก๊ส สารต่าง ๆ ซึ่งตรงกันข้ามกับวัตถุไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิเรียกร้อง ลิขสิทธิ์ พลังงานธรรมชาติ อาทิจาระแสไฟฟ้า ความร้อน และแสงสว่าง

¹²⁸ “Notice of hearing before United States Bankruptcy Judge, MtGox Co., Ltd. Debtor in a Foreign Proceeding, Case No. 14-31229-sgi-15, Tokyo District Court,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.MtGox.com/>.

โดยประมวลกฎหมายแพ่งจำกัดให้วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น สำหรับกรณีบิทคอยน์ ซึ่งเป็นคริปโทเคอร์เรนซี ศาลเห็นว่าบิทคอยน์ไม่พินพิณสัมผัส เพราะฉะนั้นบิทคอยน์จึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้¹²⁹ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าคริปโทเคอร์เรนซีไม่เป็นทรัพย์สิน แต่คริปโทเคอร์เรนซีก็มีสถานะเป็นเงินเสมือน (Virtual Currency) ตามนิยามใน Article 2 (5) ของ Payment Service Act (Act No. 59 of June 24, 2009)¹³⁰

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมาย Payment Service Act ประกอบกับ ศึกษาจากคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น (กรณีศึกษา MtGox) จะเห็นได้ชัดว่า แม้จะมีการรับรองสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีว่าเป็นเงินเสมือนอย่างหนึ่ง แต่ก็ยังไม่มีมีการรับรองว่า คริปโทเคอร์เรนซีเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ก็พอพิจารณาได้ว่าคริปโทเคอร์เรนซีมีสถานะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นแล้ว

3.2.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

ในคดีล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและมีการแต่งตั้งทรัสต์ในคดีล้มละลาย ซึ่งทรัสต์ในคดีล้มละลายมีหน้าที่ ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว รวมถึง คริปโทเคอร์เรนซีด้วย ดังนั้น ทรัสต์ในคดีล้มละลายจึงเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยตรงในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากทรัสต์ในคดีล้มละลายแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีได้แก่ เจ้าหนี้ และลูกหนี้ ซึ่งจะได้กล่าว ในลำดับถัดไป

¹²⁹ “Judgement of Civil Division 28 of 5th August 2015 (Year of Heisei 27), Tokyo District Court,” Retrieved on 12 December 2019, from https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/MtGox_judgment_final.pdf.

¹³⁰ Payment Service Act (Act No. 59 of June 24, 2009), Article 2 (5).

(2) หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน

เมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ศาล (โดยการร้องขอของทรัสต์ในคดีล้มละลาย) อาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์ได้¹³¹ ซึ่งในกรณีนี้ ทรัสต์อาจร้องขอให้ศาลออกคำสั่งดังกล่าวเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนหรือที่ตนยึดถือแก่ศาลได้ รวมทั้ง ลูกหนี้ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินเมื่อทรัสต์หรือที่ประชุมเจ้าหนี้สอบสวนหรือไต่สวน ตาม Article 83 ของ Bankruptcy Act 2004 และจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนเป็นเจ้าของ อาทิ อสังหาริมทรัพย์ เงินสด หลักทรัพย์ เงินฝากหรือเงินออม และทรัพย์สินประเภทอื่นที่ศาลกำหนดต่อศาล¹³² อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่ว่าลูกหนี้ในคดีล้มละลายจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินด้วยหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จึงมีหน้าที่ต้องเปิดเผยทรัพย์สินด้วย

(3) การยึดทรัพย์สิน

การยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลายในประเทศญี่ปุ่นศึกษาได้จากกรณีการยึดทรัพย์สินในคดี MtGox ซึ่งเป็นคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา คดีนี้ ศาลแขวงโตเกียวได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและได้แต่งตั้ง Mr. Nobuaki Kobayashi เป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย โดยศาลมีคำสั่งให้บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการและสอบสวนของทรัสต์ในคดีล้มละลายซึ่งเป็นไปตาม Article 78 (1) Bankruptcy Act ที่กำหนดให้ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะตกเป็นของทรัสต์ในคดีล้มละลายที่ศาลแต่งตั้ง และส่งผลต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ คือ ลูกหนี้ล้มละลายหรือตัวแทนลูกหนี้จะสูญเสียสิทธิในการดำเนินการหรือจำหน่ายทรัพย์สินใด ๆ ของ MtGox ต่อมาทรัสต์ในคดีล้มละลายได้ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของ MtGox ได้แก่ เงินฝากจำนวน 698,246,328 JPY โดยโอน

¹³¹ Bankruptcy Act Article 156 (1).

¹³² Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004), Article 41

“ The Bankrupt, without delay after an order of commencement of bankruptcy proceedings is made, shall submit to the court a document stating the contents of real property, cash, securities, deposits and savings and any other property designed by court that the bankrupt owns”.

เงินจำนวนดังกล่าวไปยังบัญชีของทรัสต์ และบิทคอยน์อีกจำนวน 202,105.837821 เหรียญ ซึ่งทรัสต์ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งกุญแจส่วนตัวในการเข้าถึงบิทคอยน์ดังกล่าวและได้ออนบิทคอยน์ดังกล่าวไปไว้ในบัญชีที่มีการควบคุมโดยทรัสต์ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบหาบิทคอยน์ที่เหลืออยู่ก็ยังคงดำเนินต่อไป¹³³

กล่าวโดยสรุปการยึดคริปโทเคอร์เรนซี (บิทคอยน์) ในคดี MtGox

มีขั้นตอน ดังนี้

1. ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและแต่งตั้งทรัสต์

ในคดีล้มละลาย

2. ศาลมีคำสั่ง ให้บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการและสอบสวนของทรัสต์ในคดีล้มละลาย

3. ทรัสต์ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งกุญแจส่วนตัวของลูกหนี้

4. ทรัสต์ดำเนินการยึดคริปโทเคอร์เรนซี โดยการย้ายคริปโท

เคอร์เรนซีดังกล่าวไปยังวอลเลทหรือบัญชีที่ถือโดยทรัสต์

3.2.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี¹³⁴

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นยังไม่ได้มีแนวปฏิบัติสำหรับการขายคริปโทเคอร์เรนซีที่ชัดเจน ทั้งนี้ การขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้นอาจศึกษาได้จากกรณีศึกษาในคดี MtGox ปรากฏในรายงานการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งที่ 10 ในวันที่ 17 มีนาคม 2018 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ช่วงเวลาการขาย (Timing of Sale)

ทรัสต์ได้กำหนดช่วงเวลาในการขายบิทคอยน์ และบิทคอยน์แคช ในช่วงเดือนธันวาคม 2017 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2018 ซึ่งในที่ประชุมเจ้าหน้าที่ได้มีการถามทรัสต์ว่า เพราะเหตุใดทรัสต์จึงขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช ในช่วงเวลานี้ เนื่องจากเป็นช่วงที่ราคาของบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชปรับลดลงมา ทรัสต์ได้ตอบว่าเนื่องจากราคาตลาด (Market Price) ของบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช มีความเปลี่ยนแปลงอย่างมาก จึงเป็นการยากที่จะกำหนดราคาตลาดว่าจะขึ้นหรือลงในช่วงเวลาใด ดังนั้น ทรัสต์จึงกำหนดช่วงเวลาในการขายโดยได้ปรึกษาศาลแล้ว

¹³³ “Report (Under Article 157 of the Bankruptcy Act, July 23,2014),” Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.MtGox.com/>.

¹³⁴ “Creditor’s meeting of MtGox Co., Ltd., Q&A regarding 10th Creditor’s Meeting Report on March 17 2018,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.MtGox.com/>.

(2) การดำเนินการขาย

(2.1) อาศัยความร่วมมือของตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยน คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency Exchange)

ทรัสต์จะขายบิทคอยน์ และบิทคอยน์แคชด้วยความร่วมมือของตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งการขายดังกล่าวจะขายด้วยราคาตลาด ณ เวลาที่ทำการขาย (Time of Sale) ตามคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency Expert)

(2.2) การกำหนดราคาขาย

ทรัสต์ได้ขายบิทคอยน์ และบิทคอยน์แคช ผ่านตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ทั้งนี้ ไม่ใช่การขายในกรณีทั่วไป (Ordinary Sale) ที่ขายผ่านตัวกลาง แต่ทรัสต์จะดำเนินการขายโดยหลีกเลี่ยงไม่ให้กระทบถึง ราคาตลาด เพื่อให้มั่นใจได้ถึงความปลอดภัยในการทำธุรกรรมในขอบเขตที่เป็นไปได้ ซึ่งวิธีการขายดังกล่าวได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว แต่ทรัสต์ได้ขอสงวนสิทธิในการที่จะไม่อธิบายและเปิดเผยวิธีการขายเพราะอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการขายบิทคอยน์ และบิทคอยน์แคช ในอนาคตได้ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ยังไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการขายในอนาคตแต่อย่างใด การขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช ในคดี MtGox ทรัสต์ได้พยายามขายในราคาสูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในราคาตลาดเพราะทรัสต์เชื่อว่าการขายในราคาตลาดนั้นเป็นราคาที่เป็นธรรม (Fair Price) แล้ว และจะไม่กระทบต่อราคาตลาดของบิทคอยน์หรือบิทคอยน์แคช

ตารางที่ 3.1 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น (เทียบเคียงกรณีศึกษา MtGox)

| กระบวนการบังคับคดีล้มละลาย | บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง |
|---|---|
| 1. คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | Article 34 กำหนดให้กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายรวมถึงทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวอาจรวมไปถึงคริปโทเคอร์เรนซีด้วย ดังจะเห็นได้จากในคดี MtGox ที่มีการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ |
| 2. ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และแต่งตั้งให้ Mr. Kobayashi Nobuaki เป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย (24 เมษายน 2014) | Article 31 (1) ของ Bankruptcy Act เมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งทรัสต์คนเดียวหรือหลายคนเป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย |
| 3. วันที่ 22 มิถุนายน 2018 ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินทั้งหมดของ MtGox อยู่ภายใต้อำนาจการจัดการและสอบสวนของทรัสต์ | Article 78 (1) Bankruptcy Act กำหนดให้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินและจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะตกเป็นของทรัสต์ในคดีล้มละลายที่ศาลแต่งตั้ง |
| 4. การรวบรวมทรัพย์สินอื่น ๆ และคริปโทเคอร์เรนซี | ทรัสต์ในคดีล้มละลายจะต้องรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ เช่น กรณีที่ทรัสต์พบว่าบุคคลล้มละลายมีคริปโทเคอร์เรนซี ทรัสต์อาจร้องขอต่อศาลตาม Article 156 เพื่อขอให้บุคคลล้มละลายส่งมอบคริปโทเคอร์เรนซีให้แก่ทรัสต์ได้ |
| 5. กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี | ในการขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ ทรัสต์อาศัยอำนาจตาม Article 78(1) Bankruptcy Act ซึ่งกำหนดให้ทรัสต์มีอำนาจในการขายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายโดยในคดี MTGox ทรัสต์ได้ขายคริปโทเคอร์เรนซีโดยได้ปรึกษาศาล และได้ขายโดยอาศัยความร่วมมือตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี |

3.3 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลีย

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายออสเตรเลียเป็นไปตาม Bankruptcy Act 1966 (Bankruptcy Act) และแนวทาง “จัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (Dealing with Cryptocurrency in a Bankrupt Estate)” ซึ่งได้มีการเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ของ Australian Financial Security Authority หรือ AFSA โดยแนวทางดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นข้อมูลหรือแนวทางให้แก่ทริสตีในคดีล้มละลายสำหรับการจัดการกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่เป็นคริปโทเคอร์เรนซี หรือ สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets) รวมทั้ง เป็นแนวทางสำหรับการสืบค้นหา แบ่งประเภท สินทรัพย์ดิจิทัล และการแปลงสินทรัพย์ดิจิทัลหรือคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงิน¹³⁵ ซึ่งในแนวทางดังกล่าว เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทริสตีในคดีล้มละลายและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ ในการศึกษาเรื่องกระบวนการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย มีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลียก่อนเป็นลำดับแรก โดยในบทนี้ผู้เขียนได้ศึกษาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย (Bankruptcy Act 1966) แนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

3.3.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย มีหลายประการ เช่น กระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย รวมทั้ง กระบวนการขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาเป็นลำดับ ดังนี้

¹²⁹ Australian Financial Security Authority, “Dealing with Cryptocurrency in A Bankrupt Estate,” Retrieved on 1 May 2019, from <https://www.afsa.gov.au/insolvency/i-am-practitioner/dealing-cryptocurrency-bankrupt-estate>.

3.3.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

มาตรา 116 Bankruptcy Act 1966 (Bankruptcy Act) ได้กำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทอยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายซึ่ง เรียกว่า “ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้” ได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินทั้งหมดของบุคคลล้มละลายหรือที่อยู่ในการควบคุมของบุคคลล้มละลายซึ่งมีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลาย หรือทรัพย์สินที่บุคคลล้มละลายได้รับมา หรือได้มาหรือได้มาโดยทางมรดก ภายหลังจากเริ่มต้นการล้มละลายแต่ก่อนที่จะปลดจากล้มละลาย

2. ความสามารถในการดำเนินกิจการ และความสามารถในดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นอำนาจในการดำเนินกิจการทั้งสิ้นอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งอาจมีการดำเนินกิจการดังกล่าวโดยบุคคลล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่บุคคลล้มละลายซึ่งมีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลาย หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งภายหลังจากที่เริ่มต้นการล้มละลายแต่ก่อนที่จะปลดจากล้มละลาย

3. ทรัพย์สินที่อยู่ในการควบคุมดูแลของทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อันเป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลตาม มาตรา 139D หรือทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 139DA

4. เงินที่ชำระให้แก่ทรัสต์ของกองทรัพย์สินบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงินกำไรสุทธิตามมาตรา 139E หรือ มูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 139EA

5. เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงินหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้รับมาจากผลของการทำธุรกรรมตามมาตรา 128 E(1)(a)¹³⁶

6. เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ให้แก่ทรัสต์อันเป็นผลมาจากการทำธุรกรรมที่เป็นโมฆะตาม ตามมาตรา 128C¹³⁷

7. เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 139ZU เช่น ผลประโยชน์ต่าง ๆ ในแผนเงินบำนาญ¹³⁸ ซึ่งแผนเงินบำนาญนั้น หมายความว่า กองทุนเงินบำนาญที่มีการกำกับดูแล กองทุนเงินฝากที่ได้รับการรับรองแล้ว บัญชีเงินฝากเพื่อการ

¹³⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 128K (1)(b).

¹³⁷ Bankruptcy Act 1966, Section 139ZQ.

¹³⁸ Bankruptcy Act 1966, Section 128N.

เกษียณอายุ (Retirement Savings Account (RSA)) ตาม Retirement Savings Accounts Act 1997 แผนงานที่เกี่ยวกับเงินบำนาญของภาครัฐ หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการทำธุรกรรม

ทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในมาตรา 116 ที่ได้กล่าวมานี้ ใน Bankruptcy Act ใช้คำว่า “Property divisible among creditors” ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ และเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย โดยมาตรา 5 ของ Bankruptcy Act ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หมายถึง ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ รวมถึงสิทธิและอำนาจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นซึ่งอาจจัดการได้โดยบุคคลที่ต่อมาไม่ได้กลายเป็นบุคคลล้มละลาย” ทั้งนี้ เมื่อลูกหนี้กลายเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่ได้มาก่อนหรือภายหลังการล้มละลายจะกลายเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย และตกอยู่ภายใต้การควบคุมของทรัสต์ที่เรียกว่า ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 58 Bankruptcy Act และเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 116 Bankruptcy Act ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ทรัพย์สินบางประเภทไม่ตกอยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย เรียกว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำไปแบ่งชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ เช่น ทรัพย์สินที่บุคคลล้มละลายยึดถือไว้แทนบุคคลอื่น ทรัพย์สินที่ใช้ในครัวเรือนซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในประกาศหรือที่ระบุไว้ต่อทรัสต์ตามมติที่ประชุมของที่ประชุมเจ้าหนี้ ทรัพย์สินส่วนตัว ได้แก่ ทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลล้มละลายซึ่งมีมูลค่าน้อย หรือทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัวตามที่มีการกำหนดไว้ในประกาศหรือตามที่ระบุไว้ต่อทรัสต์ในมติที่ประชุมของที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือ สิทธิในการได้รับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนของบุคคลล้มละลายสำหรับกรณีที่เกิดเจ็บหรือเกิดจากการละเมิดและกรณีที่บุคคลล้มละลายถึงแก่ความตายที่ หรือคู่สมรส หรือสามีภรรยาในทางพหุதியของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลายถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินที่กล่าวมานี้จะไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลาย¹³⁹

¹³⁹ Bankruptcy Act 1966, Section 116.

3.3.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ในการจัดสรรผลประโยชน์ที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน จึงต้องมีการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้ได้มากที่สุดเพื่อจัดสรรปันส่วนให้กับบรรดาเจ้าหนี้ โดยกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายนั้นปรากฏอยู่ใน Part 5 ของ Bankruptcy Act ซึ่งเป็นหมวดที่กล่าวถึงเรื่อง “การควบคุมเหนือตัวบุคคลและเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือของบุคคลล้มละลาย” ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และทรัสต์ในคดีล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อาทิ การสืบค้นหาทรัพย์สิน การสอบสวนบุคคลล้มละลาย การสอบสวนเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือการเรียกให้บุคคลใดมาให้ข้อมูล ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน

1. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อาทิ การเข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อทำสำเนาหรือคัดลอกบรรดาเอกสาร หรือโยกย้ายบรรดาเอกสารที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย¹⁴⁰ การเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย¹⁴¹ รวมทั้ง ดำเนินการหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นของทรัสต์ของรัฐ (U.S. Trustee) ในนามของทรัสต์ของรัฐ¹⁴²

2. ทรัสต์ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Trustee)

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหน้าที่ของทรัสต์ แยกตามบทบัญญัติของกฎหมายไว้ 5 ประการ ได้แก่ ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ทรัสต์ของข้อตกลงการประนอมหนี้หรือทรัสต์แผนข้อตกลงตาม Division 6 Bankruptcy Act ทรัสต์ของความตกลง Personal Insolvency Agreement ทรัสต์ของกองทรัพย์สินของบุคคลที่ได้ถึงแก่ความตาย และทรัสต์

¹⁴⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

¹⁴¹ Bankruptcy Act 1966, Section 77C.

¹⁴² Bankruptcy Act 1966, Section 18(8).

ของกองทรัสต์¹⁴³ โดยทรัสต์ที่จะมาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในคดีล้มละลายดังที่ได้กล่าวมานั้น มี 2 ประเภท คือ ทรัสต์ของรัฐ (Official Trustee) และ ทรัสต์เอกชน (Registered Trustee)

ทรัสต์ของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับหรือยึดถือ และฝากทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ดำเนินการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องได้ และมีอำนาจหน้าที่พิเศษ คือ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาลที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งต่อคอมมอนเวลท์ (Commonwealth) หรือต่อหน่วยงานของคอมมอนเวลท์ เช่น คำสั่งศาลที่สั่งให้ทรัสต์ดูแล ดำเนินการเข้าควบคุม หรือเป็นเจ้าของหลักประกันการชำระหนี้บางชนิด หรือสั่งให้ดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือให้นำดอกผลที่ได้จากการขายทั้งหมดหรือบางส่วนมาชำระหนี้¹⁴⁴ อีกทั้ง ทรัสต์ของรัฐยังต้องรับผิดชอบในการส่วนตัวในกรณีความรับผิดชอบอันอันเกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของตนเองซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการเป็นทรัสต์ในกองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายอีกด้วย

สำหรับทรัสต์เอกชนนั้น บุคคลใดจะดำเนินการเป็นทรัสต์เอกชน จะต้องมีการจดทะเบียนกับ AFSA ถึงจะสามารถดำเนินการเป็นทรัสต์ในคดีล้มละลายได้ ทรัสต์เอกชนอาจให้ความยินยอมในการทำหน้าที่เป็นทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลาย และได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายได้¹⁴⁵ และกรณีที่ทรัสต์ของรัฐเป็นทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติแต่งตั้งทรัสต์เอกชนเป็นทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลาย แทนทรัสต์ของรัฐได้¹⁴⁶

ทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สิน และบริหารจัดการทรัพย์สินตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด เช่น ดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย¹⁴⁷ ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินโดยการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงการให้ความสะดวกในการตรวจสอบบรรดาเอกสารต่าง ๆ

¹⁴³ Bankruptcy Act 1966, Section 5.

¹⁴⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 18.

¹⁴⁵ Bankruptcy Act 1966, Section 156A

¹⁴⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 157.

¹⁴⁷ Bankruptcy Act 1966, Section 19AA.

ของบุคคลล้มละลาย¹⁴⁸ แจ้งต่อบรรดาเจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลายถึงการล้มละลาย พิจารณาว่า กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมีทรัพย์สินชนิดใดบ้างที่เป็นทรัพย์สินอันแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ รายงานต่อเจ้าหนี้ถึงความเป็นไปได้ที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนที่จะเสร็จสิ้นการล้มละลายภายในสาม เดือนนับแต่วันที่มีการล้มละลาย พิจารณาวานิติกรรมการโอนทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเป็นโมฆะ หรือไม่ ดำเนินการใด ๆ ที่เห็นสมควรเพื่อนำทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะ กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย พิจารณาว่าบุคคลล้มละลายได้กระทำความผิดตามที่กฎหมาย กำหนดหรือไม่¹⁴⁹ เป็นต้น

3. ผู้ตรวจสอบทั่วไปในคดีล้มละลาย (Inspector-General)

ผู้ตรวจสอบทั่วไปหรือ Inspector-General เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจในการบริหารจัดการทั่วไปตามกฎหมายล้มละลาย และมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵⁰ รวมทั้ง มีหน้าที่ทั่วไปในการดำเนินการสืบหาความจริง หรือสอบสวนตามที่รัฐมนตรีสั่งการ ดำเนินการสืบหาความจริงหรือสอบสวนที่ในกรณีผู้ตรวจสอบทั่วไป เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ กำกับดูแลทรัสต์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ล้มละลายสอบสวนหรือสืบหาความจริงเกี่ยวกับการควบคุมกิจการและการดำเนินกิจการของบุคคล ล้มละลาย¹⁵¹ นอกจากนี้ ผู้ตรวจสอบทั่วไปยังอาจกระทำการเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือกระทำการ ใดตามอำนาจหน้าที่ทรัสต์ของรัฐได้อีกด้วย¹⁵²

4. บุคคลล้มละลาย

บุคคลล้มละลายเกี่ยวข้องับกระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน เพราะในบางกรณีกฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียก็กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ในการให้ความ ร่วมมือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สิน เช่น เปิดเผยทรัพย์สิน ชี้แจง เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของตน เป็นต้น

¹⁴⁸ Bankruptcy Act 1966, Section 19B.

¹⁴⁹ Bankruptcy Act 1966, Section 19.

¹⁵⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 11.

¹⁵¹ Bankruptcy Act 1966, Section 12.

¹⁵² Bankruptcy Act 1966, Section 17(2).

(2) หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลล้มละลายเพื่อให้บรรลូវัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 77 Bankruptcy Act ได้แก่

1. เมื่อถูกหนี้ยึดเป็นบุคคลล้มละลาย บุคคลล้มละลายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบบรรดาเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตน หรือบรรดาเอกสาร ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย รวมทั้ง หนังสือเดินทางและเอกสารอื่น ๆ ที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการเดินทางซึ่งยึดถือโดยบุคคลล้มละลาย ให้แก่ทรัสต์¹⁵³

2. ให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์เมื่อทรัสต์ร้องขอ เช่น ให้ข้อมูลเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการและกิจการที่อาจตรวจสอบได้¹⁵⁴ หรือให้คำแนะนำแก่ทรัสต์เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่เป็นสาระสำคัญซึ่งเกิดขึ้นระหว่างระยะเวลาที่บุคคลล้มละลายได้ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับดำเนินกิจการ (Statement of Affairs) กับระยะเวลาที่กลายเป็นบุคคลล้มละลายทันทีที่ตนเองตกเป็นบุคคลล้มละลาย¹⁵⁵

3. เข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้เมื่อทรัสต์มีความประสงค์¹⁵⁶

4. ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกิจการและกิจการที่อาจตรวจสอบได้ของบุคคลล้มละลายแก่ที่ประชุมเจ้าหนี้เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ร้องขอ¹⁵⁷

5. บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ซึ่งตนได้รับมา หรือที่ได้มาโดยทางมรดก ก่อนที่จะมีการปลดจากล้มละลาย¹⁵⁸

ทั้งนี้ หน้าที่สำคัญประการหนึ่งของบุคคลล้มละลายได้แก่หน้าที่ในการเปิดเผยทรัพย์สินของตน ซึ่งบุคคลล้มละลายจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมทั้งมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวแก่ทรัสต์ เปิดเผยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายใน 2 ปี ก่อนที่จะตกเป็นบุคคล

¹⁵³ Bankruptcy Act 1966, Section 77(1).

¹⁵⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 77 (1) (B).

¹⁵⁵ Bankruptcy Act 1966, Section 77(1) (bb).

¹⁵⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 77(1) (c).

¹⁵⁷ Bankruptcy Act 1966, Section 77(1) (d).

¹⁵⁸ Bankruptcy Act 1966, Section 77 (1) (f).

ล้มละลาย ส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลล้มละลายให้แก่ทรัสต์ เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่อาจตรวจสอบได้ของบุคคลล้มละลายกรณีทรัสต์ร้องขอ ซึ่งหากบุคคลล้มละลายฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวก็จะมีโทษจำคุก 1 ปี¹⁵⁹ ยิ่งไปกว่านั้น บุคคลล้มละลายยังมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการต่อศาลอีกด้วย ซึ่งจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตนด้วยการบรรยายทรัพย์สินทั้งหมดลงในคำชี้แจงดังกล่าวซึ่งเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่กำหนดโดย AFSA

(3) การสืบค้นหาทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียได้กำหนดให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการค้นหาทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งในการค้นหาทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทรัสต์อาจร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77AA ของ Bankruptcy Act เพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือใช้อำนาจตามมาตรา 130 ของ Bankruptcy Act ในการร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายเพื่อเข้าไปค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องได้

1. การค้นโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹⁶⁰

มาตรา 77 AA Bankruptcy Act ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการออกหนังสือบอกกล่าว (Official Receiver Notices) เพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และเข้าถึงบรรดาเอกสารต่าง ๆ อย่างอิสระ ไม่ว่าในเวลาใดก็ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร ซึ่งการเข้าไปดังกล่าวนั้นเป็นการเข้าไปเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่

- 1) เพื่อทำสำเนาหรือคัดลอกบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือ
- 2) เพื่อโยกย้ายบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้ การโยกย้ายบรรดาเอกสารต่าง ๆ ออกจากสถานที่ใด ๆ จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าการทำสำเนาหรือคัดลอกบรรดาเอกสารต่าง ๆ ในสถานที่นั้น ไม่อาจกระทำได้โดยมีเหตุผลอันสมควร หรือการเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวเพื่อที่จะ

¹⁵⁹ Bankruptcy Act 1966, Section 265.

¹⁶⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

คัดลอกหรือทำสำเนาบรรดาเอกสารต่าง ๆ จะเป็นการบุกรุกสถานที่ประกอบกิจการของผู้ครอบครองนั้น โดยไม่เหตุผลอันสมควร¹⁶¹

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวในคำว่า “บรรดาเอกสาร” ตามคำนิยามในมาตรา 5 Bankruptcy Act ไม่ได้หมายความว่าเอกสารที่อยู่ในรูปแบบกระดาษเท่านั้น แต่บรรดาเอกสาร หมายถึง “บัญชีธนาคาร โฉนดที่ดิน แผ่นกระดาษ สิ่งที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเอกสารต่าง ๆ และบันทึกข้อมูลที่ได้มีการรวบรวมไว้ บันทึกไว้ หรือบรรจุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบนไมโครฟิล์ม โดยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใดด้วย”¹⁶² ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงอาจใช้อำนาจในการเข้าไปค้นในสถานที่ใด ๆ เพื่อทำสำเนา คัดลอก หรือโยกย้ายบรรดาเอกสารที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้หากพิจารณาตามคำนิยามของคำว่า บรรดาเอกสารในมาตรา 5 แล้ว

ทั้งนี้ การใช้อำนาจในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ Bankruptcy Act กำหนดให้เป็นหน้าที่ของทรัสต์ในคดีล้มละลายที่จะต้องยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกหนังสือบอกกล่าว (Official Receiver Notice) ซึ่งมีกระบวนการ ดังนี้

กระบวนการออกหนังสือบอกกล่าว¹⁶³

1. ทรัสต์ในคดีล้มละลายดำเนินการทำคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผ่านระบบคำร้องขอออนไลน์ของ AFSA บนเว็บไซต์ <https://services.afsa.gov.au/identity-service/> และเสียค่าธรรมเนียมสำหรับคำร้อง ซึ่งคำร้องแต่ละประเภทก็มีค่าธรรมเนียมที่แตกต่างกัน¹⁶⁴

2. คำร้องในการออกหนังสือบอกกล่าวโดยทั่วไปจะต้องระบุตัวบุคคลล้มละลายหรือลูกหนี้ ระบุชื่อผู้รับหนังสือบอกกล่าวโดยชัดแจ้งและในกรณีที่หนังสือบอกกล่าวนั้นจะ

¹⁶¹ Australian Financial Security Authority, “Official Receiver Practice Statement7,” Retrieved on 15 May 2019, from <https://www.afsa.gov.au/aboutus/practices/official-receiver-practice-statements>.

¹⁶² Bankruptcy Act 1966, Section 5.

¹⁶³ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

¹⁶⁴ “Bankruptcy (Fees and Remuneration) Determination 2015,” Retrieved on 15 May 2019, from <https://www.legislation.gov.au/Details/F2015L00680>.

ออกให้กับบริษัท นิติบุคคล หรือองค์กรต่าง ๆ ก็จะต้องระบุตัวเจ้าหน้าที่ที่เห็นว่าเหมาะสม พร้อมทั้งรายละเอียดการติดต่อที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหรือองค์กรนั้น ระบุข้อมูลรายละเอียดการติดต่อของผู้รับ เช่น ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือเบอร์โทรศัพท์และที่อยู่ในการส่งหนังสือบอกกล่าว และแนบร่างหนังสือบอกกล่าวไปด้วยซึ่งต้องจัดให้เป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เปิดโอกาสให้สามารถให้คำแนะนำในการแก้ไขร่างหนังสือนั้นได้โดยตรง และจะต้องจัดให้มีข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญ¹⁶⁵

3. กรณีหากเป็นคำร้องขอออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77AA ทรัสตีจะต้องระบุว่า หนังสือบอกกล่าวที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกนั้น มีความเกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ของทรัสตีอย่างไร เนื่องจากว่ามาตรา 77AA นี้เป็นเครื่องมือสำหรับทรัสตีในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้ได้มากที่สุดเพื่อแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ อีกทั้ง จะต้องระบุชื่อผู้รับหนังสือบอกกล่าวที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวพันกับการบริหารจัดการการล้มละลาย รวมทั้ง ระบุเหตุที่ทรัสตีเชื่อว่าพยานหลักฐาน หรือบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องตามหนังสือบอกกล่าวนั้น อยู่ในสถานที่ที่ต้องการจะขอเข้าไป¹⁶⁶

การใช้อำนาจตามมาตรา 77AA เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานอื่นใดหรือทรัสตีเอกชนที่บริหารจัดการการล้มละลายนั้นเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรา 77AA แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹⁶⁷ อีกทั้ง มาตรา 77AA ไม่เพียงแต่ใช้กับการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และการเข้าถึงบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลายเท่านั้น แต่ยังใช้กับการเข้าไปในสถานที่และการเข้าถึงบรรดาเอกสารต่าง ๆ ของบุคคลภายนอกได้อีกด้วย ซึ่งบุคคลภายนอกนี้ หมายความรวมถึง หน่วยงานราชการ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁶⁸

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามมาตรา 77AA นี้ก็มีข้อพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 77AA เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบุกรุกเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวัง โดยต้องแสดงให้เห็นว่าการเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว จะเป็นการช่วยเหลือทรัสตีในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลาย หรือมี

¹⁶⁵ Australian Financial Security Authority, *supra note 161*.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

พยานหลักฐานที่บ่งบอกว่าบรรดาเอกสารต่าง ๆ อยู่ในสถานที่นั้น หรือไม่มีวิธีการอื่นที่จะเข้าถึงบรรดาเอกสารต่าง ๆ นั้นได้อีกแล้ว รวมทั้ง ในกรณีที่ผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวไม่ประสงค์ที่จะมอบบรรดาเอกสารต่าง ๆ ให้โดยสมัครใจ¹⁶⁹

2. การค้นโดยใช้หมายศาล

มาตรา 130 Bankruptcy Act กำหนดให้ทรัสต์ของทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือเป็นบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย ที่ทรัสต์สงสัยว่าอยู่ในสถานที่ใด ๆ¹⁷⁰ โดยหมายศาลอาจให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นตามที่ศาลกำหนดในการเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ และค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือเป็นบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย และให้อำนาจเจ้าพนักงานในการ จัดแะตู้ ลั่นชัก หีบขนาดเล็ก หีบขนาดใหญ่ กล่อง ห่อ หรือภาชนะอื่น ๆ และค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นส่วนควบกับสถานที่นั้นหรือไม่ก็ตาม¹⁷¹ ทั้งนี้ ในการดำเนินการตามหมาย เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นที่ศาลกำหนดจะต้องดำเนินการในเวลากลางวันหรือเวลากลางคืน หรือเวลาใดเวลาหนึ่งที่เฉพาะเจาะจงไม่ว่าเวลากลางวันหรือกลางคืน หรือกำหนดวันที่เฉพาะเจาะจงแต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับจากวันที่ได้ออกหมายนั้น ซึ่งเวลาดังกล่าวเป็นเวลาที่มีผลใช้บังคับ¹⁷²

3. การสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย

มาตรา 19AA Bankruptcy Act กำหนดให้ทรัสต์ของทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับอำนาจการดำเนินกิจการและกิจการที่อาจตรวจสอบได้ของบุคคลล้มละลาย รวมทั้งบรรดาเอกสาร สมุดบัญชีและบันทึกที่เก็บรักษาโดยบุคคลล้มละลายซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการล้มละลาย¹⁷³ โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดช่องให้ทรัสต์

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 130 (1).

¹⁷¹ Bankruptcy Act 1966, Section 130 (2).

¹⁷² Bankruptcy Act 1966, Section 130.

¹⁷³ Bankruptcy Act 1966, Section 19AA.

สามารถใช้อำนาจในการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลายได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการสอบสวนดังกล่าว ทรัพย์สินของทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอาจมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเรียกให้บุคคลใดจัดหามาซึ่งบรรดาเอกสารที่เฉพาะเจาะจง หรือบรรดาเอกสารที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะและทรัพย์สินเห็นว่าบรรดาเอกสารนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการสอบสวนที่มีความเกี่ยวพันกันกับบุคคลล้มละลาย อันเป็นบรรดาเอกสารของบุคคลธรรมดา บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือ กองทรัสต์¹⁷⁴

4. การตรวจสอบการล้มละลายโดยศาลหรือนายทะเบียน

เจ้าหนี้ซึ่งมีหนี้อันพิสูจน์ได้ ทรัพย์สินของทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจร้องขอต่อศาลหรือร้องขออนายทะเบียน เพื่อขอให้ศาลหรือนายทะเบียนออกหมายถึงบุคคลที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ บุคคลที่อาจตรวจสอบได้ (ซึ่งไม่ใช่บุคคลล้มละลาย)¹⁷⁵ เพื่อตรวจสอบการล้มละลาย โดยหมายดังกล่าวจะเรียกให้บุคคลตามหมายมาต่อศาลหรือนายทะเบียน หรือในบางกรณีหากศาลหรือนายทะเบียนนั้นเห็นสมควรอาจเรียกให้ไปพบเจ้าหน้าที่รัฐ (Magistrate) ได้ โดยบุคคลนั้นจะถูกตรวจสอบเกี่ยวกับการล้มละลายจากศาลหรือนายทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และจะต้องสาบานตนต่อศาล นายทะเบียน หรือเจ้าหน้าที่รัฐ¹⁷⁶ นอกจากนี้ในหมายดังกล่าวอาจกำหนดให้บุคคลตามหมายจัดหามาซึ่งบรรดาเอกสารที่จะต้องนำมาตรวจสอบซึ่งรวมไปถึงบรรดาเอกสารขององค์กรที่มีความเกี่ยวพันกับบุคคลล้มละลายที่เป็นเอกสารที่มีความเกี่ยวข้องกันกับบุคคลล้มละลายหรือกิจการที่อาจตรวจสอบได้ของบุคคลล้มละลายซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลดังกล่าวด้วย¹⁷⁷ โดยการตรวจสอบการล้มละลายตามมาตรา 81 นี้ ถือว่าเป็นการตรวจสอบสาธารณะ¹⁷⁸

¹⁷⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 77A.

¹⁷⁵ Bankruptcy Act 1966, Section 81(1).

¹⁷⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 81(1A).

¹⁷⁷ Bankruptcy Act 1966, Section 81(1B).

¹⁷⁸ Bankruptcy Act 1966, Section 81(2).

5. การเรียกให้บุคคลใดจัดทำมาให้ซึ่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหนังสือบอกกล่าวเพื่อเรียกให้บุคคลใดจัดทำมาให้ซึ่งข้อมูลและมอบให้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือเรียกให้บุคคลใดให้จัดทำมาซึ่งบรรดาเอกสารทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้¹⁷⁹ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจออกหนังสือบอกกล่าวให้กับบุคคลใด ๆ ก็ได้¹⁸⁰ และหากบุคคลที่ได้รับ หนังสือบอกกล่าวในกรณีนี้ไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็จะต้องได้รับโทษ คือ จำคุก 12 เดือน¹⁸¹ ในกรณีที่หนังสือบอกกล่าว ได้กำหนดให้บุคคลนั้นต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่บุคคลนั้นไม่ให้ความร่วมมือตามที่ระบุไว้ในหนังสือบอกกล่าว โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก็จะต้องได้รับโทษจำคุก 6 เดือน¹⁸²

(4) การยึดทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียกำหนดให้การยึดทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลายอาจทำได้โดยการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ และการยึดทรัพย์สินโดยหมายศาล

1. การยึดทรัพย์สินโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹⁸³

มาตรา 77AA Bankruptcy Act ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการออกหนังสือบอกกล่าวเพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และทำสำเนา คัดลอก หรือโยกย้ายบรรดาเอกสารที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย¹⁸⁴ ซึ่งนอกจากมาตรา 77AA จะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการค้นแล้ว ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการคัดลอก ทำสำเนา หรือโยกย้ายบรรดาเอกสารดังกล่าวออกมาจากสถานที่ดังกล่าวได้

¹⁷⁹ Section 77 C (1), Bankruptcy Act 1966.

¹⁸⁰ Australian Financial Security Authority, *supra note 161*.

¹⁸¹ Bankruptcy Act 1966, Section 267B (1).

¹⁸² Bankruptcy Act 1966, Section 267D

¹⁸³ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

¹⁸⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

อันเป็นอำนาจในการยึดบรรดาเอกสารนั้นไว้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 77AA (1D) กำหนดให้ กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เชื่อว่าบรรดาเอกสารนั้นอาจเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องกับ การดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจเก็บรักษาบรรดาเอกสารนั้นไว้ จนกว่าจะได้พิจารณาแล้วเห็นว่าบรรดาเอกสารนั้นไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป หรือพิจารณาแล้วเห็นว่า บรรดาเอกสารนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายได้อีกด้วย¹⁸⁵ และคำว่า บรรดา เอกสารนั้นครอบคลุมไปถึงบรรดาเอกสารที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ตามคำนิยามในมาตรา 5 Bankruptcy Act

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามมาตรา 77AA นี้ เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์อาจมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นผู้ดำเนินการได้ และทรัสต์เอกชน ก็อาจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 77AA ได้¹⁸⁶ ทั้งนี้ สำหรับอำนาจในการเก็บรักษาบรรดาเอกสารเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ส่วนทรัสต์ไม่มีอำนาจในการเก็บ รักษาบรรดาเอกสารดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ทรัสต์ก็มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบบรรดาเอกสารดังกล่าวได้ใน เวลาใดก็ตามที่เห็นว่าเหมาะสม¹⁸⁷ ซึ่งเวลาที่เหมาะสมนั้น หมายถึง เวลาทำการทั่วไปในการดำเนิน ธุรกิจ¹⁸⁸

2. การยึดทรัพย์สินโดยใช้หมายศาล¹⁸⁹

มาตรา 130 Bankruptcy Act เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ อำนาจค้นและยึดทรัพย์สินโดยหมายศาลซึ่งทรัสต์ในคดีล้มละลายจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลออก หมายดังกล่าว และศาลอาจแต่งตั้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรในการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

¹⁸⁵ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA (1)(D).

¹⁸⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA (1A).

¹⁸⁷ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA (1E).

¹⁸⁸ Australian Financial Security Authority, *supra note 161*.

¹⁸⁹ Bankruptcy Act 1966, Section 130.

- 1) เข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ
- 2) ค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือเป็นบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย
- 3) จัดแะตู้ ลิ่นชัก หีบขนาดเล็ก หีบขนาดใหญ่ กล่อง ห่อ หรือภาชนะอื่น ๆ และค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นส่วนควบกับสถานที่นั้นหรือไม่ก็ตาม
- 4) เข้าครอบครอง ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องที่พบหรืออยู่ในสถานที่นั้น หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นปลอดจากการรบกวน

5) ดำเนินการส่งมอบทรัพย์สินที่ได้เข้าครอบครองตามหมายยึดให้แก่ทรัสต์หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรจากทรัสต์ด้วยความระมัดระวัง¹⁹⁰

ซึ่งอำนาจตาม 1) ถึง 3) นั้น เป็นอำนาจค้นโดยใช้หมายศาลซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรในการเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ เพื่อดำเนินการค้นหาทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือเป็นบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย รวมทั้ง มีอำนาจในการ จัดแะตู้ ลิ่นชัก หีบขนาดเล็ก หีบขนาดใหญ่ กล่อง ห่อ หรือภาชนะอื่น ๆ และค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องอีกด้วย แต่อำนาจตาม 4) และ 5) นั้น เป็นอำนาจในการยึดทรัพย์สินที่พบซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรอาจดำเนินการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่พบในสถานที่ดังกล่าว และต้องส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ทรัสต์หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรจากทรัสต์ ยิ่งไปกว่านั้น หมายยึดทรัพย์สินตามมาตรา 130 นี้ ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร ในการทำสำเนาหรือ คัดลอก บรรดาเอกสารดังกล่าวที่พบ หรือเรียกให้บุคคลซึ่งเป็นผู้รวบรวมบรรดาเอกสารนั้นชี้แจงเกี่ยวกับบรรดาเอกสารที่ได้รวบรวมหรือบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องได้อีกด้วย นอกจากนี้ เจ้าพนักงานดังกล่าวยังมีอำนาจครอบครองบรรดาเอกสารในระยะเวลาหนึ่งเพื่อตรวจสอบ คัดลอก หรือโยกย้ายบรรดาเอกสารนั้นโดยถือว่าเป็นการกระทำในนามของทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

ทั้งนี้ หมายยึดทรัพย์สินจะกำหนดรายละเอียดของการยึดหรืออายัดไว้ เช่น ระบุประเภทของสถานที่ที่จะเข้าไป โดย “สถานที่” คำนียามในมาตรา 5(1) Bankruptcy

¹⁹⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 130 (2).

Act หมายถึง “ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง อาคาร เครื่องบิน ยานพาหนะ เรือเดินสมุทร หรือสถานที่ใด ๆ รวมทั้ง ส่วนหนึ่งส่วนใดของสถานที่ที่ได้กล่าวมาด้วย” อีกทั้ง ในหมายจะต้องระบุระยะเวลาในการดำเนินการ ตามหมายซึ่งมาตรา 130 กำหนดให้หมายศาลนั้นมีกำหนดระยะเวลาเพียง 7 วัน เท่านั้น¹⁹¹

3.3.1.5 กระบวนการขายทรัพย์สิน

“โดยทั่วไปแล้ว การบังคับคดีของประเทศออสเตรเลียจะดำเนินการ โดยหน่วยงานที่เรียกว่า Sherriff Office ซึ่งเมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้ว เจ้าหนี้จะต้องนำหมายบังคับคดี มาให้แก่ Sherriff เพื่อให้ Sherriff ไปทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยขั้นตอนในการยึดหรือ อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้จะเหมือนกับหนี้ของรัฐ และทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาได้ Sherriff จะทำการ จำหน่ายโดยวิธีการขายทอดตลาด โดยหมายบังคับคดีจะมีระยะเวลาที่เจ้าหนี้จะบังคับคดีได้ 12 ปี นับแต่ วันออกหมายบังคับคดี นอกจากการขายโดย Sherriff แล้ว ยังมีการดำเนินการขายทอดตลาด โดยผู้ทอดตลาดเอกชน (the Auctioneer) และการขายทอดตลาดก็มีทั้งการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ด้วย”¹⁹² สำหรับการกำหนดราคาของทรัพย์สินที่ขาย Sherriff จะไม่กำหนดราคาต่ำสุด (Reserve Price) แต่จะใช้ราคาที่เป็นธรรม (Fair Price) และภายหลังจากที่ได้ขายทรัพย์สินแล้วจะต้องนำ เงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายชำระให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ยังไม่ได้รับชำระหนี้และค่าธรรมเนียม ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษา¹⁹³

สำหรับการขายทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลาย ของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้ทรัพย์สินมีอำนาจในการขายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ได้¹⁹⁴ โดยทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามมาตรา 116 Bankruptcy Act อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการขายทรัพย์สินดังกล่าว กฎหมายล้มละลายของประเทศ ออสเตรเลียไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการขายไว้แต่ในทางปฏิบัติทรัพย์สิน

¹⁹¹ “Search warrant under section 130 of the Bankruptcy Act 1966 FORM B,” Retrieved on 15 May 2019, from <http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/forms-and-fees/court-forms/formtopics/bankruptcy/fccbkrptcyfccb18>.

¹⁹² โชติ จ้ายหนองบัว, “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 86.

¹⁹³ Bankruptcy Act 1996, Section 119A.

¹⁹⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 134.

ของลูกหนี้ สั่งหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีการขายทอดตลาด และอาจดำเนินการขายทอดตลาดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตโดยผู้ทอดตลาดเอกชน¹⁹⁵

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายก็กำหนดให้ในกรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ทรัสต์อาจมีหนังสือบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรไปถึง Sherriff ให้ส่งมอบทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายซึ่งอยู่ในความครอบครองของ Sherriff ตามกระบวนการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ หรือส่งมอบเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายหรือเงินอื่นใดที่อยู่ในความครอบครองให้แก่ทรัสต์ได้¹⁹⁶ นอกจากนี้ เมื่อทรัสต์ขายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายแล้ว ทรัสต์จะต้องนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าวมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลายด้วย¹⁹⁷

ในการขายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หากเป็นทรัพย์สินบางประเภท เช่น ยานพาหนะ บ้านและอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลล้มละลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เครื่องมือที่ใช้ในการทำมาค้าขาย ทรัพย์สินที่ใช้ในครัวเรือน หรือเงินตรา รวมถึง หุ้นและเงินลงทุน ยานพาหนะที่มีเครื่องจักรกล หุ้นของกิจการ (Business Stock) และอุปกรณ์อื่น ๆ ของกิจการ เครื่องมือในการทำมาค้าขาย ฯลฯ การที่ทรัสต์จะขายหรือใช้สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินดังกล่าวได้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ Australian Financial Security Authority (AFSA) กำหนดประกอบด้วย ดังนี้

1. ยานพาหนะ¹⁹⁸

ยานพาหนะของบุคคลล้มละลาย ในกรณีที่เป็นยานพาหนะซึ่งบุคคลล้มละลายใช้ประโยชน์ในการขนส่งพื้นฐานและมีราคามากกว่าราคาที่ตั้งไว้ (Set amount) ใน

¹⁹⁵ “Unlocking Value for Buyers & Sellers,” Retrieved on 1 December 2019, from <https://www.graysonline.com/>.

¹⁹⁶ Bankruptcy Act 1996, Section 119A.

¹⁹⁷ Fitzroy Legal Service, “The Law Handbook - Victoria’s most trusted practical guide to the law since 1977,” Retrieved on 29 October 2019, from https://www.lawhandbook.org.au/2019_05_03_03_who_administers_the_bankruptcy_law/.

¹⁹⁸ Australian Financial Security Authority, “What happen to my vehicle,” Retrieved on 16 May 2019, from <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-my-vehicle>.

Indexed Amounts คือ 7,500 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ทรัสต์ก็อาจขายหรือใช้สิทธิเรียกร้องในยานพาหนะนั้นได้

ในการเทียบราคายานพาหนะของบุคคลล้มละลายกับราคาที่ตั้งไว้ก่อนนั้น ก่อนการขายทรัสต์จะต้องกำหนดราคาที่เราเรียกว่า “ราคาที่เหมาะสม (Equity Value)” เสียก่อน โดยการหาราคาที่เหมาะสมของยานพาหนะ มีวิธีการคือจะต้องนำราคาตลาดมาหักด้วยจำนวนหนี้อันเกิดจากการกู้ยืมเงินเพื่อซื้อยานพาหนะนั้นนั้น ก็จะได้ราคาที่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น นางสาว ก กู้ยืมเงินจากธนาคารมาจำนวน 3,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย เพื่อซื้อรถจักรยานยนต์หนึ่งคัน โดยที่ราคาตลาดของรถดังกล่าวนั้นอยู่ที่ 5,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ราคาที่เหมาะสมของรถจักรยานยนต์คันนี้ก็คือ 2,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย และเมื่อได้ราคาที่เหมาะสมแล้วทรัสต์จะต้องนำราคานั้นไปเทียบกับราคาที่ตั้งไว้ของยานพาหนะ คือ 7,500 ดอลลาร์ออสเตรเลีย โดยหากราคาที่เหมาะสมของยานพาหนะนั้นสูงกว่าราคาที่ตั้งไว้ (7,500 ดอลลาร์ออสเตรเลีย) ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายก็สามารถขายยานพาหนะดังกล่าวเพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ แต่หากราคาที่เหมาะสมต่ำกว่าราคาที่ตั้งไว้ ยานพาหนะดังกล่าวนั้นก็จะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองซึ่งทรัสต์ไม่อาจขายยานพาหนะนั้นหรือใช้สิทธิเรียกร้องในยานพาหนะดังกล่าวได้ ในกรณีตามตัวอย่าง ราคาที่เหมาะสมของยานพาหนะ (2,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย) ต่ำกว่าราคาที่ตั้งไว้ของยานพาหนะ ดังนั้น ทรัสต์จึงไม่อาจขายยานพาหนะดังกล่าวได้

2. บ้านที่มีเจ้าของรวม¹⁹⁹

กรณีที่เจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะเข้ามาสวมสิทธิความเป็นเจ้าของในสัดส่วนที่เจ้าของรวมเป็นเจ้าของอยู่เดิม โดยเจ้าของรวมคนอื่นจะไม่สามารถจัดการใด ๆ กับทรัพย์สินดังกล่าวได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากทรัสต์ และทรัสต์จะขายบ้านที่บุคคลล้มละลายเป็นเจ้าของรวมได้เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับสัดส่วนความเป็นเจ้าของบ้านของทรัสต์ ซึ่งในกรณีที่เจ้าของรวมทั้งหมดตกเป็นบุคคลล้มละลายทรัสต์คนเดียวหรือหลายคนจะเข้ามาเป็นเจ้าของบ้านโดยสมบูรณ์และอาจขายบ้านดังกล่าวได้ทั้งหลัง ในกรณีที่มีทรัสต์หลายคนทรัสต์

¹⁹⁹ Australian Financial Security Authority, “what happens to my house,” Retrieved on 16 May 2019, form <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-my-house>.

แต่ละคนก็จะมีสัดส่วนความเป็นเจ้าของตามส่วนของตน ทั้งนี้ กรณีที่เจ้าของรวมคนอื่นไม่ได้ตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วยนั้น เจ้าของรวมคนอื่น ๆ อาจยื่นข้อเสนอต่อทรัสต์ให้ซื้อทรัพย์สินในส่วนของตนก็ได้

3. หุ้น

หุ้นและเงินลงทุน ยานพาหนะที่เป็นเครื่องกล หุ้นของกิจการ (Business Stock) และอุปกรณ์อื่น ๆ ของกิจการ เครื่องมือในการทำมาค้าขาย AFSA ได้กำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ เป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การจัดการของทรัสต์²⁰⁰ โดยทรัสต์มีอาจใช้สิทธิเรียกร้องหรือขายทรัพย์สินดังกล่าวได้

3.3.2 กระบวนการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets) และคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศออสเตรเลียได้รับความนิยมนั้นเป็นวงกว้างโดยมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนผ่านตัวกลางกันเพิ่มมากขึ้น จากสถิติ CoinSpot มีปริมาณการซื้อขายบิตคอยน์ต่อวันอยู่ที่ 53,401 ล้านหน่วยบิตคอยน์²⁰¹ COINJAR มีปริมาณการซื้อขาย Litecoin อยู่ที่ 84 ล้านเหรียญ²⁰² ซึ่งจะเห็นได้ว่าสถิติปริมาณการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศออสเตรเลียนั้นมีปริมาณที่เพิ่มขึ้น อีกทั้งมีแนวโน้มว่าคริปโทเคอร์เรนซีจะเข้าไปเกี่ยวข้องในบริบทของกฎหมายหลายฉบับ รวมทั้ง กฎหมายล้มละลายด้วยเช่นกัน ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการการล้มละลายนั้นจะต้องศึกษาเกี่ยวกับการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัลอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทันต่อสภาพการณ์ในสังคม

โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินที่จะตกอยู่ภายใต้การบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย ได้แก่ ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามมาตรา 116 Bankruptcy Act ซึ่งเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียได้ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สิน จัดการทรัพย์สิน และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

²⁰⁰ Australian Financial Security Authority, “What happens to my money,” Retrieved on 16 May 2019, from <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-to-my-money>.

²⁰¹ “Volume of Bitcoin Trading,” Retrieved on 12 August 2019, from <https://www.BTCCoinSpot.com.au>.

²⁰² *Ibid.*

ดังกล่าวไว้ แต่อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ดังกล่าวนี้จะรวมไปถึง คริปโทเคอร์เรนซีด้วยหรือไม่ และหากมีการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายแล้วบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายจะต้องจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีอย่างไรนั้น ในประเด็นปัญหาต่าง ๆ นี้ ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาและจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3.3.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

ในการพิจารณาถึงความเป็นทรัพย์สินของคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนั้น จะต้องพิจารณากฎหมายในหลายบริบท ทั้งในบริบทของกฎหมายภาษี และกฎหมายการเงิน หรืออื่น ๆ ประกอบด้วยซึ่งกรณีนี้มีหน่วยงานหลายหน่วยงานของประเทศออสเตรเลียได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซี รวมทั้ง ได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีทั้งในบริบทของกฎหมายภาษี กฎหมายการเงิน และกฎหมายล้มละลายด้วยเช่นกัน

(1) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ทางด้านภาษีของประเทศออสเตรเลีย คือ Australian Taxation Office หรือ ATO ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีตามกฎหมายภาษีซึ่งปรากฏในรายงาน เรื่อง Digital Currency – Game Changer or Bit Player โดยคณะกรรมการธิการทางด้านเศรษฐกิจของรัฐสภาออสเตรเลีย (คณะกรรมการฯ) ซึ่งเผยแพร่เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2015 โดย ATO ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “สกุลเงินดิจิทัล (คริปโทเคอร์เรนซี) ไม่ใช่เงินตรา แต่มีลักษณะเป็นสินค้าโภคภัณฑ์มากกว่าเงินตรา และเป็นสินทรัพย์ (Asset) ที่อยู่ภายใต้การกำกับภาษี นอกจากนี้ ธุรกิจที่ให้บริการเป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี หรือทำเหมืองบิทคอยน์จะต้องเสียภาษีเงินได้บนฐานของกำไรที่ได้รับ และธุรกิจที่มีการรับชำระหนี้ด้วยบิทคอยน์ก็จะต้องคำนวณบิทคอยน์ให้เป็นมูลค่าเงินตราของออสเตรเลียและจะถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินด้วย”²⁰³

ยิ่งไปกว่านั้น ATO ได้ออกกฎเกณฑ์สำหรับการเสียภาษีธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีหลายฉบับ เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับภาษีผลได้จากทุน หรือ Capital

²⁰³ The Senate Economics Reference Committee, “Digital Currency – Game Changer or Bit Player,” Retrieved on 16 May 2019, from https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Digital_currency/~/_media/Committees/economics_ctte/Digital_currency/report.pdf.

Gains Tax (CGT) เป็นต้น ทั้งยังได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาเรื่องสถานะของบิทคอยน์ในประเด็นที่ว่า บิทคอยน์เป็นเงินตราต่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของ Division 775 Income Tax Assessment Act 1997 (ITAA 1997) หรือไม่ ในประกาศที่ TD 2014/25²⁰⁴

1. ภาษีผลได้จากทุน (CGT) ในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่าย จ่ายโอนคริปโทเคอร์เรนซี

คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การจัดเก็บภาษีผลได้จากทุน หรือ CGT²⁰⁵ ATO ได้ออกแนวทางสำหรับการเก็บ CGT จากธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนคริปโทเคอร์เรนซีไว้เป็นการเฉพาะ คือ Tax Treatment of Crypto Currencies in Australia – Specifically Bitcoin ซึ่งแนวทางดังกล่าวใช้กับการจัดเก็บ CGT จากธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนบิทคอยน์และคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับบิทคอยน์ โดยการเก็บ CGT จะใช้วิธีการนำกำไรส่วนต่างราคา (Capital Gains) ของคริปโทเคอร์เรนซีที่ได้มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้วมาคำนวณกับอัตราภาษีที่ต้องเสีย ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนนั้น หมายความว่าถึง

1. การขายและการให้คริปโทเคอร์เรนซี
2. การซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือการแลกเปลี่ยนระหว่างคริปโทเคอร์เรนซีหนึ่งกับคริปโทเคอร์เรนซีอื่น
3. การแปลงคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงินตราที่มีการกำกับดูแลโดยรัฐบาลหรือกฎหมาย (Fiat Currency) หรือ
4. การใช้คริปโทเคอร์เรนซีเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ

ซึ่งหากการจำหน่ายจ่ายโอนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกำไรก็จะต้องนำผลกำไรส่วนต่างจากราคาคริปโทเคอร์เรนซีนั้นมาคำนวณ CGT ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ทั้งนี้ หากการจำหน่ายจ่ายโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจ เงินกำไรนั้นก็ไม่นับถือว่า

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Australian Taxation Office, “Capital Gains Tax,” Retrieved on 16 May 2019, from <https://www.ato.gov.au/General/Capital-gains-tax/>

เป็นผลกำไรส่วนต่างที่จะต้องนำมาคำนวณ CGT แต่จะถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมิน (Ordinary Income) ที่จะต้องนำมาเสียภาษีเงินได้²⁰⁶

1. ภาษีเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี

ATO ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้จากคริปโทเคอร์เรนซีโดยปรากฏในรายงานของคณะกรรมการบริหารฯ ว่าธุรกิจที่ให้บริการเป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ทำเหมืองบิตคอยน์ หรือธุรกิจอื่นที่มีการรับชำระหนี้ด้วยบิตคอยน์ก็จะต้องเสียภาษีเงินได้บนฐานของเงินกำไรที่ได้รับด้วยเช่นกันซึ่งจะต้องคำนวณมูลค่าของบิตคอยน์ให้เป็นมูลค่าของเงินตราออสเตรเลียเพื่อเป็นเงินได้พึงประเมินสำหรับการเสียภาษีเงินได้นั้น²⁰⁷

นอกจากนี้ ATO ก็ได้ออกประกาศที่ TD2014/25 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการวินิจฉัยประเด็นปัญหาสถานะทางกฎหมายของบิตคอยน์กับความเป็นเงินตราต่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีใน Division 775 ของ Income Tax Assessment Act 1997 (ITAA 1997) ด้วย ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวได้กล่าวถึงความหมายของเงินตรา เงินตราออสเตรเลียและเงินตราต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญว่า

“ ITAA 1997 ไม่ได้ให้คำนิยามของเงินตราต่างประเทศไว้แต่อย่างใด ซึ่งมาตรา 995-1 ของ ITAA 1997 ให้ความหมายของเงินตราต่างประเทศไว้แต่เพียงว่า “เงินตราต่างประเทศ” หมายถึง เงินตราที่ไม่ใช่เงินตราออสเตรเลียเท่านั้น “นอกจากนี้ ATO ยังได้อ้างถึงคำพิพากษาของศาลในคดี Leak v. Commonwealth และบทบัญญัติใน Currency Act อีกด้วย ซึ่งในคดี Leak v. Commonwealth ได้มีการอ้างถึงมาตรา 51 ของ Commonwealth of Australia Constitution Act 1901 ว่า “เงินตรานั้นประกอบไปด้วย ธนบัตร เหรียญที่เป็นหน่วยของเงินตราที่แสดงออกเป็นหน่วยในทางบัญชีของเงินตรา และออกใช้ตามกฎหมายของรัฐนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นสื่อกลางของการแลกเปลี่ยนมูลค่า” และบทบัญญัติใน Currency Act มาตรา 8 (1) ได้กำหนดให้หน่วยของเงินตราของออสเตรเลีย

²⁰⁶ Australian Taxation Office, “Tax Treatment of Cryptocurrencies,” Retrieved on 16 May 2019, from <https://www.ato.gov.au/General/Gen/Tax-treatment-of-cryptocurrencies-in-Australia---specifically-bitcoin/>.

²⁰⁷ The Senate Economics Reference Committee, *supra note 203*.

หมายถึง “เงินดอลลาร์ออสเตรเลีย” อย่างไรก็ตาม แม้ ITAA 1997 จะไม่ได้ให้คำนิยามของเงินตราออสเตรเลียไว้ แต่หากพิจารณา มาตรา 8 ของ Currency Act ที่กำหนดให้หน่วยของเงินตราของออสเตรเลีย หมายถึง “เงินดอลลาร์ออสเตรเลีย” มาตรา 9 (1) ของ Currency Act ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้การทำธุรกรรมทุกอย่างที่มีความเกี่ยวข้อง หรือมีความสัมพันธ์กับเงิน หรือการชำระเงินหรือความรับผิดชอบในการชำระเงิน ที่เกิดขึ้นและได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วนั้นใช้เงินตราของออสเตรเลีย เว้นแต่ เป็นการทำธุรกรรมโดยใช้เงินตราของประเทศอื่น ประกอบกับมาตรา 11(1) ของ Currency Act ที่มีเจตนารมณ์ที่จะให้การชำระเงินทุกประเภทใช้เงินตราของออสเตรเลีย เว้นแต่จะเป็นการชำระเงินโดยใช้เงินตราของประเทศอื่น จะเห็นได้ว่าคำว่า “เงินตรา” มีการให้คำนิยามไว้ใน Currency Act อย่างชัดเจนแล้ว โดยมาตรา 8 (1) ที่กำหนดให้หน่วยของเงินตราออสเตรเลียคือ เงินดอลลาร์ออสเตรเลียเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เงินดอลลาร์ออสเตรเลีย จึงเป็นเงินรูปแบบเดียวที่จะได้รับการรับรองในการชำระเงินในประเทศออสเตรเลีย เว้นแต่จะใช้เงินตราของประเทศอื่น ดังนั้น “บิทคอยน์” จึงไม่มีสถานะเป็นเงินตรา หรือเงินตราต่างประเทศตาม ITAA 1997²⁰⁸

(2) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงิน

Australian Securities and Investments Commission (ASIC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการให้บริการทางการเงินของออสเตรเลีย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งปรากฏในรายงานของคณะกรรมการกิจการฯ ว่าสกุลเงินดิจิทัล (Digital Currency) หรือ คริปโทเคอร์เรนซีนี้ ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (Financial Product) ตาม Australian Securities and Investments Commission Act 2001 (ASIC Act) และ Corporations Act 2001 (Corporations Act) แต่อย่างไรก็ตาม²⁰⁹ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำนิยามของผลิตภัณฑ์ทางการเงินตามมาตรา 12BAA (1) ของ ASIC Act แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ผลิตภัณฑ์ทางการเงิน” ไว้ว่าผลิตภัณฑ์ทางการเงิน หมายถึง สิ่งซึ่งอำนวยความสะดวกหรือสิ่งซึ่งได้มาเพราะบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอย่างหนึ่ง

²⁰⁸ Australian Taxation Office, “TD 2014/D11 Income tax: is bitcoin a 'foreign currency' for the purposes of Division 775 of the Income Tax Assessment Act 1997?,” Retrieved on 16 May 2019, from <https://www.ato.gov.au/law/view/document?LocID=%22CTD%2FTD2014EC25%2FNAT%2FATO%2F00001%22&PiT=99991231235958>.

²⁰⁹ The Senate Economics Reference Committee, *supra note 203*.

อย่างไรก็ดี ดังต่อไปนี้ (1) ลงทุนทางการเงิน (2) จัดการความเสี่ยงทางการเงิน (3) ชำระเงินซึ่งไม่ใช่เงินสด²¹⁰ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วคริปโทเคอร์เรนซีจึงไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ทางการเงินตามกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ASIC ก็มีข้อพิจารณาว่าจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตาม Competitions and Customer Act 2010 มาปรับใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (Competitions and Customers Commission (ACCC)) เป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมาย²¹¹

(3) คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย

ในประเด็นที่ว่าคริปโทเคอร์เรนซีถือว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับคดีตามกฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 5 Bankruptcy Act ได้กำหนดให้ “ทรัพย์สิน หมายถึง อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศออสเตรเลียหรืออยู่ที่ใดก็ตาม” และทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับคดีล้มละลายหรือเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ ภายใต้มาตรา 116 ของ Bankruptcy Act²¹² ซึ่งทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ ได้แก่

²¹⁰ Australian Securities and Investments Commission Act 2001, Section 12BAA (1).

²¹¹ The Senate Economics Reference Committee, *supra note 203*.

²¹² Bankruptcy Act 1966, Section 5

“the property of the bankrupt, in relation to a bankrupt, means:

(a) except in subsections 58(3) and (4):

(i) the property divisible among the bankrupt’s creditors; and

(ii) any rights and powers in relation to that property that would have

been exercisable by the bankrupt if he or she had not become a bankrupt; and

(b) in subsections 58(3) and (4):

(i) the property, rights and powers referred to in paragraph (a) of this definition; and

(ii) any other property of the bankrupt”.

1) ทรัพย์สินทั้งหมดของบุคคลล้มละลายหรือที่อยู่ในการควบคุมของบุคคลล้มละลายอันมีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลาย หรือทรัพย์สินที่เคยได้มา หรือได้มาโดยบุคคลล้มละลาย หรือได้มาโดยทางมรดก ภายหลังจากเริ่มต้นการล้มละลายแต่ก่อนที่จะปลดจากล้มละลาย

2) ความสามารถในการดำเนินกิจการ และความสามารถในดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นอำนาจในการดำเนินกิจการทั้งสิ้นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งอาจมีการดำเนินกิจการดังกล่าวโดยบุคคลล้มละลายเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลล้มละลายที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลาย หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งภายหลังจากที่เริ่มต้นการล้มละลาย แต่ก่อนที่จะปลดจากล้มละลาย

3) ทรัพย์สินที่อยู่ในการควบคุมดูแลของทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลตาม มาตรา 139D หรือทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 139DA

4) เงินที่ชำระให้กับทรัสต์ของกองทรัพย์สินบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงินกำไรสุทธิตามมาตรา 139E หรือ มูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 139EA

5) เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงิน หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้รับมาจากผลของการทำธุรกรรมตามมาตรา 128 E(1)(a)²¹³

6) เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ให้แก่ทรัสต์อันเป็นผลมาจากการทำธุรกรรมที่เป็นโมฆะตามมาตรา 128C²¹⁴

7) เงินที่ชำระให้กับทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายตามมาตรา 139ZU เช่น ผลประโยชน์ต่าง ๆ ในแผนเงินบำนาญที่เหมาะสม²¹⁵ (An Eligible Superannuation Plan) โดยแผนเงินบำนาญที่เหมาะสมนั้น หมายถึง กองทุนเงินบำนาญที่มีการกำกับดูแล กองทุนเงินฝากที่ได้รับการรับรองแล้ว บัญชีเงินฝากเพื่อการเกษียณอายุ (Retirement Savings Account (RSA)) ตาม Retirement Savings Accounts Act 1997 แผนงานที่เกี่ยวข้องกับเงินบำนาญของภาครัฐ หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการทำธุรกรรม

²¹³ Bankruptcy Act 1966, Section 128K (1) (b).

²¹⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 139ZQ.

²¹⁵ Bankruptcy Act 1966, Section 128N.

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามคำนิยามใน มาตรา 5 ประกอบกับ มาตรา 116 ที่กำหนดประเภทของทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ให้กับ บรรดาเจ้าหนี้แล้ว ก็ยังไม่มี ความชัดเจนว่าคริปโทเคอร์เรนซีมีสถานะเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับ คดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การซื้อขายแลกเปลี่ยน การลงทุน หรือการซื้อ สินค้าและบริการด้วยคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศออสเตรเลียก็ได้มีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง AFSA ซึ่งเป็น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการการล้มละลายของออสเตรเลียและมีหน้าที่ในการจัดการคำร้องขอเกี่ยวกับ การล้มละลายก็ได้มีการเผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคล ล้มละลาย (Dealing with Cryptocurrency in A Bankrupt Estate) เพื่อเป็นแนวทางให้กับทรัสต์ในคดี ล้มละลายในการค้นหาคริปโทเคอร์เรนซี และจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคล ล้มละลาย²¹⁶

แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีไม่ได้กล่าวถึงสถานะ ทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลายไว้โดยตรง เพียงแต่อธิบาย ว่า “คริปโทเคอร์เรนซีมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของสินทรัพย์ (Assets) ที่ทรัสต์ในคดีล้มละลาย จะต้องเข้ามาบริหารจัดการ..” นอกจากนี้ แนวทางดังกล่าวยังให้คำแนะนำด้วยว่าลูกหนี้จะต้องเปิดเผย ความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีแก่ทรัสต์ ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อีกทั้งยังได้แนะนำวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ทรัสต์สามารถจัดการคริปโท เคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้ รวมไปถึง การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี การขายคริป โทเคอร์เรนซี²¹⁷ ซึ่งในกรณีนี้เองจึงอาจถือว่ามี การรับรองไปโดยปริยายว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สิน ที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

3.3.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมาย ล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมาย ล้มละลายของประเทศออสเตรเลียเป็นไปตามบทบัญญัติใน Bankruptcy Act ประกอบกับแนวทางการ จัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของ AFSA ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้ให้ คำแนะนำต่อทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีไม่ว่าจะเป็นการใช้

²¹⁶ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

²¹⁷ *Ibid.*

Open Source ต่าง ๆ เช่น 1. Numisite 2. Blockchain explorer 3. Chainalysis และ 4. Ciphertrace/ Neutrino X Flow ในการตามรอยธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี อย่างไรก็ตาม การตามรอย อาจต้องอาศัยความร่วมมือของบุคคลล้มละลายในการยืนยันลักษณะของธุรกรรม จะต้องมีการรวบรวม พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี การเข้าถึงกุญแจสาธารณะ (Public Key) และ กุญแจส่วนตัว (Private Key) หรือการค้นหาวอลเลทที่จัดเก็บคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งการดำเนินการดังที่ได้กล่าวมานี้ ทรัสต์อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เพื่อ รวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวได้²¹⁸

(1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย และบุคคลล้มละลาย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี เช่น การใช้อำนาจในการออกหนังสือบอกกล่าวตามที่กฎหมาย กำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย เป็นต้น ทรัสต์กองทรัพย์สินของ บุคคลล้มละลายอาจใช้อำนาจตามกฎหมายล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีได้ อาทิ การสอบสวนบุคคลล้มละลายเกี่ยวกับการดำเนินกิจการ หรือการร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหนังสือ บอกกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สิน ส่วนบุคคลล้มละลายก็เป็นบุคคลที่กฎหมาย ล้มละลายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์ในการรวบรวมทรัพย์สิน ทั้งยังมีหน้าที่ต้อง เปิดเผยทรัพย์สินแก่ทรัสต์ และให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีด้วย

(2) หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อบุคคลตกเป็นบุคคลล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของประเทศ ออสเตรเลียกำหนดให้บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตนให้แก่ทรัสต์²¹⁹ซึ่งจะต้อง เปิดเผยทรัพย์สินทั้งหมดพร้อมทั้งมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแก่ทรัสต์ เปิดเผยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกิดขึ้น 2 ปี ก่อนที่จะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลล้มละลาย ให้แก่ทรัสต์ เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่อาจตรวจสอบได้ของบุคคลล้มละลายเมื่อทรัสต์ร้องขอ ซึ่งหากบุคคลล้มละลายเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จก็จะมีผลมีความรับผิดตามกฎหมายซึ่งมีอัตราโทษจำคุก 12

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Bankruptcy Act 1966, Section 77.

เดือน²²⁰ นอกจากนี้ หากภายหลังที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย บุคคลล้มละลายได้ปกปิด โยกย้าย จำหน่าย หรือจัดการทรัพย์สินส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดโดยทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมีมูลค่ามากกว่า 20 ดอลลาร์ขึ้นไป การกระทำดังกล่าวมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี²²¹

ในการเปิดเผยทรัพย์สินนั้น บุคคลล้มละลายจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตนลงในคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการ (Statement of Affairs) ด้วย ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการต่อศาล²²² ซึ่งเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่กำหนดโดย AFSA²²³

หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการเปิดเผยทรัพย์สินต่อทรัพย์สินนี้ นำไปใช้บังคับกับบริบทของคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายด้วยเช่นกัน โดยบุคคลล้มละลายมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี ผลประโยชน์ในคริปโทเคอร์เรนซีให้แก่ทรัพย์สินในคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการ ทั้งนี้ AFSA ก็ได้ให้คำแนะนำว่า “กรณีจะนำแบบฟอร์มของคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายของ AFSA ในปัจจุบันมาใช้กับการเปิดเผยคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายนั้นแบบฟอร์มดังกล่าวอาจจะต้องมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบใหม่เพื่อให้เหมาะสมในการระบุนายละเอียดเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ด้วย²²⁴ ยิ่งไปกว่านั้น หากบุคคลล้มละลายไม่เปิดเผยคริปโทเคอร์เรนซีของตนในคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการหรือเปิดเผยทรัพย์สินที่เป็นเท็จ บุคคลล้มละลายก็จะมีคามผิดตามที่กฎหมายกำหนด และหากบุคคลล้มละลายได้ปกปิด โยกย้าย จำหน่าย หรือจัดการเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีของตนภายหลังจากที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว บุคคลล้มละลายก็จะมีคามผิดตามกฎหมายล้มละลายด้วยเช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้ ทรัพย์สินของทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอาจมีดุลพินิจเกี่ยวกับการกระทำคามผิดของบุคคลล้มละลายในกรณีดังกล่าวได้ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของทรัพย์สิน

²²⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 265.

²²¹ Bankruptcy Act 1966, Section 265(4).

²²² Bankruptcy Act 1966, Section 33A.

²²³ “Statement of Affairs Bankruptcy Act 1966 Form (last approved by Inspector-General 1/12/10),” Retrieved on 16 May 2019, from https://www.afsa.gov.au/sites/default/files/3_form-3-statement-of-affairs24re.pdf.

²²⁴ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

ตามมาตรา 19A (1)(h) และ (i) Bankruptcy Act²²⁵ อย่างไรก็ดี การกระทำความผิดเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยคริปโทเคอร์เรนซีหรือปกปิด โยกย้าย จำหน่าย หรือจัดการเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีภายหลังจากที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับคดี SA (Donaldson) ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ Mr. Gregory John Donaldson ได้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและถูกชี้มูลความผิดว่ามีความผิดสองฐานตาม Bankruptcy Act คือ การจำหน่ายทรัพย์สิน (หุ้น) ภายหลังจากที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว (ซึ่งหุ้นมีมูลค่าทั้งหมด 86,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย) และการเปิดเผยทรัพย์สินที่เป็นเท็จ โดย Mr. Gregory John Donaldson ได้โอนหุ้นจำนวนสี่หน่วยให้แก่ภรรยาภายหลังจากที่ตนเองตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว และไม่ได้เปิดเผยการโอนหุ้นดังกล่าวในคำชี้แจงเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของตน²²⁶

(3) การสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซี²²⁷

การยึดถือหรือซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีนั้นอาจทำได้โดยบุคคลที่ใช้นามแฝง อีกทั้ง ยังไม่มีการจดทะเบียน ดังนั้น ทรัสต์ในคดีล้มละลายจะต้องสืบค้นหาว่าบุคคลล้มละลายได้ยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีไว้หรือไม่เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามแนวทางของประเทศออสเตรเลีย ทรัสต์อาจดำเนินการ ดังนี้

ประการแรกคือ การตรวจสอบธุรกรรม ทรัสต์อาจตรวจสอบรายการเดินบัญชีธนาคารของบุคคลล้มละลายเพื่อที่จะสืบทราบว่าธุรกรรมต่าง ๆ ที่ได้เกิดขึ้นมีความเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีหรือไม่ เช่น ตรวจสอบธุรกรรมที่มีคำสำคัญว่า บิทคอยน์ Coin Crypto และ E-Currency เป็นต้น

ประการที่สองคือ การรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ โดยในการค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลาย ทรัสต์จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหรือการทำธุรกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอันอาจแสดงถึงความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีได้ ซึ่งอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) แอปพลิเคชัน

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Australian Financial Security Authority, “AFSA Media release: SA (Donaldson) Bankrupt man made false declarations and dispose of shares worth \$86,000,” Retrieved on 1 August 2019, from <https://www.afsa.gov.au/about-us/newsroom/media-release-sa-donaldson-bankrupt-man-made-false-declarations-and-disposed>.

²²⁷ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ QR Code ประวัติการเรียกดูอินเทอร์เน็ต และการตรวจสอบฮาร์ดแวร์ต่าง ๆ และในกรณีที่ทรัพย์สินสงสัยว่าบุคคลล้มละลายได้จัดการเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี หรือกำลังจัดการเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซี ทรัพย์สินอาจสอบถามบุคคลล้มละลายเพื่อที่ขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีและดำเนินการขอเข้าถึงกุญแจสาธารณะ (Public Key) และกุญแจส่วนตัว (Private Key) โดยกุญแจทั้งสองนี้ จะทำให้ทรัพย์สินสามารถตามรอยธุรกรรมที่ได้ทำขึ้นผ่านตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งกุญแจดังกล่าวอาจจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของบุคคลล้มละลายเพื่อที่จะยืนยันถึงลักษณะของธุรกรรมด้วย นอกจากนี้ ทรัพย์สินอาจบังคับเอากุญแจสาธารณะและกุญแจส่วนตัวได้จากบุคคลที่สาม เช่น ตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งมีคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในวอลเลทที่มีตัวกลางเป็นผู้ดูแล เป็นต้น

ประการที่สามคือ การใช้เครื่องมือ Open Sources ทรัพย์สินอาจสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีได้โดยใช้เครื่องมือ Open Sources ที่มีอยู่บนระบบอินเทอร์เน็ต เช่น (1) Numisite (2) Blockchain explorer (3) Chainalysis หรือ (4) Ciphertrace/ Neutrino X Flow เป็นต้น ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวนี้จะช่วยในหาคริปโทเคอร์เรนซีและที่อยู่โดเมน (Domain Address) โดยเมื่อทรัพย์สินสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ตามแนวทางดังกล่าว และพบคริปโทเคอร์เรนซีแล้ว จะนำไปสู่ขั้นตอนของการยึดคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวต่อไป

ทั้งนี้ ทรัพย์สินอาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายในการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีได้ เช่น การร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหนังสือบอกกล่าวในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อค้นหา หรือทำสำเนา คัดลอก โยกย้ายซึ่งบรรดาเอกสาร โดยคำว่า “บรรดาเอกสาร” ดังกล่าวหมายรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (Bankruptcy Act 1966, Section 77AA) ร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายค้นและยึดทรัพย์สินหรือบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องของบุคคลล้มละลาย (Bankruptcy Act 1966, Section 130) การร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหนังสือบอกกล่าว เพื่อบังคับให้บุคคลล้มละลายจัดทำบัญชีกุญแจส่วนตัว หรือรายละเอียดของธุรกรรม (Bankruptcy Act 1966, Section 77C) เป็นต้น

1. การค้นหาโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

การค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีหรือการค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ทรัพย์สินจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่อาจเป็นพยานหลักฐานที่บ่งบอกถึงความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี เช่น พยานหลักฐานที่พิสูจน์ถึงการซื้อคริปโทเคอร์เรนซี ซึ่งในการค้นหาพยานหลักฐานทรัพย์สินอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหนังสือ

บอกกล่าวตามมาตรา 77AA เพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และเข้าถึงบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลายได้²²⁸

มาตรา 77AA Bankruptcy Act ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และเข้าถึงบรรดาเอกสารต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ไม่ว่าในเวลาใดก็ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร ซึ่งการเข้าไปดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการเข้าไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำสำเนาหรือคัดลอกบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือเข้าไปเพื่อโยกย้ายบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย โดย “บรรดาเอกสาร” ดังกล่าวหมายความรวมถึง บันทึกข้อมูลที่ได้มีการรวบรวมไว้ บันทึกไว้ หรือบรรจุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบนไมโครฟิล์ม โดยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใดด้วย ดังนั้น ในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี ทรัสต์จึงอาจใช้อำนาจตามมาตรา 77AA ในการร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกหนังสือบอกกล่าวเพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และเพื่อค้นหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 77AA ไม่เพียงแต่ใช้กับการเข้าไปในสถานที่ของบุคคลล้มละลายเท่านั้น แต่ยังใช้กับการเข้าไปในของบุคคลภายนอกได้อีกด้วย โดยบุคคลภายนอกนี้ รวมถึง หน่วยงานราชการ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง²²⁹ ซึ่งในกรณีนี้ ทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายก็อาจร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77AA เพื่อเข้าไปในสถานที่ของบุคคลภายนอกที่เป็นตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนเพื่อค้นหาพยานหลักฐานดังกล่าวได้

2. การค้นหาโดยใช้หมายศาล

ในการค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี หรือในการค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายนั้น ทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายอาจใช้อำนาจร้องขอต่อศาลตามมาตรา 130 ของ Bankruptcy Act เพื่อให้ศาลออกหมายค้น²³⁰ โดยมาตรา 130 Bankruptcy Act เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายในการค้นหาทรัพย์สินที่ทรัสต์สงสัยว่าอยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ได้แก่ ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Australian Financial Security Authority, *supra note 161*.

²³⁰ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย โดยบรรดาเอกสารหมายความถึง พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนั้น จึงรวมถึงพยานหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี ประวัติการเรียกเข้าอินเทอร์เน็ต หรือ พยานหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่นเดียวกัน

3. การสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย

แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของ AFSA ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายว่า ทรัพย์สินอาจรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายได้โดยใช้อำนาจตามมาตรา 77A Bankruptcy Act ซึ่งมาตรา 77A นี้ เป็นบทบัญญัติที่เป็นเครื่องมือของทรัพย์สินในการดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายและสอบสวนเกี่ยวกับบรรดาเอกสาร สมุดบัญชีและบันทึกที่เก็บรักษาโดยบุคคลล้มละลายที่อาจเกี่ยวข้องกับการล้มละลายตามมาตรา 19AA Bankruptcy Act²³¹

โดยในการสอบสวนเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายนั้น ทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอาจมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเรียกให้บุคคลใดจัดทำมาซึ่งบรรดาเอกสารอย่างเฉพาะเจาะจง หรือบรรดาเอกสารที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอบสวน โดยเอกสารดังกล่าวอาจเป็นบรรดาเอกสารขององค์กรที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลล้มละลาย หรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลใดตามข้อตกลงที่กำหนดขึ้น²³² ดังนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินสงสัยว่าบุคคลล้มละลายเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี ทรัพย์สินอาจใช้อำนาจตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในการสอบสวนบุคคลล้มละลาย และอาจเรียกให้บุคคลภายนอกเช่น ตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี จัดหา มาซึ่งเอกสาร พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวน²³³

4. การตรวจสอบการล้มละลายโดยศาลหรือนายทะเบียน

เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียกำหนดให้ เจ้าหนี้ซึ่งมีหนี้อันพิสูจน์ได้ ทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจร้องขอต่อศาลหรือนายทะเบียนให้ตรวจสอบการล้มละลายได้

²³¹ Bankruptcy Act 1966, Section 19AA.

²³² Bankruptcy Act 1966, Section 77A.

²³³ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

โดยศาลหรือนายทะเบียนอาจออกหมายให้แก่บุคคลล้มละลาย หรือบุคคลที่จะตรวจสอบ เพื่อตรวจสอบ การล้มละลาย โดยบุคคลตามหมายนั้นจะต้องไปสาบานตนต่อหน้าศาลหรือนายทะเบียน หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ศาลหรือนายทะเบียนมอบหมาย ในเรื่องเกี่ยวกับบุคคลล้มละลายหรือกิจการที่อาจตรวจสอบได้ ของบุคคลล้มละลาย รวมทั้ง ในหมายดังกล่าวอาจกำหนดให้บุคคลนั้นจัดทำบัญชีบรรดาเอกสาร (รวมถึง บรรดาเอกสารขององค์กรที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลล้มละลายด้วย) ที่อยู่ในความครอบครองของ บุคคลนั้นและเป็นบรรดาเอกสารที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลายหรือกิจการที่สามารถตรวจสอบได้ ของบุคคลล้มละลายเพื่อวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบการล้มละลายได้อีกด้วย²³⁴ ซึ่งในกรณีนี้ แนว ทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของ AFSA ก็ได้ให้คำแนะนำ ว่าทรัสต์อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติในเรื่องการตรวจสอบการล้มละลายเพื่อรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี ของบุคคลล้มละลายได้เช่นเดียวกัน²³⁵

5. การเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

ทรัสต์อาจร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกหนังสือบอก กล่าว ตามมาตรา 77C Bankruptcy Act เพื่อเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูล มอบให้ซึ่งพยานหลักฐานที่ เกี่ยวข้อง หรือเรียกให้บุคคลใดจัดทำบัญชีบรรดาเอกสารทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้น²³⁶ ซึ่งหนังสือบอกกล่าวที่ออกตามมาตรา 77C นี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจออกให้กับบุคคลใด ๆ ก็ได้²³⁷ หากบุคคลที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็จะต้องได้รับโทษ คือ จำคุก 12 เดือน²³⁸ อำนาจตามมาตรา 77C นี้ อาจนำไปใช้กับการเรียกให้บุคคลใดให้ข้อมูลหรือจัดทำบัญชี บรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยแนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรน ซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของ AFSA ก็ได้ให้คำแนะนำในกรณีที่ทรัสต์สงสัยว่าบุคคล ล้มละลายมีคริปโทเคอร์เรนซีหรือเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี ทรัสต์อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77C Bankruptcy Act เพื่อบังคับให้บุคคลล้มละลายให้ข้อมูล หรือมอบให้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ หรือเรียกให้บุคคลใดจัดทำบัญชีบรรดาเอกสารในเรื่องที่

²³⁴ Bankruptcy Act 1966, Section 81.

²³⁵ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

²³⁶ Bankruptcy Act 1966, Section 77 C (1).

²³⁷ Australian Financial Security Authority, *supra note 161*.

²³⁸ Bankruptcy Act 1966, Section 267B (1).

เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ เช่น การบังคับให้บุคคลล้มละลาย จัดหาบัญชีบัญชีส่วนตัว หรือรายละเอียดของธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้²³⁹ โดยหาก บุคคลล้มละลายฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวบุคคลล้มละลายก็จะมีผลผิด ตามมาตรา 267B (1) Bankruptcy Act ซึ่งกำหนดให้กรณีบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวซึ่งออกตาม มาตรา 77C จะต้องได้รับโทษจำคุก 12 เดือน²⁴⁰

(4) การยึดคริปโทเคอร์เรนซี

1. การยึดโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของออสเตรเลีย ได้ให้อำนาจ ทรัสต์ในการร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77AA เพื่อเข้าไปใน สถานที่ใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ในการค้นหาเอกสารเพื่อทำสำเนา คัดลอกบรรดาเอกสาร หรือ โยกย้าย บรรดาเอกสารที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายได้ โดยบรรดาเอกสารดังกล่าวหมายความรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ ในมาตรา 77AA ไม่ได้เพียงแค่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ เพื่อ ค้นหาบรรดาเอกสารเท่านั้น แต่ยังให้อำนาจในการยึดบรรดาเอกสารและให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ในการเก็บรักษาบรรดาเอกสารนั้นไว้อีกด้วย²⁴¹ ดังนั้น มาตรา 77AA นี้ จึงเปรียบเสมือนหมายค้น ที่เปิดช่องให้มีการยึด และคัดลอกอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ²⁴² ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ทรัสต์สงสัยว่า บุคคลล้มละลายมีคริปโทเคอร์เรนซีหรือเกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีทรัสต์จึงอาจร้องขอให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ออกหนังสือบอกกล่าวตามมาตรา 77AA เพื่อเข้าไปในสถานที่ใด ๆ และเข้าถึงพยานหลักฐาน อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ หรือ ดำเนินการคัดลอกอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีได้

2. การยึดโดยใช้หมายศาล

มาตรา 130 Bankruptcy Act นั้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ อำนาจค้นและยึดหรือทรัพย์สินโดยหมายศาลซึ่งทรัสต์ในคดีล้มละลายจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาล ออกหมายดังกล่าว และศาลอาจแต่งตั้งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรในการ

²³⁹ Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

²⁴⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 267D.

²⁴¹ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

²⁴² Australian Financial Security Authority, *supra note 129*.

ดำเนินการเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใด ๆ เพื่อค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลาย หรือ บรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายได้ แต่นอกจากอำนาจในการค้นแล้ว เจ้าพนักงานที่มีอำนาจดำเนินการตามหมายยังมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวโดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินตนได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้ จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ได้เข้าครอบครองตามหมายยึดหรืออายัดนั้นให้แก่ทรัสต์ นอกจากนี้ มาตรา 130 Bankruptcy Act ยังให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ดำเนินการตามหมายในการทำสำเนาหรือและคัดลอก บรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งเปิดช่องให้มีการคัดลอกอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายได้

นอกจากนี้ ในการยึดคริปโทเคอร์เรนซี เมื่อทรัสต์ตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายจะต้องรีบดำเนินการเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายทันทีและดำเนินการโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเข้าไปในวอลเลทของทรัสต์ โดยวอลเลทดังกล่าวจะต้องเป็นวอลเลทชนิด โคลด์วอลเลทที่อยู่ในรูปแบบออฟไลน์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต²⁴³

2. กรณีศึกษาการยึดบิทคอยน์ในคดีอาญา

แม้ว่าปัจจุบัน ในประเทศออสเตรเลียยังไม่กรณีศึกษาเกี่ยวกับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย แต่ก็เคยมีการยึดบิทคอยน์ในคดีอาญาเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกกล่าวคือ เมื่อเดือนมกราคม 2016 เจ้าพนักงานตำรวจของออสเตรเลีย (Australian Federal Police : AFP) ได้เข้าจับผู้ค้าอาวูรี่ปืนในความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าอาวูรี่ปืนอันเป็นความผิดตาม Customer Act 1901 (Cth) ซึ่งการชำระหนี้ค่าอาวูรี่ปืนดังกล่าวมีการชำระด้วยบิทคอยน์ โดยบิทคอยน์ดังกล่าวก็ถูกเจ้าพนักงานยึดในขณะที่ผู้กระทำความผิดถูกจับกุม ต่อมาในเดือนมกราคม 2018 กรมการฯ ในคณะกรรมการด้านการยึดทรัพย์สินในคดีอาญา (Criminal Assets Confiscation Taskforce) และคณะผู้ดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีอาญา (Criminal Assets Litigation teams) ใน Brisbane ได้รับบิทคอยน์นั้นไว้ตาม Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) ซึ่งขณะนั้นบิทคอยน์มีมูลค่าประมาณ 7,300 ดอลลาร์สหรัฐ และต่อมาในเดือนกันยายน 2018 หลังจาก AFP ได้เจรจากับผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดยินยอมให้ AFP ยึดบิทคอยน์ดังกล่าว (ขณะนั้น บิทคอยน์มีมูลค่าเพิ่มขึ้นถึง 154,000 ดอลลาร์

²⁴³ *Ibid.*

สหรัฐ)²⁴⁴ AFP ได้ดำเนินการเพื่อเข้าถึงวอลเลทโดยยึดกุญแจส่วนตัวของผู้กระทำความผิด²⁴⁵ และโอน บิทคอยน์ดังกล่าวเข้าไปในบัญชีทรัพย์สินที่ถูกยึดของคอมมอนเวลธ์ (Commonwealth’s Confiscated Assets Account)²⁴⁶ ซึ่งบัญชีดังกล่าวมีการบริหารจัดการรวมทั้งมีการตรวจสอบเกี่ยวกับการล้มละลายโดย AFSA ด้วย²⁴⁷

3.3.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี

ทรัสต์อาจขายคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายมาแบ่งชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ทรัสต์คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่มีความผันผวนในอัตราสูง ดังนั้น จึงควรรีบแปลงเป็นเงินโดยทันทีเพื่อประโยชน์ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย และเพื่อไม่ให้สินทรัพย์นั้นลดน้อยถอยลง ดังนั้น เมื่อทรัสต์ได้มีการตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซี ทรัสต์จะต้องรีบดำเนินการเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีนั้นโดยทันทีและดำเนินการ ดังนี้

1. ทรัสต์เข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายทันทีที่ตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลาย
2. ทรัสต์โอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเข้าไปในวอลเลทของทรัสต์ โดยวอลเลทดังกล่าวจะต้องเป็นวอลเลทชนิด โคลด์วอลเลทที่อยู่ในรูปแบบออฟไลน์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต
3. ทรัสต์ร้องขอไปยังตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ให้ดำเนินการขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้นแทนทรัสต์

²⁴⁴ Australian Federal Police, “Annual Report 2018-19,” Retrieved on 29 October 2019, from <https://www.afp.gov.au/about-us/publications-and-reports/annual-reports>.

²⁴⁵ Valley Truong, “Australian Police Seize Illegal Gun Runner’s Bitcoin to Cash 2000% Profit,” Retrieved on 29 October 2019, from <https://vic.news/en/australian-police-seize-illegal-gun-runners-bitcoin-to-cash-2000-profit/>.

²⁴⁶ Australian Federal Police, *supra note 244*.

²⁴⁷ Julian Bajkowski, “Seized Cryptocurrency makes a pretty penny for AFP,” Retrieved on 29 October 2019 from <https://www.itnews.com.au/news/seized-cryptocurrency-makes-a-pretty-penny-for-afp-532786>.

4. เมื่อตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีดำเนินการขายแล้ว ก็ให้ตัวกลางดังกล่าวโอนเงินที่ได้จากการขายคริปโทเคอร์เรนซีเข้าบัญชีธนาคารของทรัสต์

โดยกระบวนการขายดังกล่าวนี้ มีความคล้ายคลึงกับการขายหุ้นผ่านโบรกเกอร์ หรือการขายหุ้นผ่านบัญชีการซื้อขายหุ้นออนไลน์เป็นอย่างมาก²⁴⁸

ข้อพิจารณา สำหรับทรัสต์ในการขายคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายก็คือ คริปโทเคอร์เรนซีนั้นมีความผันผวนสูง ทรัสต์จึงควรรีบดำเนินการแปลงคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงินโดยเร็วเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลาย เช่น ราคาบิทคอยน์ลดลงไปเหลือ 1/3 ของมูลค่า ณ เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2018 ทำให้ผลตอบแทนของเจ้าหนี้ลดลงไป 2/3 ส่วนของมูลค่า เป็นต้น²⁴⁹

อย่างไรก็ตาม AFSA ก็พิจารณาว่า การสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีและการตามรอยธุรกรรมที่เกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีอาจทำได้ง่ายขึ้นหากมีการซื้อและขายผ่าน Australian Exchange แทนการซื้อขายกันด้วยเงินสดหรือใช้ระบบ Peer to Peer ที่การสืบค้นหาตามรอย และแปลงคริปโทเคอร์เรนซีให้เป็นเงินเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้จะกระทำได้ยากกว่า

นอกจากนี้ การขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายนั้นยังมีความแตกต่างกับการขายทรัพย์สินประเภทอื่นในกองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายอีกด้วย เนื่องจากว่า ในการขายทรัพย์สินในกองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายนั้นจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาด้วยว่า ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายประเภทใดและมูลค่าเท่าใดขึ้นไปที่ทรัสต์จะขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ เช่น บ้าน หรือ ยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่ง ซึ่งโดยหลักแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองให้ไม่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดี กล่าวคือ ทรัสต์ไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวนี้ของบุคคลล้มละลายไปขายเพื่อนำเงินมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ แต่หากทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่ามากกว่าที่กำหนดใน Indexed Amounts ของ AFSA ทรัพย์สินนั้นก็จะได้ไม่ได้รับความคุ้มครอง ทรัสต์กองทรัสต์สินของบุคคลล้มละลายก็อาจดำเนินการขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งในกรณีนี้ ทรัพย์สินที่ไม่ได้รับความคุ้มครองรวมถึงคริปโทเคอร์เรนซีด้วย ดังนั้น ทรัสต์จึงอาจดำเนินการขายได้โดยที่ไม่ต้องพิจารณาถึงราคาขั้นต่ำของทรัพย์สินประกอบด้วย

²⁴⁸ Australian Financial Security Authority, *supra* note 129.

²⁴⁹ *Ibid.*

ตารางที่ 3.2 ภาพรวมการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายออสเตรเลีย

| กระบวนการบังคับคดีล้มละลาย | บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง |
|---|--|
| 1. คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย | Section 116 ของ Bankruptcy Act 1966 กำหนดให้ทรัพย์สินทั้งหมดของบุคคลล้มละลายที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นการล้มละลายหรือได้มาภายหลังจากเริ่มต้นการล้มละลายแต่ก่อนที่จะปลดจากล้มละลายเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวรวมไปถึงคริปโทเคอร์เรนซีและผลประโยชน์ในคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายด้วย ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย |
| 2. การแต่งตั้งทรัสต์ในคดีล้มละลาย | Section 157 ของ Bankruptcy Act 1966 กำหนดให้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ อาจมีมติแต่งตั้งทรัสต์เอกชนเป็นทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้ |
| 3. กระบวนรวบรวมทรัพย์สิน 3.1 สืบค้นหาทรัพย์สิน รวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี เช่น กุญแจส่วนตัว รหัสผ่าน เป็นต้น 3.2 การยึดคริปโทเคอร์เรนซีและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง | Section 77AA ของ Bankruptcy Act 1966 กำหนดให้ทรัสต์นี้อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหนังสือบอกกล่าวเพื่อเข้าไปค้นหาบรรดาเอกสารในสถานที่ใด ๆ ได้ซึ่งรวมถึงการค้นหาและยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีด้วย Section 130 ของ Bankruptcy Act 1966 กำหนดให้ทรัสต์นี้อาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นและยึดคริปโทเคอร์เรนซี รวมทั้งบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ |
| 4. กระบวนการขายทรัพย์สิน | Section 134 ทรัสต์มีอำนาจในการขายทรัพย์สินของบุคคลได้ ซึ่งในการขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ทรัสต์อาจขายตามแนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายโดยการขายผ่านตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี |

บทที่ 4

การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย

4.1 กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เริ่มต้นตั้งแต่ การฟ้องคดีล้มละลาย ซึ่งกฎหมายล้มละลายให้สิทธิแต่เพียงเจ้าหนี้ในการยื่นฟ้องลูกหนี้ เมื่อมีเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (An Insolvent Debtor) คือ ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินและลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือ ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น ซึ่งเมื่อศาลรับฟ้องมาแล้วหากศาลพิจารณาได้ความจริงตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นคำสั่งของศาลล้มละลายที่กำหนดให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด¹ โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวนี้ อาจเทียบได้กับคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Order of Commencement Bankruptcy Proceeding) ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น และเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นจะมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยรวบรวมทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย²

¹ เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561), น. 46.

² เห่งอ่าง, น. 74-75.

4.1.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายของการบังคับคดีล้มละลายนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 109 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ มาตรา 109 ได้กำหนดในเรื่องทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ซึ่งได้แก่

1. ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะารูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

2. ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

3. สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าวกฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดนิยามความของคำว่า ทรัพย์สินเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงต้องนำเอาความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เนื่องจากเป็นไปตามหลักนิติวิธี ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติความหมายเอาไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติที่เป็นบททั่วไปมาใช้ เพราะฉะนั้น ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ทรัพย์สินในคดีล้มละลายจึงมีความหมายเดียวกันกับทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณาคำว่า “ทรัพย์สิน” หรือ “Property” แล้ว ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างอันอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”³ ซึ่งทรัพย์สินนั้นจะต้องมีลักษณะที่สำคัญสองประการดังกล่าว โดยเมื่อ

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”.

เข้าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการแล้วจึงจะถือว่าสิ่งนั้นมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประการแรก เป็นทรัพย์สินหรือวัตถุไม่มีรูปร่าง

คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นหมายถึง วัตถุมีรูปร่าง⁴ ซึ่งวัตถุมีรูปร่างนั้น หมายความว่า วัตถุที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาหรือมีการสัมผัสด้วยประสาทสัมผัสได้⁵ ทรัพย์สินนั้นจะหมายถึงวัตถุมีรูปร่างเฉย ๆ หรือจะต้องอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วยนั้น ปัญหาที่ นักกฎหมายบางท่านได้แสดงความเห็นไว้อย่างชัดเจนว่า ทรัพย์สินนั้นนอกจากจะหมายถึงวัตถุมีรูปร่างแล้ว ยังต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วยโดยเป็นการพิจารณามาตรา 137 ประกอบมาตรา 138 ในขณะที่นักกฎหมายอีกบางท่านกล่าวไว้แต่เพียงว่า ทรัพย์สิน คือ วัตถุมีรูปร่าง⁶

กรณีดังกล่าวนี้ อาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1308-13090/2558 ซึ่งได้พิจารณาว่า ทรัพย์สิน อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำที่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่จะต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือสัมผัสได้ แต่หุ้นตามฟ้องเป็นเพียงสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงสิทธิและหน้าที่หรือส่วนได้เสียของโจทก์ร่วมทั้งสองที่มีอยู่ในบริษัทจำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะเบียดบังยกยอกได้ ดังนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว หุ้น จึงไม่ใช่ทรัพย์สิน และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4161/2547 ในเรื่องข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า “ข้อมูล ตามพจนานุกรม หมายความว่า “ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ” ส่วนข้อเท็จจริง หมายความว่า “ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง” ดังนั้น ข้อมูลจึงไม่นับว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสาร เป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่ง

⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”.

⁵ เนติบัณฑิตยสภา, คำบรรยาย ภาค 1 เล่มที่ 1 สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2559), น. 174.

⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) น. 4-5.

และพาณิชย์มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง” ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูล จึงไม่ถือเป็นทรัพย์สิน”⁷

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1308-13090/2558 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4161/2547 นั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สิน และสิ่งใดไม่เป็นทรัพย์สิน โดยพิจารณาว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่เป็นเกณฑ์

ส่วนคำว่า “วัตถุไม่มีรูปร่าง” คือ วัตถุที่ประกอบด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน ส่วนกว้างยาว สูงต่ำ หรือส่วนกลม โดยทั้งนี้แม้จะเป็นปริมาณเล็กน้อยจนมองไม่เห็นด้วยตาเปล่าก็ตาม เช่น บ้าน ที่ดิน วัวควาย เงินตรา เชื้อโรค รวมถึง วัตถุไม่มีรูปร่างประเภทสิทธิด้วย ซึ่งวัตถุไม่มีรูปร่างประเภทสิทธิถือว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะอาจมีราคาและถือเอาได้ เป็นต้นว่า กรรมสิทธิ์ทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ข้อสำคัญก็คือว่าบรรดาสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นทรัพย์สินได้ต่อเมื่อมีกฎหมายรองรับอย่างกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือเรื่องหุ้น ก็มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติรับรอง⁸

ประการที่สอง อันอาจมีราคาและถือเอาได้

“ที่ว่า “อาจมีราคา” หมายความว่า ย่อมมีราคา (Value) ได้จริง ๆ (Susceptible of Having a Value) ไม่ใช่เพียงแต่ “อาจ” ตามถ้อยคำเท่านั้น โดยสิ่งนั้นมีมูลค่าในตัวเอง ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติราคาที่จะซื้อขายกันได้ในห้องตลาด เพราะมูลค่าในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Value” ไม่ใช่ “Price” ดังนี้ ของใดแม้ไม่มีราคาทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าสำหรับเจ้าของแล้วย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้”⁹ “และที่ว่า “วัตถุที่ถือเอาได้” หมายถึง สิ่งที่บุคคลอาจถือกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของหรือเข้าหวงกันไว้เพื่อตนเองได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2502 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2519 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า สิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน แม้ศาลฎีกาจะมีได้ให้เหตุผลว่าทำไมจึงถือว่าสิทธิการเช่าเป็นทรัพย์สิน ก็ย่อมหมายความว่า ศาลฎีกาเห็นว่าสิทธิการเช่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งมีราคาและถือเอาได้นั่นเอง ตรงกับทางปฏิบัติที่ถือว่าโอนกันได้เพราะมีราคาและถือเอาได้ เพียงแต่ถือว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง (Incorporeal)

⁷ ศิริชนก วิริยเกื้อกูล, “สกุลเงินกับความผิดฐานลักทรัพย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2561, จาก <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2561/hi2561-010.pdf>.

⁸ เนติบัณฑิตยสภา, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น. 178.

⁹ มานิตย์ จุมปา, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น. 16.

ไม่อาจแตะต้องได้ (Intangible) เท่านั้น ในทำนองเดียวกับสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้อง เช่นเดียวกับสิทธิตามสัญญากู้ ย่อมเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง แต่อาจมีราคาและถือเอาได้”¹⁰

4.1.2 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน

กระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกระบวนการที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งการรวบรวมทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในการดำเนินการ เช่น การเรียกลูกหนี้มาสอบสวน การสืบค้นหาทรัพย์สิน เป็นต้น

4.1.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน

บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ และเจ้าหนี้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คือ เจ้าพนักงานตามกฎหมายล้มละลายที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายและดำเนินการแบ่งทรัพย์สินที่รวบรวมได้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลาย¹¹ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นข้าราชการสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

ส่วนลูกหนี้เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สิน โดยลูกหนี้มีหน้าที่ในการไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ยืนยันคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ให้ความร่วมมือช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สิน เป็นต้น¹² นอกจากนี้ เจ้าหนี้อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินได้ กล่าวคือ เจ้าหนี้อาจสอบถามลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้เกี่ยวกับเรื่องกิจการ ทรัพย์สิน หรือหุ้นส่วนของลูกหนี้ได้ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

¹⁰ ไพจิตร ปุณณพันธ์, “ฟ้องให้โอนสิทธิการเช่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่,” อุลพาท 15, เล่มที่ 4, ปีที่ 25, น.18 (กรกฎาคม – สิงหาคม, 2521).

¹¹ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, “ไขปัญหาการบังคับคดีล้มละลาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2561, จาก <http://www.led.go.th/dbases/pdf/ebook-sp-lom.pdf>.

¹² เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 74.

4.1.2.2 หน้าที่ของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ว่าได้มีส่วนร่วมกับผู้ใดหรือไม่ ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งนั้น และลูกหนี้จะต้องไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมทั้งยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวสินทรัพย์ และหนี้สิน ชื่อ ตำบล ที่อยู่ และอาชีพของเจ้าหนี้ ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นประกัน รายละเอียดแห่งทรัพย์สินอันจะตกได้แก่ตนในหน้าทรัพย์สินของคู่สมรส ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในความยึดถือของตน¹³ รวมทั้ง ลูกหนี้จะต้องไปประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้ง และต้องตอบคำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการทรัพย์สิน หรือหุ้นส่วนของตน และต้องกระทำการอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือการที่จะแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์สินสั่ง หรือตามที่ศาลสั่ง¹⁴ นอกจากนี้ ลูกหนี้ต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน มิเช่นนั้นแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลให้ศาลหยุดนับระยะเวลาการล้มละลายก่อนการล้มละลายสิ้นสุดลงได้¹⁵ และลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย¹⁶

4.1.2.3 การสืบค้นหาทรัพย์สิน

ในการค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจได้ข้อมูลจากลูกหนี้ในการที่ลูกหนี้มาพบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สาบานตนยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 30 หรือได้จากการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยตามมาตรา 42 และมาตรา 43 แล้วหากปรากฏว่าบุคคลอื่นเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในครอบครอง

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 30.

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 64.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 81/3.

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24.

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามมาตรา 24/1 มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เช่นเดียวกัน¹⁷

(1) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย

ในการสืบค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจได้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการไต่สวนโดยเปิดเผย ซึ่งการไต่สวนโดยเปิดเผยนี้เป็นอำนาจของศาล โดยเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจะต้องไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อให้ทราบถึงกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เหตุผลที่ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ความประพฤติของลูกหนี้ว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายหรือไม่ รวมทั้ง ความประพฤติของลูกหนี้ที่เป็นข้อบกพร่องอันจะเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมปลดจากการล้มละลายโดยไม่มีเงื่อนไข¹⁸

(2) การสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะทำให้ลูกหนี้ไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนอีกต่อไป¹⁹ โดยทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกอยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถสืบค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีหมายเรียกลูกหนี้ คู่สมรสของลูกหนี้ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือเห็นว่าจะสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาไต่สวน และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้²⁰

การเรียกให้ลูกหนี้มาสอบสวนนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ช่วยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินหรือกิจการอะไรบ้าง มีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามอะไรบ้าง แม้ว่ามาตรา 19 จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการยึดบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครอง

¹⁷ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 93.

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 42.

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24.

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 117.

ของลูกหนี้ และมาตรา 22 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีทางทราบว่าลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์มีทรัพย์สินหรือกิจการอยู่ที่ใดบ้าง มีสิทธิเรียกร้องต่อใครบ้าง ดังนั้น มาตรา 117 นี้ จึงเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อีกวิธีหนึ่ง²¹

(3) การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้

บุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองเมื่อได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ตามกฎหมายในการแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบตามมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในครอบครองซึ่งได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” และหากบุคคลดังกล่าวไม่แจ้งข้อมูลที่มีหน้าที่ต้องแจ้งตามมาตรา 24/1 แล้วก็จะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 173/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามมาตรา 24/1 แล้วไม่ปฏิบัติตามมาตราดังกล่าว มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท...”

อย่างไรก็ดี กรมบังคับคดีได้ออกแนวปฏิบัติสำหรับมาตรา 24/1 ตามบันทึกข้อความที่ ยธ 0511/ว4 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2561 ในการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เต็ดขาดให้ระบุนข้อมูลตามมาตรา 24/1 ไว้ในประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วย ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ย่อมเป็นการแจ้งคำสั่งให้บุคคลซึ่งเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน นอกจากนี้ บันทึกข้อความยังได้วางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการมีหนังสืออายัดเงินฝาก หลักทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องอื่นใดของลูกหนี้ส่งไปยังธนาคารต่าง ๆ จำนวน 23 ธนาคาร โดยการออกหนังสืออายัดของเจ้าพนักงานพิทักษ์

²¹ ซีพี จุลมนต์ และ กนก จุลมนต์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น. 275 – 276.

ทรัพย์นั้นต้องระบุให้ธนาคารแจ้งข้อมูลการเช่าตู้নিরภัยของลูกหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อีกทั้งระบุข้อความตามมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย²²

(4) อำนาจค้นสถานที่ของลูกหนี้

มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ เพื่อยึดทรัพย์ของลูกหนี้ได้ โดยในกรณีที่ศาลเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ซ่อนอยู่ในโรงเรือน เคหสถาน หรือสถานที่อื่นอันมิใช่เป็นของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นของศาล ให้มีอำนาจดำเนินการตามหมายค้นดังกล่าว²³ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 19 วรรคสอง นี้เป็นบทบัญญัติที่ช่วยให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ค้นหาทรัพย์ของลูกหนี้ ซึ่งอาจทำให้พบทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในสถานที่ที่ค้นได้ และกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้พบในสถานที่นั้นด้วย

4.1.2.4 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

(1) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในคดีแพ่ง

ในการยึดทรัพย์สินในคดีแพ่งนั้น เป็นวิธีการบังคับคดีอย่างหนึ่ง ซึ่งมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีโดยวิธียึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติแห่งภาคนี้ ภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่ง...”

ในการบังคับคดีแพ่งนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ศาลจะออกคำสั่งให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้ปฏิบัติตามชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามเงื่อนไขภายใน

²² พาทิศ ประสิทธิแสง, “การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้บังคับมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483,” วารสารกรมบังคับคดี, ปีที่ 21, ฉบับที่ 108, น. 6-7 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2560).

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 20 .

ระยะเวลาที่กำหนด และหากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ชอบที่จะร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายบังคับคดีและตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะมีอำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานศาลในการดำเนินการบังคับคดีและมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินตามคำพิพากษา²⁴

(1.1) การขอบังคับคดี²⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้มีการบังคับคดีให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลให้บังคับคดีโดยระบุให้ชัดแจ้งซึ่ง

1. หนี้ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับ
2. วิธีการที่ขอให้ศาลบังคับคดีนั้น

และในระหว่างที่ศาลยังมิได้กำหนดวิธีการบังคับคดีตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอตามวรรคหนึ่ง ถ้ามีเหตุจำเป็น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนไว้ก่อนก็ได้ และถ้าศาลเห็นสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ในกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอโดยพลันให้ศาลยกเลิกคำสั่งอนุญาตดังกล่าวได้ คำขอเช่นนี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดยได้รับอนุญาตจากศาล และถ้าศาลเห็นสมควรจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งอนุญาตนั้นโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ คำสั่งของศาลตามวรรคนี้ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามวรรคสองแล้ว คำสั่งนั้นยังคงมีผลต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ข้อความที่เจ้าหนี้จะต้องระบุไว้ในคำขอให้บังคับคดีก็เพื่อที่ศาลจะได้กำหนดวิธีการบังคับคดีตามที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องการ และทำคำขอบังคับคดีต้องระบุในคำขอด้วยว่าประสงค์ที่จะให้ศาลกำหนดวิธีการบังคับคดีอย่างไร

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278.

²⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561), น.169.

เช่น กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลกำหนดให้ชำระเงิน ซึ่งต้องดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่เป็นหนี้เงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องระบุในคำขอว่า ขอให้ศาลออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาดหรือโดยวิธีอื่นนำเงิน มาชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

(1.2) ระยะเวลาในการบังคับคดี

ตามมาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยระยะเวลาเริ่มนับวันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ไม่ใช่เริ่มนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 145 วรรคหนึ่ง และมาตรา 231 ที่ระบุให้คำพิพากษาผูกพันคู่ความนับแต่วันที่คำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษาถูกเปลี่ยนแปลง กลับ หรืองดเสีย เว้นแต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับคดีและได้รับอนุญาตจากศาล

(1.3) การบังคับคดีในกรณีเป็นหนี้เงิน

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งขั้นตอนก่อนมีการบังคับคดีนั้น ศาลจะต้องมีคำบังคับและกำหนดให้ลูกหนี้มาชำระเงินภายในเวลากำหนดก่อน เมื่อครบกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่มาชำระเงินตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องยื่นคำขอบังคับคดีต่อศาล เมื่อศาลพิจารณาคำขอบังคับคดีก็จะมีหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือทำการอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก

(1.4) การยึดทรัพย์สินและการอายัดทรัพย์สิน

การบังคับคดีนั้น นอกจากกรณีหนี้เงินที่จะต้องบังคับคดี โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ดังนี้ ก็ยังมีวิธีการบังคับคดีในกรณีอื่นๆ อีกด้วยที่ไม่ใช่หนี้เงิน ได้แก่ การบังคับคดีในกรณีที่ให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง การบังคับคดีในกรณีที่ให้ขับไล่และรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง การบังคับคดีในกรณีที่ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ การบังคับคดีในกรณีที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่มีทะเบียน การบังคับคดีในกรณี que ขอให้ศาลจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา และการบังคับคดีในกรณีมีการประกันในศาล แต่ในกรณีที่จะศึกษานี้จะกล่าวถึงการบังคับคดีโดยวิธีการยึดและอายัดทรัพย์สิน

(1.4.1) การยึดสังหาริมทรัพย์ มีดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 303 บัญญัติว่า “การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดย

(1) นำทรัพย์นั้นมาเก็บรักษาไว้หรือฝากทรัพย์นั้นไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดตามที่เห็นสมควรหรือมอบให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้รักษาทรัพย์นั้น โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

(2) แจ้งรายการทรัพย์ที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลทรัพย์นั้นทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้ปิดประกาศแจ้งรายการทรัพย์ที่ยึดไว้ ณ สถานที่ที่กระทำการยึด หรือแจ้งโดยวิธีอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควร

(3) แสดงให้เห็นประจักษ์แจ้งโดยการประทับตราหรือโดยวิธีอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรว่าได้มีการยึดทรัพย์นั้นแล้ว”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 307 บัญญัติว่า “การยึดหุ้นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดย

(1) แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่ทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ วรรคสอง

(2) แจ้งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 311 บัญญัติว่า “การยึดสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตามใบอนุญาต ประธานบัตร อาชญาบัตร สัมปทาน หรือสิทธิอย่างอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดย

(1) แจ้งรายการสิทธิที่ยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ให้ดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๕ วรรคสอง

(2) แจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน”

โดยหลักแล้ว การบังคับคดีกับสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจเลือกวิธีการเก็บรักษาโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ได้แก่ นำทรัพย์สินนั้นมาเก็บรักษาไว้เอง หรือมอบให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินนั้น แต่ในกรณีหลังจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เนื่องจากในกรณีเช่นนี้ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะใช้ทรัพย์สิน เช่นว่านั้นได้ตามสมควรตามมาตรา 315 (2) ซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินเสียหายได้ และหากต่อมาลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือเกรงว่าจะเสียหาย เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นเอง หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็มีสิทธิจะรักษาทรัพย์สินนั้นได้เอง หรือตั้งให้ผู้ใดเป็นผู้รักษาทรัพย์สินนั้นก็ได้ และในกรณีทรัพย์สินที่ยึดมานั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องทำให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าได้มีการยึดทรัพย์สินนั้นแล้ว ไม่ว่าจะโดยการประทับตราหรือทำเครื่องหมายโดยวิธีอื่นใดก็ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเรือ แพ สัตว์พาหนะ หรือสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างอย่างอื่น ซึ่งต้องจดทะเบียนกรรมสิทธิ์หรือได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ไว้แล้วตามกฎหมาย นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการที่กล่าวมาแล้ว ยังต้องแจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนนั้นทราบด้วย ถ้ามีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ไว้แล้ว จะต้องทำการบันทึกการยึดไว้ในทะเบียนให้ปรากฏในทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 304 (2)

หากเป็นการยึดอสังหาริมทรัพย์มีดอกผล ไม่ว่าจะ เป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลโดยนิตินัย การยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างดังกล่าวจะมีผลครอบคลุมไปถึง ดอกผลธรรมดาและดอกผลโดยนิตินัยนั้นด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 314 วรรคหนึ่ง²⁶ โดยผลของการยึดทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะ เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หากลูกหนี้นำทรัพย์สินนั้นไปก่อให้เกิดการโอน หรือแปลงเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิดังกล่าว ก็ไม่สามารถใช้ยื่นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและเจ้าพนักงานบังคับคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้รับโอนจะเสียค่าตอบแทนและสุจริตหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จะต้องถูกเพิกถอนการโอน

ส่วนวิธีการยึดหุ้นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีจะสามารถยึดได้แล้ว จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁶ อภิรัฐ บุญทอง, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 129-130.

มาตรา 307 กล่าวคือ แจ้งการยึดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่ทราบ และแจ้งนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียนด้วย

ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง กล่าวคือเป็นสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษาดำเนินใบอนุญาต หรือสิทธิอย่างอื่นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือที่เกี่ยวข้องกันกับสิทธิดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งการยึดสิทธิให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้ดำเนินการตามวิธีการในมาตรา 305 วรรคสอง และแจ้งให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียน

(1.4.2) การอายัดสิทธิเรียกร้อง

การอายัดสิทธิเรียกร้องเป็นวิธีการหนึ่งในการรวบรวมเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 316 ซึ่งบัญญัติว่า “การอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะเรียกให้บุคคลภายนอกชำระเงิน หรือส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สินก็ดี หรือที่จะเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากการชำระเงิน หรือการส่งมอบหรือการโอนทรัพย์สินก็ดี ให้ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีกระทำโดยมีคำสั่งอายัด และแจ้งคำสั่งนั้นให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบุคคลภายนอกทราบ” และวรรคสองบัญญัติว่า “คำสั่งอายัดตามวรรคหนึ่ง ต้องมีข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ให้จำหน่ายสิทธิเรียกร้อง และมีข้อห้ามบุคคลภายนอกไม่ให้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระเงิน หรือส่งมอบ หรือโอนทรัพย์สิน หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้แก่ศาลเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือบุคคลอื่น หรือให้ดำเนินการโดยวิธีอื่นใดตามที่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควร ณ เวลาหรือภายในเวลา หรือเงื่อนไขตามที่กำหนดให้แล้วแต่กรณี คำสั่งอายัดนั้นให้บังคับได้ไม่ว่าที่ใด ๆ”

สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะถูกอายัดจึงอาจแบ่งได้เป็น 1) สิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระเงิน 2) สิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกส่งมอบทรัพย์สิน 3) สิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกโอนทรัพย์สิน และ 4) สิทธิเรียกร้องให้บุคคลชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เป็นต้น ซึ่งการอายัดสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระเงินนั้น ถ้าได้เงินจากบุคคลภายนอกมากก็ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรอกการจ่ายเงินให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่ในกรณีการอายัดสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกส่งมอบทรัพย์สิน ให้บุคคลภายนอกโอนทรัพย์สิน และให้บุคคลชำระหนี้

อย่างอื่นนั้น ถ้าได้ทรัพย์สินมา ต้องนำออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นเพื่อให้ได้เงินมาจ่ายแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปเช่นเดียวกับกรณีการยึดทรัพย์สิน และเมื่อออกคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ไม่ว่าจะคำสั่งของศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ยังมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งอายัดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบุคคลภายนอกทราบด้วย ซึ่งคำสั่งอายัดนั้นต้องมีข้อความ 2 ส่วน กล่าวคือ ข้อห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ให้จำหน่ายสิทธิเรียกร้อง อันเป็นส่วนหนึ่งที่มีไปถึงลูกหนี้ตามคำพิพากษา และข้อห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยให้นำเงินมาชำระ ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สิน หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้แก่ศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือให้ดำเนินการโดยวิธีอื่นตามที่ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรภายในเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้วแต่กรณี อันเป็นส่วนหนึ่งที่มีไปถึงบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ดังนั้น คำสั่งอายัดจึงต้องมีข้อห้ามบุคคลภายนอกปฏิบัติการชำระหนี้ หากมีเพียงข้อห้ามลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการอายัดสิทธิเรียกร้อง และเมื่อศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมีคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องแล้ว ย่อมใช้บังคับได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่จำกัดเฉพาะในเขตของศาลที่ออกคำสั่งอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนั้น อีกทั้งการอายัดสิทธิเรียกร้องย่อมกระทำได้แม้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นยังมีข้อโต้แย้ง ข้อจำกัด เงื่อนไขหรือว่าได้กำหนดจำนวนไว้แน่นอนหรือไม่ก็ตาม เช่น บุคคลภายนอกอ้างว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้โอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นแล้วไม่มีหนี้ที่ต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา จึงอายัดสิทธิเรียกร้องไม่ได้ กรณีนี้เป็นข้อต่อสู้ว่าหนี้ที่เรียกร้องมีข้อต่อสู้

(2) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในคดีล้มละลายเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายจะต้องเป็นทรัพย์สินตามบทบัญญัติในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 รวมทั้ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่าเป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ดังนี้ เมื่ออำนาจในการจัดการทรัพย์สินเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีหน้าที่ในการยึดทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย และเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 62 ดังนั้น ทรัพย์สินอันอาจแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้

จึงได้แก่ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย และสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือทางธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของที่แท้จริง โดยพฤติการณ์ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย ซึ่งตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินได้ และทุกครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใด ลูกหนี้ต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควร และไม่ว่ากรณีใด ลูกหนี้จะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกกระยะ 6 เดือน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67(2)²⁷

นอกจากนี้ สิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอื่นนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการเก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้จากผู้อื่น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22(2) หากมูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้วิธีตามมาตรา 118 หรือ มาตรา 119 เพื่อบังคับแก่บุคคลที่เป็นลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่สิทธิเรียกร้องนั้นต้องเป็นสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยตรง แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีสิทธิเรียกร้องไม่ใช่ของลูกหนี้ แต่เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่เป็นหนี้ของลูกหนี้ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจทวงหนี้บุคคลภายนอก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทวงหนี้บุคคลที่เป็นหนี้ของลูกหนี้ก่อนและอาจใช้วิธีการชั่วคราวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 119 วรรคหก หรือดำเนินการในชั้นบังคับคดีต่อบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ตามมาตรา 118 หรือมาตรา 119 วรรคห้า²⁸

บทบัญญัติในมาตรา 118 และ 119 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย มีดังนี้

มาตรา 118 “เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ ศาลมีอำนาจบังคับให้บุคคลที่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตาม

²⁷ กมล ธีรเวชพลกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561), น.295-296.

²⁸ เพ็งอ้วน, น.299-300.

ตามคำบังคับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

มาตรา 119 “เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งความเป็นหนังสือไปยังบุคคลนั้นให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามจำนวนที่ได้แจ้งไป และให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งความ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ตามจำนวนที่แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความนั้นปฏิเสธหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน เมื่อเห็นว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นหนี้ ให้จำหน่ายชื่อจากบัญชีลูกหนี้ และแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ ถ้าเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้เท่าใด ให้แจ้งจำนวนเป็นหนังสือยืนยันไปยังบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบนั้น และให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะคัดค้านประการใดให้ร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งความยืนยัน

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความยืนยันคัดค้านต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคก่อน ให้ศาลพิจารณา ถ้าพอใจว่าเป็นหนี้ ให้มีคำบังคับให้บุคคลนั้นชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ ให้มีคำสั่งให้จำหน่ายจากบัญชีลูกหนี้

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิได้ปฏิเสธต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือมิได้ร้องคัดค้านต่อศาลตามกำหนดเวลาที่กล่าวข้างต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอต่อศาลให้บังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร

ถ้าบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ในกรณีที่ผู้ถูกทวงหนี้ร้องคัดค้านต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้สั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องคัดค้านไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นนั้นได้”

ส่วนการยึดทรัพย์ของลูกหนี้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ มาตรา 19 บัญญัติให้

“คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” ถือเสมือนว่าเป็นหมายศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย²⁹ โดยในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ และมีอำนาจหักพังเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้น ๆ รวมทั้ง เปิดตู้निรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่น ๆ ตามที่จำเป็น³⁰ นอกจากนี้ ในการยึดทรัพย์สินบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น หุ่นหลักทรัพย์ หรือสิทธิการเช่า แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการในการยึดก็ตาม แต่มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

(3) การโอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีแพ่งมาไว้ในคดีล้มละลาย

เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งไว้แล้ว การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ในการบังคับคดีแพ่งปกติย่อมไม่อาจใช้ยื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องโอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือโอนเงินจากการขายขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีแพ่งนั้นไปไว้ในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 110 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น จะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันมีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” ซึ่งเห็นได้ว่า หากการบังคับคดียังไม่สำเร็จบริบูรณ์และใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย มิฉะนั้นจะหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และไม่มีสิทธิบังคับคดีแพ่งต่อไป

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 121 กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับเงินเดือน ค่าจ้าง บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของลูกหนี้ซึ่งเป็นข้าราชการ และนำเข้ารวบรวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และนอกจากนี้หากลูกหนี้มิใช่ข้าราชการ แต่เป็นลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินในลักษณะเดียวกันจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่ไม่ใช่รัฐบาล ก็ให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินนั้นด้วย

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 19 วรรคสอง.

และแม้ว่ากฎหมายจะห้ามลูกหนี้ประกอบอาชีพ หากอาชีพนั้นไม่ใช่ธุรกิจการค้าอันกระทบต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมสามารถกระทำได้ แต่บรรดา สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของในการประกอบอาชีพของลูกหนี้รวมกันต้องไม่เกิน 1 แสนบาท ตามมาตรา 109 (1) (ข) และเมื่อลูกหนี้ได้เงินได้เป็นครั้งคราวตอบแทนจากการประกอบอาชีพในระหว่างนั้น หรือมีผู้ให้เงินแก่ลูกหนี้โดยเสนหา หรือเงินรางวัล หรือลูกหนี้ได้รับเงินจากมรดก ย่อมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมมาแบ่งชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และยังไม่ได้สั่งปลดจากล้มละลาย³¹

(1) ลูกหนี้จะต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลายและลูกหนี้จะต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย...”

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วว่าหากปรากฏว่าลูกหนี้ต้องหลักเกณฑ์ตามกฎหมายล้มละลายที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด และเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ผลคือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 และมาตรา 25 ซึ่งเห็นได้จากหลักกฎหมายดังกล่าว เมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ แน่นนอนว่าการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น

การบังคับคดีล้มละลายจึงเป็นภารกิจหลักประการหนึ่งของกรมบังคับคดี โดยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ซึ่งเป็นกระบวนการที่จะดำเนินการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรแบ่งส่วนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติไว้ดังนี้ “กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหมายความว่า กระบวนการพิจารณาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำต่อศาลหรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งแต่เริ่มคดีจนถึงคดีสิ้นสุด”

³¹ กมล ธีรเวชพลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 27*, น.336-337.

ดังนั้น การบังคับคดีในคดีล้มละลายจึงแตกต่างจากการบังคับคดีแพ่ง กล่าวคือ การบังคับคดีแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในคดีนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่การบังคับคดีล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับส่วนเฉลี่ยอย่างเท่าเทียมกันทั้งเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และเจ้าหนี้ที่ยังมิได้ฟ้องคดี³²

4.1.3 กระบวนการขายทรัพย์สิน

บทบัญญัติในมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มานั้น เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่เป็นของเสียง่ายหรือถ้าหน่วงช้าไว้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยวิธีการขายทอดตลาด หรือวิธีการอื่น ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้

สำหรับกระบวนการขายทอดตลาดนั้น ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และนำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ โดยกระบวนการขายทรัพย์สินนั้น ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2544 ข้อ 92 ให้นำระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 มาใช้โดยอนุโลม

4.1.3.1 ประกาศขายทอดตลาด

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะประกาศการขายทอดตลาด โดยประกาศการขายทอดตลาดนั้นอาจจัดทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยก็ได้ และจะต้องมีรายละเอียดที่สำคัญ ได้แก่ ชื่อศาลและหมายเลขคดีแดง ชื่อคู่ความ สถานที่ขายทอดตลาด วันและเวลาในการขายทอดตลาด รายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายและภาระติดพัน แผนที่แสดงบริเวณที่ตั้งทรัพย์สิน ราคาเริ่มต้นที่ใช้ในการขายทอดตลาด เงื่อนไขและข้อสัญญา หรือกรณีที่มีราคาประเมินของสำนักประเมินราคาทรัพย์สิน กรมธนารักษ์ ราคาประเมินของผู้เชี่ยวชาญการประเมินราคา

³² “การบังคับคดีล้มละลาย ตอน ความเป็นมาและการสั่งฟ้อง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.dotproperty.co.th/blog/การบังคับคดีล้มละลาย-ความเป็นมา-สั่งฟ้อง>.

ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี ราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ราคาที่กำหนดโดยคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน ก็ต้องระบุไว้ในประกาศขายทอดตลาดด้วย³³

ในการประกาศการขายทอดตลาดนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปิดประกาศขายทอดตลาดก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 7 วัน ณ สถานที่ขายทอดตลาด ส่งประกาศการขายทอดตลาดให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 5 วัน และอาจโฆษณาประกาศการขายทอดตลาดในเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่แพร่หลายหรือเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 7 วัน หรือในกรณีให้เห็นสมควร ก็อาจโฆษณาประกาศขายทอดตลาดในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายก่อนวันขายทอดตลาดไม่น้อยกว่า 5 วันด้วยก็ได้³⁴

4.1.3.2 การกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด

การกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด และการวางหลักประกันการเข้าเสนอราคา³⁵

ในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด ซึ่งนำมาใช้ในคดีล้มละลายด้วย กล่าวคือ

1. ในกรณีที่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาจากราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน
2. ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน แต่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี

³³ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 5.

³⁴ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 9.

³⁵ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 8.

3. ในกรณีที่ไม่มีราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน หรือราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

อย่างไรก็ดี ในวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินอาจพิจารณาหลักเกณฑ์ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน ดังนี้

1. วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด

ราคาตลาด หมายถึง ราคาที่ผู้ซื้อและผู้ขายส่วนมากยินดีตกลงซื้อขายกัน หรือ ราคาที่ผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองฝ่ายทราบข้อมูลในทรัพย์สินที่จะซื้อขายพอสมควร หรือราคาของผู้ซื้อและผู้ขายมิได้ถูกบังคับหรือมีแรงจูงใจที่ได้ซื้อขายกัน หรือราคาตลาดค้าเสรีที่มีการแข่งขัน ไม่ใช่ราคาจากตลาดผูกขาดโดยผู้ซื้อหรือผู้ขายหรือราคาขายทอดตลาด หรือราคาในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ หรือเงินเฟ้อ³⁶

วิธีเปรียบเทียบราคาตลาดนี้เป็นวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งกำหนดมูลค่าโดยการพิจารณาและวิเคราะห์ราคาซื้อขายที่เกิดขึ้นจริงของข้อมูลตลาดซึ่งมีลักษณะ ประเภทและการใช้ประโยชน์ที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับทรัพย์สินที่ประเมิน และให้รวมถึงการพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัจจัยที่สำคัญต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินระหว่างข้อมูลตลาดกับทรัพย์สินที่ประเมินด้วย³⁷

2. วิธีรายได้

วิธีรายได้ หมายถึง วิธีการประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งกำหนดมูลค่าโดยการพิจารณา และวิเคราะห์ราคาข้อมูลค่าเช่าตลาดทรัพย์สินที่มีลักษณะ ประเภท หรือการใช้ประโยชน์ที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับทรัพย์สินที่ประเมิน และวิเคราะห์การประมาณการรายได้ อัตราว่างค่าใช้จ่าย อัตราผลตอบแทนจากการลงทุน (Capitalization Rate) อัตราคิดลด (Discounted Rate) และรายการอื่นที่เกี่ยวข้องโดยวิเคราะห์จากข้อมูลค่าเช่าตลาดทรัพย์สินที่มีลักษณะคล้ายคลึง และการใช้ประโยชน์ที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับทรัพย์สินที่ประเมิน³⁸

³⁶ ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557 ข้อ 5.

³⁷ เฟิ่งอ้วง.

³⁸ เฟิ่งอ้วง.

3. วิธีต้นทุน

วิธีต้นทุน หมายถึง วิธีการประเมินราคาทรัพย์สินซึ่งกำหนดมูลค่าโดยการพิจารณาต้นทุนในปัจจุบันที่เกิดจากการจัดซื้อหาทรัพย์สินทดแทนที่มีอรรถประโยชน์เหมือนหรือใกล้เคียงกับทรัพย์สินที่ประเมิน ประกอบด้วยมูลค่าตลาดของที่ดินรวมกับต้นทุนค่าก่อสร้างทดแทนใหม่ของอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างที่คล้ายคลึงกับทรัพย์สินที่ประเมิน หักค่าเสื่อมราคาของอาคารและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นผลจากปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สิน

4. วิธีคำนวณมูลค่าคงเหลือ

วิธีคำนวณมูลค่าคงเหลือ หมายถึง วิธีการประเมินที่ประยุกต์ใช้เทคนิคของวิธีการประเมินทั้ง 3 วิธีเข้าด้วยกัน กล่าวคือ วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด วิธีต้นทุน และวิธีรายได้ โดยในด้านสมมติฐานประมาณการรายได้และรายจ่าย จะต้องมีการเปรียบเทียบประมาณรายได้และรายจ่ายของทรัพย์สินที่ประเมินกับราคาตลาด ใช้วิธีต้นทุนในการประมาณการก่อสร้าง และใช้วิธีรายได้ในการประมาณการกระแสเงินสด³⁹

โดยในการประเมินราคาทรัพย์สิน เจ้าพนักงานประเมินอาจใช้วิธีการประเมินวิธีการใดวิธีการหนึ่งได้ แต่สำหรับการขายทอดตลาดสิ่งหาริมทรัพย์ จะต้องกำหนดราคาเริ่มต้นสำหรับการขายทอดตลาดแต่ละครั้งตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงสภาพของทรัพย์สินในปัจจุบัน ราคาซื้อขายในท้องตลาด รวมถึงความเหมาะสมประการอื่น ๆ ประกอบด้วย⁴⁰ และในกรณีที่จะต้องมีการขายทอดตลาดใหม่ ราคาเริ่มต้นสำหรับการขายครั้งแรกจะใช้ราคาที่เคยขายทอดตลาดครั้งก่อน ราคาเริ่มต้นสำหรับการขายครั้งที่สอง หากการขายทอดตลาดครั้งที่หนึ่งได้งดการขายทอดตลาดไว้เนื่องจากไม่มีผู้ซื้อราคา ก็ให้ใช้ราคาเริ่มต้นเดียวกับราคาในครั้งที่ได้เคยไม่ในการขายทอดตลาดครั้งก่อน และในการขายทอดตลาดครั้งต่อไปก็ให้กำหนดราคาเริ่มต้นตามราคาประเมิน ถ้าไม่มีผู้เข้าซื้อราคาครั้งต่อ ๆ ไป ก็ให้ปรับลดราคาเริ่มต้นลงเป็นร้อยละ 90 ร้อยละ 80 และร้อยละ 70 ของราคาประเมิน⁴¹

³⁹ เพิ่งอ้าง.

⁴⁰ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด ข้อ 7.

4.1.3.3 การเสนอราคา

ผู้เข้าเสนอราคาซื้อทรัพย์สินจะต้องยื่นหลักฐาน ได้แก่ สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาหนังสือเดินทาง หรือเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดที่มีกฎหมายรับรองซึ่งต้องมีรูปถ่าย และสามารถแสดงตนได้ สำเนาหนังสือรับรองนิติบุคคล หนังสือมอบอำนาจในกรณีที่เข้าเสนอราคาแทนบุคคลอื่น ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนหรือในวันขายทอดตลาด⁴² นอกจากนี้ ผู้เข้าเสนอราคาจะต้องวางหลักประกันก่อนเข้าเสนอราคา⁴³

4.1.3.4 การดำเนินการขาย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการควบคุมการขายทอดตลาดให้เป็นไปด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม⁴⁴ และจะต้องเริ่มดำเนินการขายทอดตลาดตามเวลาที่ได้แจ้งในประกาศขายทอดตลาด ในการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแจ้งให้ผู้เข้าเสนอราคาทราบถึงวาระการขายทอดตลาดและรายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาด ตำแหน่งที่ตั้งหรือที่อยู่และภาระติดพันของทรัพย์สินนั้น รวมถึง ชื่อศาล หมายเลขคดีแดง ชื่อคู่ความ และรายชื่อผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี แล้วจึงให้ผู้เข้าเสนอราคา เสนอราคาด้วยวาจา หรือด้วยการยกป้าย เป็นต้น⁴⁵ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจกำหนดอัตราเพิ่มของการเสนอราคาแต่ละครั้งด้วยก็ได้ ซึ่งการขายทอดตลาดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งในเอกเทศสัญญาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 514 บัญญัติว่า “ผู้สุ่ราคาย่อมพ้นความผูกพันในราคาซึ่งตนสู้แต่ขณะเมื่อมีผู้อื่นสู้ราคาสูงขึ้นไป ไม่ว่าการที่ผู้อื่นสู่นั้นจะสมบูรณ์หรือมิสมบูรณ์ประการใด อีกประการหนึ่งเมื่อใดถอนทรัพย์สินรายนั้นจากการขายทอดตลาด ผู้สู้ราคาก็

⁴¹ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด ข้อ 8.

⁴² กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 14.

⁴³ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 15.

⁴⁴ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 17.

⁴⁵ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 18.

พันความผูกพันแต่ขณะที่ยังติดกัน” ดังนั้น เมื่อมีผู้เสนอราคาสูงขึ้นไป ผู้เสนอราคาที่ต่ำกว่าย่อมสิ้นความผูกพันในราคาที่ตนเสนอ นอกจากนี้ การขายทอดตลาดนั้นจะบริบูรณ์ เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ถ้ายังมิได้แสดงเช่นนั้นอยู่ตราบใด ท่านว่าผู้สู้ราคาจะถอนคำสู้ราคาของตนเสียก็ยังถอนได้⁴⁶ ในกรณีนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เคาะไม้ขายให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุดแล้ว ย่อมถือว่าการขายทอดตลาดนั้นบริบูรณ์ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ในกรณีที่ทรัพย์ซึ่งขายทอดตลาดนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ เมื่อผู้เสนอราคาสูงสุดชำระราคาแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งมอบทรัพย์นั้นให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด⁴⁷ แต่สำหรับ กรณีอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ เช่น หุ้น หรือสิทธิการเช่า ให้ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายตามแบบพิมพ์ของกรมบังคับคดี และเมื่อชำระราคาครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งเป็นหนังสือให้นายทะเบียนโอนทรัพย์นั้นให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด⁴⁸ และหากเมื่อเสร็จสิ้นการขายทอดตลาดแล้ว ผู้เสนอราคาสูงสุดไม่ชำระราคาส่วนที่เหลือ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งให้รับมัดจำและให้นำทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดใหม่⁴⁹

นอกจากนี้ การขายทอดตลาดนั้นอาจดำเนินการโดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ได้⁵⁰ ซึ่งในปัจจุบันนี้ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมได้มีการขายทอดตลาดด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านเว็บไซต์ของกรมบังคับคดีแล้ว ซึ่งสามารถเสนอราคาผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วยวิธีการ ดังนี้

1. ติดต่อจองเครื่องอุปกรณ์ ซึ่งตั้งอยู่ที่สำนักงานบังคับคดีใกล้เขตพื้นที่ของผู้ที่จะเสนอราคา (สำนักงานเครือข่าย) ก่อนวันขายทอดตลาดในแต่ละนัด
2. ทำสัญญารับทราบเงื่อนไข ในการเสนอราคาโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์กับเจ้าพนักงานบังคับคดี ณ สำนักงานเครือข่าย
3. ไปแสดงตัวต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ณ สำนักงานเครือข่าย ในวันเวลาที่กำหนดไว้

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509.

⁴⁷ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 20 (1).

⁴⁸ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 20 (2).

⁴⁹ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 21.

⁵⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 22

4. วางหลักประกันเป็นเงินสดหรือแคชเชียร์เช็ค ส่งจ่ายสำนักงานบังคับคดี ที่ตนเข้าเสนอราคาเป็นผู้รับเงิน หรือใช้วิธีทำรายการผ่านระบบ EDC (Electronic Data Capture) ก่อนเข้าเสนอราคาเพื่อรับรหัสเข้าใช้เครื่องอุปกรณ์ โดยเจาะจงว่าจะเสนอราคาทรัพย์สินรายการใด⁵¹

4.1.3.5 การแบ่งทรัพย์สิน

หลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการขายทรัพย์สินตามมาตรา 19 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำเงินมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยการแบ่งทรัพย์สินจะต้องกระทำทุกระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ว่าจะมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้⁵²

ก่อนการแบ่งทรัพย์สินนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโฆษณาใน หนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ และแจ้งไปยังเจ้าหนี้และบุคคลล้มละลายล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน กำหนดเวลาให้มาตรวจบัญชีส่วนแบ่ง ถ้าไม่มีผู้คัดค้านให้ถือว่าบัญชีนั้นถูกต้องและเป็นที่สุดแล้วให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาการแบ่งไว้ ณ สำนักงานและแจ้งสำนวนส่วนแบ่งที่จะจ่ายไปยังเจ้าหนี้⁵³ หากมีผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านบัญชีส่วนแบ่ง ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาคำคัดค้านและคำชี้แจง ของเจ้าหนี้และบุคคลล้มละลายแล้วมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร⁵⁴

ลำดับการแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย⁵⁵

- ก. เจ้าหนี้มีประกัน
- ข. เจ้าหนี้ตามมาตรา 130
- ค. เจ้าหนี้ตามมาตรา 130 ทวิ
- ง. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสามีหรือภรรยาของลูกหนี้ตามมาตรา 129
- จ. ลูกหนี้

⁵¹ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, คู่มือผู้ซื้อทรัพย์สินขายทอดตลาด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, 2560), น. 9.

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 124.

⁵³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 126.

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 127 วรรคหนึ่ง.

⁵⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 317.

4.2 การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

4.2.1 คริปโทเคอร์เรนซีกับการเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

ปัจจุบันนี้ การซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี และการชำระหนี้ด้วยคริปโทเคอร์เรนซี เช่น บิทคอยน์ ได้รับความนิยมมากขึ้นในประเทศไทย ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายในหลายบริบท เช่น ประเด็นปัญหากฎหมายภาษีธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี และปัญหาสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีเองว่า เป็น “เงินตรา” “ทรัพย์สิน” หรือ “ทรัพย์สิน” เป็นต้น

4.2.1.1 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายภาษี

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดให้ เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือผลประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกันที่ได้จากการถือครองคริปโทเคอร์เรนซี หรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัล เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน เป็นเงินได้พึงประเมินประเภทหนึ่งในมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งให้คำนวณหักอัตราภาษีในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้ดังกล่าว⁵⁶ ซึ่งการออกกฎหมายดังกล่าวอาจตีความได้ว่าคริปโทเคอร์เรนซีมีสถานะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษี แต่อย่างไรก็ตามสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีก็ยังไม่มีความไม่ชัดเจนแต่อย่างใด

⁵⁶ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561

“มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (ข) และ (ฅ) ของ (4) ในมาตรา 40 แห่งประมวลรัษฎากร (ข) เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือผลประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกันที่ได้จากการถือครองคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัล

(ฅ) ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัล ทั้งนี้ เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน”

“มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (ฉ) ของ (2) ในมาตรา 50 แห่งประมวลรัษฎากร

(ฉ) ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) และ (ฅ) ให้คำนวณหักในอัตราร้อยละ 15.0 ของเงินได้”.

4.2.1.2 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายการเงินและกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล

ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือ ธปท.ผสท. (23) ว. 276/2561 โดยขอความร่วมมือสถาบันการเงินต่าง ๆ เกี่ยวกับการไม่ให้ดำเนินธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี หนังสือฉบับดังกล่าว ได้มีการกล่าวถึงสถานะของคริปโทเคอร์เรนซีว่าคริปโทเคอร์เรนซีไม่มีคุณสมบัติเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย⁵⁷ ประกอบกับการพิจารณาความหมายของเงินตราตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 แล้ว คริปโทเคอร์เรนซีก็ไม่เข้าลักษณะของความเป็นเงินตราตามกฎหมายดังกล่าว⁵⁸

อย่างไรก็ดี เมื่อประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งพระราชกำหนดดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจและการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล⁵⁹ และได้ให้คำนิยามของคริปโทเคอร์

⁵⁷ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ ธปท.ผสท. (23) ว. 276/2561 เรื่อง ขอความร่วมมือสถาบันการเงินไม่ให้ทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2561.

⁵⁸ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501

“มาตรา 6 เงินตรา ได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตร

มาตรา 7 หน่วยของเงินตรา เรียกว่า บาท หนึ่งบาทแบ่งเป็นหนึ่งร้อยสตางค์

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง ให้กระทรวงการคลังจัดทำและนำออกใช้ซึ่งเหรียญกษาปณ์

มาตรา 11 เหรียญกษาปณ์เป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไม่เกินจำนวนที่กำหนดโดย

กฎกระทรวง

มาตรา 14 วรรคหนึ่ง ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจจัดทำจัดการ และนำออกใช้ซึ่งธนบัตรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ต่อไป

มาตรา 15 ธนบัตรเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายโดยไม่จำกัดจำนวน

มาตรา 26 เพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพของเงินตรา ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรักษาทุนสำรองเงินตราไว้กองหนึ่ง เรียกว่า “ทุนสำรองเงินตรา”.

⁵⁹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือโดยที่ในปัจจุบันได้มีการนำคริปโทเคอร์เรนซี

เรนชี้ว่า “คริปโทเคอร์เรนซี หมายความว่าหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด” และกำหนดคำนิยามของคำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” หมายความว่า คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล⁶⁰ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามคำนิยามดังกล่าวแล้ว คริปโทเคอร์เรนซีจึงเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างหนึ่ง ที่การซื้อขายแลกเปลี่ยนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ว่า คริปโทเคอร์เรนซีจะถือว่าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัล ตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 แล้วนั้น แต่ก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนว่า คริปโทเคอร์เรนซี เป็น “ทรัพย์” หรือ “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากว่า คำว่า “สินทรัพย์” นั้นเป็นนัยเป็นความหมายในทางบัญชี ซึ่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 นั้น ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด

และโทเคนดิจิทัลมาใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุนผ่านการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน เป็นสื่อกลาง ในการแลกเปลี่ยน รวมถึงนำมาซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนในศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล แต่ยังไม่มีความหมายที่กำกับหรือควบคุมการดำเนินการดังกล่าวในประเทศไทย ซึ่งทำให้มีการประกอบธุรกิจหรือ การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงิน ระบบเศรษฐกิจของประเทศ และเกิดผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ดังนั้น เพื่อกำหนดให้มีการกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจและ การดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล และเพื่อรองรับการนำเทคโนโลยีมาทำให้เกิดการพัฒนา ทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน อันจะเป็นการสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบธุรกิจ ที่มีศักยภาพมีเครื่องมือในการระดมทุนที่หลากหลาย รวมทั้งประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องมีข้อมูลที่ชัดเจน เพียงพอเพื่อใช้ในการตัดสินใจ เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ และป้องกันมิให้มีการนำสินทรัพย์ดิจิทัล ที่ไม่มีแหล่งที่มาที่ชัดเจนไปใช้ประโยชน์หรือกระทำการใดในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงประชาชนหรือ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม และโดยที่ เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

⁶⁰ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3.

4.2.1.3 คริปโทเคอร์เรนซีในบริบทของกฎหมายล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายนั้นไม่ได้ให้คำนิยามของ คริปโทเคอร์เรนซีไว้เป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี ในการตีความว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาความเป็นทรัพย์สิน ซึ่งต้องนำคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลมตามหลักนิติวิธี

ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่ารวมถึง ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง และหมายความถึงวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย เช่น สิทธิการเช่า ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจถือว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ มูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีถูกกำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานของตลาด เช่นเดียวกับสินค้า อีกทั้งยังสามารถยึดหรือหวงกันเอาได้จากการเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัส ดังนั้น สิทธิในคริปโทเคอร์เรนซีของผู้ทรงสิทธิที่ถือครองบัญชีและกุญแจส่วนตัว จึงมีสถานะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Property) ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้หรือแสดงออกถึงสิทธิทางหนี้ได้⁶¹ ดังนั้น จึงถือว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และถือว่าเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย

4.2.2 กระบวนการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

4.2.2.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ และอาจรวมไปถึงบุคคลภายนอก โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ นอกจากนี้ ลูกหนี้ ก็มีหน้าที่จะต้องเปิดเผยความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีและส่งมอบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนบุคคลภายนอก ซึ่งรู้ข้อมูลเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้และครอบครองคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ อาจมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลดังกล่าวไว้ให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายได้

⁶¹ พงศ์บวร ควชาติ, “สกุลเงินเสมือนจริงปลอดภัยการควบคุมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 161.

4.2.2.2 หน้าที่ของบุคคลล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วลูกหนี้จะต้องไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมทั้งยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งหากพิจารณาว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินแล้วลูกหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีในคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินด้วย รวมทั้ง เมื่อลูกหนี้ไปประชุมเจ้าหนี้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งถามคำถามลูกหนี้เกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซี ลูกหนี้ก็ต้องตอบคำถามดังกล่าวด้วย ทั้งยังมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ และมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งอาจหมายความรวมถึง พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกัคริปโทเคอร์เรนซีด้วยเช่นกัน

4.2.2.3 การสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซี

(1) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย

กรณีที่สงสัยว่าลูกหนี้อาจมีคริปโทเคอร์เรนซีหรือทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี บทบัญญัติในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็เปิดช่องให้ศาลสามารถสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ได้โดยการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อให้ลูกหนี้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีของตน หรือเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ก็เป็นเครื่องมือที่จะทำให้การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีได้มากยิ่งขึ้น

(2) การสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจดำเนินการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีหมายเรียกลูกหนี้ คู่สมรสของลูกหนี้ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือเห็นว่าจะสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาไต่สวน และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้ที่นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ซึ่งอำนาจตามมาตรา 117 นี้จะช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ได้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจสอบสวนลูกหนี้ว่ามีคริปโทเคอร์เรนซีไว้ในครอบครองหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้ลูกหนี้ส่งมอบกุญแจส่วนตัวหรือรหัสผ่าน (Passwords) ในการเข้าสู่วอลเลทคริปโท

เคอร์เรนซี หรือ พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อื่นใด โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 117 นี้ได้หรือไม่นั้น จะต้องมีความคำว่า “เอกสาร” หรือ “วัตถุพยาน” ว่าหมายความรวมไปถึงพยานหลักฐาน หรือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “เอกสาร” หรือ “วัตถุพยาน” ไว้แต่อย่างใด โดยในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทวิเคราะห์

(3) การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองซึ่งได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันได้ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” และมาตรา 173/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามมาตรา 24/1 แล้วไม่ปฏิบัติตามมาตราดังกล่าว มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท...” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองได้ยื่นคำขอต่อศาลแสดงถึงเหตุที่ตนไม่อาจแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินหรือทรัพย์สินได้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 24/1 เมื่อศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรจะให้บุคคลนั้นแจ้งข้อมูลดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้...”⁶²

สำหรับการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24/1 นั้น อาจมีได้ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีอยู่กับผู้ให้บริการวอลเลทหรือกระเป๋าเงินคริปโทเคอร์เรนซี หรือตัวกลางซึ่งมีข้อมูลในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ที่ได้เข้าไปใช้บริการ ซึ่งปัจจุบันตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 บุคคลดังกล่าวอาจมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งให้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่กรณีนี้ก็จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสืบทราบได้อย่างไรว่า คริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้อยู่กับผู้ใดบ้าง เนื่องจากคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวไม่เหมือนหุ้น หรือทรัพย์สินชนิดอื่นที่มีระบบทะเบียนซึ่งจะสามารถสืบค้นได้ง่ายกว่า

⁶² พาทิศ ประสิทธิแสง, *อ้าวแล้ว เซิงอรรถที่ 23*, น. 5.

(4) อำนาจค้ำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในการเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี เอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย โดยในการยึดทรัพย์ดังกล่าวนี้ กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้าไปในสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้ครอบครองอยู่ อันเป็นอำนาจค้ำ ซึ่งในกรณีนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปค้ำเพื่อรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้

4.2.2.4 การยึดคริปโทเคอร์เรนซี

โดยหลักแล้วในคดีล้มละลายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ในการสืบค้นหาทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้ง ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวนี้ ได้แก่ มาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ กฎหมายให้ถือเสมือนว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นหมายศาลให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแล้ว หากถือว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจในการยึดคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ได้

อย่างไรก็ดี มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็มีประเด็นที่น่าพิจารณาอีกว่า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าไปยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เช่น รหัสผ่าน กุญแจส่วนตัว ประวัติการเรียกใช้บริการอินเทอร์เน็ต บทบัญญัติของกฎหมายครอบคลุมเพียงพอและให้อำนาจในการที่จะกระทำได้หรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณามาตรา 19 แล้ว กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้าไปยึดเอกสาร ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เอกสาร” เอาไว้ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า เอกสารดังกล่าวตามมาตรา 19 จะหมายรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

4.2.3 กระบวนการขายคริปโทเคอร์เรนซี

ในการขายทรัพย์ของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือวิธีการอื่นโดยได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ตามมาตรา 123

แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งนี้ ในกรณีของการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี ในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทยนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีแนวปฏิบัติสำหรับกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งก็มีข้อพิจารณาอยู่ว่า กระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินในปัจจุบันสามารถนำมาใช้บังคับกับการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่ อีกทั้ง คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่มีราคาผันผวนสูง การกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดจึงเป็นเรื่องที่ยาก ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

อย่างไรก็ดี ในการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ผู้ศึกษาอาจศึกษาเปรียบเทียบกับได้จากการขายทอดตลาดหุ้น ดังนี้

4.2.3.1 การขายทอดตลาดหุ้น

หุ้น คือเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นเอามาลงให้บริษัทใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งหุ้นถือ เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท และสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายที่ผู้ถือหุ้นมีต่อบริษัท⁶³ หุ้นเป็นสังหาริมทรัพย์ประเภททรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ และอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายอื่นด้วย⁶⁴

(1) การยึดหุ้น⁶⁵

ในการยึดหุ้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (หรือตัวแทนของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) จะต้องจ่ายเงินทดรองจ่ายไปก่อนเพื่อสำหรับไว้สำรองเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในชั้นบังคับคดีให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อความสะดวกในการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี และดำเนินการ ดังนี้

1. ส่งหนังสือสำคัญการจดทะเบียนพร้อมทั้งใบหุ้น โดยในการตั้งเรื่องเพื่อขอยึดดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่มาทำการตั้งเรื่องต้องเตรียมเอกสารหลักฐานดังกล่าวข้างต้น โดยต้องเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ กล่าวคือ ต้องเตรียมใบหลักทรัพย์หรือใบหุ้นสามัญ พร้อมด้วยหนังสือรับรองนิติบุคคลจากกระทรวงพาณิชย์ของบริษัทผู้ถือหุ้นสามัญที่ต้องการยึดฉบับ

⁶³ โชติ จ้ายหนองบัว, “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2561, จาก <http://www.dpu.ac.th/graduate/journal4-2-58.html>.

⁶⁴ สุรศักดิ์ เหลืองอร่ามกุล, “การบังคับคดีหุ้นสามัญ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552) น. 45-47.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น. 45-47.

ดังกล่าว โดยต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน นับจากวันที่ออกหนังสือรับรองดังกล่าว ถึงวันที่ดำเนินการตั้งเรื่องยึดหุ้นสามัญ

2. หากเป็นหุ้นที่ทำการซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ต้องมีเอกสารหลักฐานในเรื่องราคาปิดของหุ้นดังกล่าวก่อนที่จะมาตั้งเรื่องยึด พร้อมทั้งแถลงราคาเพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถประเมินราคาหุ้นดังกล่าวได้ด้วย

3. เมื่อทำการตั้งเรื่องตามขั้นตอนดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการตรวจสอบความถูกต้องของใบหุ้นและหนังสือรับรอง พร้อมทั้งตรวจสอบ/คำนวณยอดหนี้โดยประมาณตามหมายบังคับคดีโดยต้องไม่เกินจำนวนหนี้ที่เป็นอยู่โดยคิดคำนวณจากหมายบังคับคดีที่ผู้นำยื่นนำส่งนั่นเอง ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจสอบบรรดาเอกสารต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว ยังไม่ถือว่ากระบวนการยึดหุ้นเสร็จสมบูรณ์โดยผลของกฎหมายแล้วยังไม่จบกระบวนการ แต่จะต้องมีการส่งหมายแจ้งการยึดไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ได้รับทราบถึงการยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น แต่ยังไม่สมบูรณ์ในแง่ของกฎหมาย

(2) การประเมินราคาหุ้นในการขายทอดตลาด

ในการประเมินมูลค่าหุ้นเพื่อหามูลค่าที่แท้จริงของหุ้นนั้น มี 2 วิธี ได้แก่ วิธีคิดลดเงินปันผล (Dividend Discount Model :DMM) และวิธีสัมพัทธ์ (Relative Method) โดยวิธีคิดลดเงินปันผล เป็นการหามูลค่าที่แท้จริงซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่า ผู้ลงทุนในหุ้นวันนี้ ย่อมคาดหวังผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้เกิดขึ้นในอนาคตจากการลงทุนหุ้นนั้น ซึ่งผลตอบแทนภายใต้แนวคิดนี้ที่ผู้ลงทุนคาดว่าจะได้รับก็คือเงินปันผล แต่กระแสเงินสดดังกล่าวเป็นกระแสเงินสดที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งมูลค่าของเงินในอนาคตย่อมไม่เท่ากับมูลค่าของเงินในปัจจุบัน ผู้ลงทุนจึงต้องเทียบมูลค่าของเงินดังกล่าวให้กลับมาเป็นปัจจุบัน โดยใช้แนวคิด “อัตราคิดลด” ส่วน วิธีที่สอง คือ วิธีสัมพัทธ์ (Relative Method) ซึ่งเป็นวิธีที่เกิดจากความเชื่อที่ว่าผู้ลงทุนควรจ่ายเงินเพื่อซื้อหุ้นเป็นก็เท่าของตัวแปรทางบัญชีต่าง ๆ เช่น กำไรต่อหุ้น มูลค่าทางบัญชีต่อหุ้น ยอดขายต่อหุ้น หรือกระแสเงินสดต่อหุ้น เป็นต้น ดังนั้น “การประเมินมูลค่าหุ้น” จึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญในการหามูลค่าที่แท้จริงหรือมูลค่าของหุ้นที่ควรจะเป็น ซึ่งจะนำมาเปรียบเทียบกับราคาตลาดของหุ้น (Market Price) เพื่อพิจารณาว่าหุ้นนั้นสูงกว่าราคาตลาดหรือต่ำกว่าราคาตลาด⁶⁶

⁶⁶ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2562, จาก <https://www.set.or.th/>.

อย่างไรก็ตาม การประเมินมูลค่าหุ้นเพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด หากพิจารณาตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการประเมินราคาไว้ 4 วิธี ได้แก่ วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด วิธีรายได้ วิธีต้นทุน และวิธีคำนวณมูลค่าคงเหลือ ซึ่งวิธีการประเมินราคาดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ในการประเมินราคาหุ้นเพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดได้ อย่างไรก็ตาม ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด กำหนดให้ในกรณีที่ไม่มีราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน และไม่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้พิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด⁶⁷ ซึ่งในกรณีหุ้นนั้น เป็นกรณีที่ไม่มีราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน และไม่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน จึงต้องใช้ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นราคาหุ้นขณะที่นำยึด ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาปิดของหุ้นซึ่งเจ้าหนี้ได้แถลงราคาต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาหุ้นขณะที่นำยึด

ทั้งนี้ ก็มีข้อพิจารณาอีกว่า ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นราคาประเมินของหุ้นในขณะที่นำยึด ซึ่งระหว่างเวลาที่นำยึดกับเวลาที่ขายทอดตลาดนั้นอาจทั้งช่วงเป็นระยะเวลานาน ราคาหุ้นอาจผันแปรไปตามสภาพเศรษฐกิจหรือผลการประกอบกิจการ ซึ่งในกรณีนี้ หากใช้ราคาขณะที่นำยึดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดแล้วย่อมไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของหุ้น

⁶⁷ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด ข้อ 3

“ข้อ 3 ในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด

ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน แต่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี และราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี

ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สินและราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี”

แต่อย่างไรก็ตาม การขายทอดตลาดหุ้น เป็นการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีดุลพินิจในการกำหนดราคาเริ่มต้นสำหรับการขายทอดตลาดแต่ละครั้งตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงสภาพของทรัพย์สินในปัจจุบัน ราคาซื้อขายในท้องตลาด รวมถึง ความเหมาะสมประการอื่น ๆ ประกอบด้วย⁶⁸ ดังนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีดุลพินิจในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดหุ้นได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ กรณีหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาที่เป็นราคาปิดตลาดหนึ่งวันก่อนการขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมขาย ซึ่งเป็นราคาที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงของหุ้นมากที่สุด แต่กรณีหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาขณะนำยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด⁶⁹

(3) การดำเนินการขาย

หุ้นเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง ดังนั้นการดำเนินการขายทอดตลาดหุ้นจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการในการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ สำหรับกรณีหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เมื่อทำการขายทอดตลาดแล้วก็จะปรับลดจากร้อยละ 100 ร้อยละ 90 ร้อยละ 80 และร้อยละ 70 ตามลำดับ และจะยืนยันที่ราคาร้อยละ 70 ต่อไป รวมทั้งหมด 6 นัด และเมื่อขายทอดตลาดได้แล้ว ผู้ซื้อทรัพย์สินต้องเข้าทำสัญญากับเจ้าพนักงานบังคับคดีและต้องชำระเงินจากการซื้อ หุ้นจากการขายทอดตลาดครบถ้วนในวันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ขายให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สิน⁷⁰

ส่วนกรณีหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคา เริ่มต้นในการขายทอดตลาดหุ้นโดยใช้ราคาที่เป็นราคาปิดตลาดในวันที่ทำ

⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมขายในการขายทอดตลาด ข้อ 7.

“ข้อ 7 การขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดราคาเริ่มต้นสำหรับการขายทอดตลาดแต่ละครั้งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงสภาพของทรัพย์สินในปัจจุบัน ราคาซื้อขายในท้องตลาด รวมถึงความเหมาะสมประการอื่น ๆ ประกอบด้วย ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาประเมินในข้อ 3 ตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป ให้ผู้อำนวยการกอง หรือผู้อำนวยการสำนักงานพิจารณาเห็นชอบก่อนทำการขายทอดตลาดแต่ละครั้ง”.

⁶⁹ โขติ จ้ายหนองบัว, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 64.*

⁷⁰ *เพ็ญอ้อ.*

การซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ก่อนการขายทอดตลาดหนึ่งวันเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด และจะกำหนดราคาเริ่มต้นแบบเดียวกันนี้รวมทั้งหมด 6 นัด โดยไม่มีการปรับลดราคาเหมือนกับการขายทอดตลาดหุ้นที่ไม่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และภายหลังจากการขายทอดตลาดหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วผู้ซื้อหลักทรัพย์ต้องเข้าทำ สัญญากับเจ้าพนักงานบังคับคดีและต้องชำระเงินจากการซื้อหุ้นจากการขายทอดตลาดครบถ้วนใน วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้เคาะไม้ขายให้แก่ผู้ซื้อหลักทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีถือว่าหุ้นเป็น สหหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่งไม่มีการขยายระยะเวลาการวางเงินออกไปให้กับผู้ซื้อหลักทรัพย์เหมือนกับการซื้ออสังหาริมทรัพย์⁷¹

4.2.3.2 การขายทอดตลาดหุ้นเปรียบเทียบกับคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อพิจารณาว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ และอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁷² นำคริปโทเคอร์เรนซีออกขายทอดตลาดได้ อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายจะเปิดช่องให้สามารถบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์ วิธีการในการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีทั้งในคดีแพ่งหรือในคดีล้มละลายแต่อย่างใด เนื่องจากคริปโทเคอร์เรนซีมีลักษณะที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ โดยราคาดังกล่าวเป็นไปตามความอุปสงค์และอุปทานในตลาด ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับหุ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจเทียบเคียงนำเอาวิธีการขายทอดตลาดหุ้นมาใช้ในการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีได้

⁷¹ เฟิ่งอ๋าง.

⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 , มาตรา 123

“มาตรา 123 ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มาเมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด

การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่เป็นของเสียง่ายหรือถ้าห่วงงั่วจะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น

ผู้ได้รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขายหรือการแบ่ง ไม่ต้องรับผิดชอบในค่าภาษีอากรหรือจังกอบสำหรับปีก่อนที่ได้รับโอน”

แต่ทั้งนี้ ก็มีข้อพิจารณาด้วยว่า หุ่นกับคริปโทเคอร์เรนซีแม้จะมีความคล้ายคลึงกันในแง่ของความเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง อันอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1. หุ่น คือเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นเอามาลงให้บริษัทใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท ถือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท และสิทธิต่างๆตามกฎหมายที่ผู้ถือหุ้นมีต่อบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นมีส่วนในความเป็นเจ้าของกิจการ แตกต่างกับคริปโทเคอร์เรนซีที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ

2. การออกหุ้นมีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้โดยกฎหมาย คริปโทเคอร์เรนซีไม่มีมูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

3. ราคาหุ้นผันแปรไปตามสภาพเศรษฐกิจและผลของการประกอบกิจการ แต่ราคาของคริปโทเคอร์เรนซีผันแปรไปตามอุปสงค์และอุปทานในตลาดซึ่งจะมีความผันผวนมากกว่าหุ้น

ด้วยความแตกต่างระหว่างหุ่นกับคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าว ในการนำกระบวนการขายทอดตลาดหุ้นมาใช้กับการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

นอกจากมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะเปิดช่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทรัพย์สินโดยวิธีการขายทอดตลาดแล้ว ยังเปิดช่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายทรัพย์สินโดยวิธีการอย่างอื่นที่เห็นว่าเหมาะสมได้อีกด้วย โดยมาตรา 123 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มาเมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด

การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่เป็นของเสียง่ายหรือถ้าห่วงง้อเข้าไว้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น”

ดังนั้น ในการขายคริปโทเคอร์เรนซี นอกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายด้วยวิธีการขายทอดตลาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายด้วยวิธีการอย่างอื่นได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันก็ยังไม่มีความปฏิบัติในการขายคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลียและในคดี MtGox ที่เกิดในประเทศญี่ปุ่นที่ได้กล่าวถึงวิธีการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายอันมิใช่การขายทอดตลาด โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

บทที่ 5

การวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

ในบทก่อนหน้าผู้เขียนได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายทั้งตามกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

5.1 คริปโทเคอร์เรนซีมีสภาพเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทยและกฎหมายล้มละลายหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีก็คือ ปัญหาเรื่องสถานะทางกฎหมายของคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งเป็นประเด็นถกเถียงในทางวิชาการว่าคริปโทเคอร์เรนซีมีสถานะเป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เป็นทรัพย์สิน หรือเป็นทรัพย์สิน

5.1.1 สภาพความเป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 แล้ว เงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 จะต้องเป็นเงินตราที่จัดทำและนำออกใช้โดยกระทรวงการคลังหรือธนาคารแห่งประเทศไทยและมีทุนสำรองเงินตราตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซีแล้วจึงไม่มีสถานะเป็นเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ให้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นสิ่งแทนเงินตราโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501¹ เทียบเคียงจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะ 12) ซึ่งได้พิจารณาในประเด็นเรื่อง การใช้เบี้ยกุดชุมแทนเงินตราว่า “เบี้ยกุดชุมมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับเงินตรา ดังนั้น เมื่อได้มีการทำเบี้ยกุดชุมและนำออกให้สมาชิกใช้โดย

¹ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 9.

“มาตรา 9 ห้ามมิให้ผู้ใด ทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใด ๆ แทนเงินตรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้ใช้เบี้ยกุดชุมได้”²

5.1.2 สภาพความเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

กรณีมีปัญหาว่า คริปโทเคอร์เรนซีมีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” หรือ “ทรัพย์สิน” ตามกฎหมายไทยหรือไม่ ตัวอย่างเช่น บิทคอยน์ที่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันในตลาดหรือมีการใช้แทนเงินสกุลบาทหรือเงินสกุลอื่น ๆ นั้น มีสถานะเป็นทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินตามกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด

5.1.2.1 ความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาตามปัญหาดังกล่าวข้างต้น จะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง” ซึ่งสะท้อนว่าทรัพย์สินจะต้องเป็นวัตถุที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาหรือมีการสัมผัสด้วยประสาทสัมผัสได้ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ วิว ควาย ฯลฯ แต่นักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่าในบางกรณีวัตถุที่มีรูปร่างอาจเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นด้วยตาเปล่าก็ได้ เช่น จุลินทรีย์ที่มีการเพาะเลี้ยงเพื่อใช้ในการผลิตนมโยเกิร์ตต่างๆ หรือเชื้อโรคที่มีการเพาะเลี้ยงไว้เพื่อประโยชน์ในวงการแพทย์ ฯลฯ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีมาช่วยในการมองเห็นหรือสัมผัส และการที่จะมองเห็นได้นั้นต้องใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์มาช่วย ซึ่งประเด็นนี้ยังหาข้อยุติไม่ได้ อย่างไรก็ตาม กิติ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ซึ่งเป็นมติที่ประชุมใหญ่ของที่ประชุมศาลฎีกา พิจารณาในประเด็นที่ว่า “กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่” โดยที่ประชุมมีมติว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์สิน ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในทางวิทยาศาสตร์แล้ว พลังงานไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง โดยคงเป็นเพียงพลังงานเหมือนกับพลังงานน้ำ พลังงานแสงแดด เท่านั้น จึงไม่อาจเป็น “ทรัพย์สิน” ได้ อีกทั้ง คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการตัดสินเฉพาะคดีไม่มีผลผูกพันสำหรับคดีอื่น ตามหลักที่ว่า “คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น” ประกอบกับประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งบ่อเกิดของกฎหมายจะต้องมาจากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งคำพิพากษาไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้นในประเด็นนี้จึงไม่อาจจะนำคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมาปรับใช้ได้

สำหรับในประเด็นปัญหาที่ว่า “คริปโทเคอร์เรนซี” เป็น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะโดยทั่วไปของคริปโท

² “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้เบี้ยกุดชุมแทนเงินตรา เรื่องเสร็จที่ 63/2550,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2562, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2550&lawPath=c2_0063_2550#full.

เคอร์เรนซีประกอบด้วย ซึ่งในกรณีนี้ คริปโทเคอร์เรนซีเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “คริปโทเคอร์เรนซี หมายความว่า หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือ เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด” ดังนั้น โดยสภาพแล้วคริปโทเคอร์เรนซีจึงไม่เป็น “ทรัพย์สิน” ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาหรือมีการสัมผัสด้วยประสาทสัมผัสได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า “ข้อมูล ตามพจนานุกรม หมายความว่า ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็น ข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วนข้อเท็จจริง หมายความว่า ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง ดังนั้น ข้อมูลจึงไม่นับว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสาร เป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูล ออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูล จึงไม่ถือเป็นทรัพย์สิน”³

5.1.2.2 ความเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าคริปโทเคอร์เรนซีไม่มีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ จะมีสถานะเป็น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาใน มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้” สะท้อนว่า ทรัพย์สินคือทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิ่งใดก็ตามที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งย่อมเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินนั้นแตกต่างกับทรัพย์สิน ในประเด็นที่ว่า ทรัพย์สินจะมีความหมายที่กว้างกว่า เพราะหมายถึงถึงทรัพย์สิน (วัตถุมีรูปร่าง) และหมายถึงถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย

“วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง หมายถึง สิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ไม่สามารถสัมผัสหรือจับต้องได้ เช่น อากาศ พลังงานแสงอาทิตย์ รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ด้วย อาจจะเป็นสิทธิการเช่า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ฯลฯ แต่การที่วัตถุไม่มีรูปร่างจะเป็นทรัพย์สินได้นั้นจะต้องมีราคาและถือเอาได้ด้วย

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 (เนติ), น.940 – 945.

อย่างเช่นอากาศที่เราใช้หายใจกันตามปกติ ไม่มีราคาและยึดถือเป็นเจ้าของไม่ได้ แต่ถ้าเป็นอากาศในถังที่ซื้อขายกัน เช่นนี้ก็ถือว่ามีราคาและถือเอาได้ จึงจัดได้ว่าเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิในการเช่าก็สามารถซื้อขายกันได้ด้วย เพราะสิทธินี้แม้จะไม่มีรูปร่างให้จับต้อง แต่มีคุณค่า มีราคาและสามารถยึดถือเป็นเจ้าของได้ และที่ว่า “อาจมีราคา” หมายความว่า ย่อมมีราคา (Value) ได้จริง ๆ (Susceptible of Having a Value) ไม่ใช่เพียงแต่ “อาจ” ตามถ้อยคำเท่านั้น โดย “ซึ่งอาจมี ราคา” คือ สิ่งนั้นมีมูลค่าในตัวเอง ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการซื้อขายกันได้ในท้องตลาด เพราะมูลค่าในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Value” ไม่ใช่ “Price” ดังนี้ ของใดแม้ไม่มีราคาทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าสำหรับเจ้าของแล้วย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้⁴ ส่วนคำว่า “วัตถุที่อาจถือเอาได้” หมายถึง สิ่งที่บุคคลอาจถือกรรมสิทธิ์ เป็นเจ้าของหรือเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเองได้”⁵

ตัวอย่าง นาย เอ ทำสัญญาขายสิทธิที่จะได้เข้าบ้านนาย บี ให้แก่นาย ซี ก็จะมีผลให้นาย ซี เป็นผู้มีสิทธิในการเข้าบ้านของนาย บี แทนที่นาย เอ หรืออย่างลิขสิทธิ์ก็เช่นกัน แม้จะไม่มีรูปร่างแต่ก็มีราคาและถือเอาเป็นเจ้าของได้ ซึ่งคงจะเคยได้ยินเกี่ยวกับการขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในผลงานต่างๆ ขออนุญาตใช้ชื่อหรือสัญลักษณ์แทนของสินค้าชื่อดัง ฯลฯ เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จึงถือว่าลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย

นอกจากนี้ สิทธิต่าง ๆ ที่สามารถบังคับหรือเรียกร้องได้ตามกฎหมายนั้น ถือเป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น เช่น สิทธิครอบครอง สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อ สิทธิตามสัญญากู้ สิทธิในการได้รับมรดก เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ทรัพย์สินกับทรัพย์สินมีความหมายตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ทรัพย์สินย่อมหมายความรวมถึงทรัพย์สินด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินเป็นเพียงส่วนหนึ่งของทรัพย์สินเท่านั้น แต่สำหรับในการพิจารณาว่า คริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากความหมายของคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 แล้ว คริปโทเคอร์เรนซีมีลักษณะเป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งและเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย ซึ่งคำว่า “สินทรัพย์” เป็นคำศัพท์ในทางบัญชี

⁴ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562) น.16.

⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “ฟ้องให้โอนสิทธิการเช่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่,” ตุลพาห 15, เล่มที่ 4, ปีที่ 25, น.18.(กรกฎาคม – สิงหาคม, 2521).

มีความหมายว่าทรัพย์สินที่อยู่ในความควบคุมของกิจการ ซึ่งเป็นผลจากเหตุการณ์ในอดีตและก่อให้เกิดประโยชน์เชิงเศรษฐกิจในอนาคตแก่กิจการ⁶ อีกทั้ง จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ไม่ได้บัญญัติโดยชัดเจนว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินในความหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาประเด็นปัญหาที่ว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่จึงต้องอาศัยการตีความซึ่งเป็นนิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซีแล้ว คริปโทเคอร์เรนซีมีลักษณะเป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง แต่ว่ามีราคาและสามารถถือเอาได้ เช่น นาย ก โอนเงินเพื่อซื้อบิทคอยน์ 500 เหรียญ จากนาย ข เป็นต้น โดยราคาของคริปโทเคอร์เรนซีนั้นเกิดจากอุปสงค์และอุปทานตามหลักเศรษฐศาสตร์ และเป็นวัตถุที่ “อาจถือเอาได้” เพราะสามารถแสดงความเป็นเจ้าของหรือเข้าห้วงกันไว้เพื่อตนเองได้ กล่าวโดยสรุปคือ คริปโทเคอร์เรนซีจึงเป็นสิ่งที่โอนกันได้เพราะมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า คริปโทเคอร์เรนซี ไม่เป็นทรัพย์สินตามนัยยะของมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่าง แต่คริปโทเคอร์เรนซีเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างแต่มีราคาและสามารถถือเอาได้ ดังนั้น จึงขานียมความหมายของการเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138

5.1.3 สภาพความเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย

กรณีมีประเด็นปัญหาว่า หากลูกหนี้ในคดีล้มละลายยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีไว้ในความครอบครอง แล้วต่อมาศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาในกองทรัพย์สินเพื่อที่จะจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวงตามสัดส่วนของหนี้ตามเจ้าหนี้แต่ละราย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถดำเนินการยึดคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้เข้ามารวมในกองทรัพย์สินได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวข้างต้น มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

⁶ “ประกาศสภาวิชาชีพบัญชี ที่ 50/2561 เรื่อง มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 38 (ปรับปรุง 2561) เรื่อง สินทรัพย์ไม่มีตัวตน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2562, จาก <http://www.tfac.or.th/upload/9414/BL3QC4QdeH.PDF>.

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและ บุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะารูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของ ลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลา ปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทาง การค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้ เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย”

จะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าวกฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดนิยามความของคำว่า ทรัพย์สินเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น จึงต้องนำเอาความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตามหลักนิติวิธี ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติ ความหมายเอาไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติที่เป็นบททั่วไปมาใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย เพราะฉะนั้น ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ทรัพย์สินในคดีล้มละลายจึงมีความหมาย เดียวกันกับทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว คริปโทเคอร์เรนซี จึงเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดี ล้มละลาย ตามนัยยะแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอันเป็นคริปโทเคอร์เรนซีได้

5.2 วิธีในการรวบรวมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามารถนำมา บังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซี ได้หรือไม่เพียงใด

เมื่อคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีในฐานะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งในกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดี วิธีการในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและ แนวปฏิบัติอยู่บางประการ ซึ่งผู้เขียนได้แยกประเด็นปัญหาเป็นสองประเด็น ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการการตีความกฎหมาย

ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สินได้ เช่น การใช้อำนาจตามมาตรา 24/1 ให้บุคคลที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือการสอบสวนลูกหนี้และให้ลูกหนี้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีตามมาตรา 117 และการยึดทรัพย์สินมาตรา 19 วรรคหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

โดยมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า

“เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกลูกหนี้ คู่สมรสของลูกหนี้ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้รับความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาได้ส่วน หรือสอบสวน และมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ถ้าบุคคลนั้นจงใจขัดขืนหมายเรียกหรือคำสั่ง ศาลมีอำนาจออกหมายจับบุคคลนั้นมาขังไว้จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 117 ดังกล่าวได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง มีอำนาจในการสั่งให้บุคคลดังกล่าวส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวจงใจขัดขืนหมายเรียกหรือคำสั่งศาลก็มีอำนาจออกหมายจับ

มาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า

“คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย”

ซึ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจตามมาตรา 19 ในการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้และเอกสารของลูกหนี้ได้

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้มีปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ กล่าวคือ คริปโทเคอร์เรนซีเป็น

สังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียน เอกเช่น หุ่น จึงทำให้พิสูจน์การครอบครองหรือความเป็นเจ้าของได้ยาก ในการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อรวบรวมมาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ เพราะในการสืบค้นหาว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซี หรือมีการครอบครองหรือยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีนั้น จะต้องมีการเข้าถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น ประวัติการเข้าใช้ระบบอินเทอร์เน็ต ประวัติการทำธุรกรรมการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี รหัสผ่าน ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือกุญแจสาธารณะ (Public key) และกุญแจส่วนตัว (Private key) ในการเข้าถึงวอลเลทที่มีคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้อยู่ ซึ่งในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในวอลเลทที่เป็นอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจดำเนินการยึดอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์นั้นโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 19 ได้ แต่ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในวอลเลทที่ไม่ใช่ฮาร์ดแวร์วอลเลท การเข้าถึงดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจสั่งให้ลูกหนี้ส่งมอบกุญแจส่วนตัว รหัสผ่าน PINs ฯลฯ หรือ ยึดกุญแจส่วนตัว เพื่อจะเข้าถึงวอลเลทหรือบัญชีที่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวได้ ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวมานี้เป็น พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจสั่งให้ลูกหนี้ส่งมอบและการยึดพยานหลักฐานที่เป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 117 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมเพียงพอถึงการรวบรวม พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 117 และมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว คำว่า “เอกสาร” ในมาตรา 117 และ “เอกสารของลูกหนี้” ในมาตรา 19 มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า “เอกสาร” ดังกล่าว จะหมายความรวมถึง พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ เนื่องจากที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้วว่า พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการตามรอยและสืบหาความเป็นเจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีได้ ซึ่งในประเด็นนี้ พิจารณาแล้วจะเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เอกสาร” ไว้แต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ประเด็นเรื่องความผิดฐานปลอมเอกสาร ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าได้วินิจฉัยว่า “ตามมาตรา 1(7) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้นิยามความหมายของคำว่า เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดย วิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น ดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 ถึง จำเลยที่ 3 ร่วมกันพิมพ์หนังสือแต่งตั้ง

ตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิด แบรินด์ บาร์เทค พร้อมรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้นแล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าว”⁷ โดยจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ข้อความที่พิมพ์ไว้ในคอมพิวเตอร์ 1 (7) จะเป็นเอกสารตามความหมายในมาตรา 1 (7) แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ในคดีดังกล่าวเป็นคดีอาญาซึ่งหลักการตีความกฎหมายอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด อีกทั้ง ในกรณีใดที่จะเป็นเอกสารจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ส่วนประกอบกัน คือ 1. ส่วนที่เป็นกระดาษหรือวัตถุรองรับ และ 2. ส่วนที่เป็นตัวอักษร ตัวเลข หรือแบบแผนอย่างอื่นซึ่งเป็นการสื่อความหมาย ด้วยคำนิยามนี้ทำให้วัตถุบางอย่างจึงไม่ถือเป็นเอกสาร เช่น อวยพรวันเกิดใช้เครื่องบินพ่นควันออกมาเป็นตัวหนังสือ ควันที่พ่นออกมาไม่เป็นเอกสาร สื่อความหมายแต่ไม่มีวัตถุรองรับ เช่นเดียวกัน นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงเห็นว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บนคอมพิวเตอร์ไม่ใช่พยานเอกสารด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีวัตถุรองรับ พอปิดเครื่องข้อมูลดังกล่าวก็หายไป⁸ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีนี้จึงไม่อาจนำคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมาเทียบเคียงได้กับการตีความบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย

นอกจากนี้ ผู้เขียนก็มีข้อให้พิจารณาอีกด้วยว่า ประเด็นเรื่อง พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์นี้ จะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบด้วย เนื่องจากว่าลูกหนี้ในคดีล้มละลายอาจมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอยู่กับตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน หรือผู้ให้บริการวอลเลท ซึ่งผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่า ล็อกไฟล์ (log file) ไม่น้อยกว่า 90 วัน และกรณีพิเศษไม่เกินหนึ่งปี ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁹ โดยหากเกินระยะเวลาที่

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 (เนติ), น. 1065 – 1073.

⁸ เนติบัณฑิตยสภา, รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 72 ปีการศึกษา 2562 เล่มที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2562) น. 205-206.

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง “มาตรา 6 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษ เฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้”.

กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ให้บริการอาจลบข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ก็คือ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่รีบเร่งดำเนินการสืบค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ ทันการ พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นก็อาจจะหายไปเพราะผู้ให้บริการลบพยานหลักฐานนั้นออกไปแล้วเมื่อพ้น 90 วัน

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย (Bankruptcy Act 1966) ซึ่งได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการออกหนังสือบอกกล่าวในการค้นหาทรัพย์สินและยึด “บรรดาเอกสาร” ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปยึดในสถานที่ของบุคคลล้มละลายหรือสถานที่ของบุคคลภายนอก¹⁰ รวมทั้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษา “บรรดาเอกสาร” ดังกล่าวไว้ด้วย อีกทั้ง ทรัพย์สินบุคคลล้มละลายอาจขอหมายศาลเพื่อเข้าไปค้นและยึดบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของบุคคลล้มละลายได้ด้วยเช่นกัน¹¹ ซึ่งคำว่า “บรรดาเอกสาร” ดังกล่าว บทบัญญัติในมาตรา 5 แห่ง Bankruptcy Act 1966 หมายถึง บัญชีธนาคาร โฉนดที่ดิน แผ่นกระดาษ สิ่งที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเอกสารต่าง ๆ และบันทึกข้อมูลที่ได้มีการรวบรวมไว้ บันทึกไว้ หรือบรรจุไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรบนไมโครฟิล์ม โดยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือด้วยวิธีการอื่นใดด้วย¹² เพราะฉะนั้น บรรดาเอกสาร จึงหมายความรวมถึง พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ที่เป็นกุญแจส่วนตัว รหัสผ่าน PINs ประวัติการทำธุรกรรมที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และทรัสต์ในคดีล้มละลายจึงมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ ยิ่งไปกว่านั้น Australian Financial Securities Authority หรือ AFSA ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการทั่วไปเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย ยังได้มีเผยแพร่แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (Dealing with Cryptocurrency in a Bankrupt Estate) ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้ให้คำแนะนำแก่ทรัสต์กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลาย อาทิ การตรวจสอบรายการเดิน

¹⁰ Bankruptcy Act 1966, Section 77AA.

¹¹ Bankruptcy Act 1966, Section 130.

¹² Bankruptcy Act 1966, Section 5.

บัญชีธนาคารของลูกหนี้ การรวบรวมและการค้นหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ การสอบถามหรือร้องขอข้อมูลจากบุคคลล้มละลายและขอให้บุคคลล้มละลายส่งมอบบัญชีเอกสารหรือบัญชีแยกส่วนตัว หรือใช้เครื่องมือ open source ต่าง ๆ ในการตรวจสอบ เช่น (1) Numisite (2) Blockchain explorer (3) Chainalysis หรือ (4) Ciphertrace/ Neutrino X Flow เป็นต้น ซึ่งในการดำเนินการต่าง ๆ นี้ ทรัสต์นี้อาจใช้อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีมาไว้ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ไม่พบว่ามีข้อกำหนดค่านิยมของเอกสารเอาไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอุปสรรคปัญหาและข้อจำกัดในด้านข้อกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะกำหนดนิยามของคำว่า “เอกสาร” ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้หมายถึงถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่นเดียวกับกับกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

นอกจากประเด็นปัญหาเรื่องการตีความคำว่า “เอกสาร” แล้ว ปัญหาต่อมาคือการตีความ บรรดาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง ตามมาตรา 19 อย่างไรก็ตามจะถือว่าคริปโทเคอร์เรนซีอยู่ในความครอบครองและปัญหาคำว่าวัตถุพยาน ตามมาตรา 117 จะตีความไปถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ ต่อปัญหานี้ ผู้เขียนได้ศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องและพิจารณาได้ ดังนี้

ในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินนั้น “การครอบครอง” ต่างจาก “สิทธิครอบครอง” เพราะการครอบครองเป็นเพียงกิริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตน แต่ “สิทธิครอบครอง” เป็นสิทธิ แม้บุคคลจะไม่ได้แสดงกิริยาอาการยึดถือก็อาจมีสิทธิครอบครองได้¹³ ซึ่งตามมาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ได้บัญญัติเรื่องสิทธิครอบครองไว้ในมาตรา 1367 ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินหรือไม่จะต้องมีการยึดถือทรัพย์สิน และมีเจตนายึดถือเพื่อตน

ประการแรก การยึดถือ

¹³ ประมวล สวรรณศร, คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2511). น. 99 – 112.

การยึดถือทรัพย์สินอย่างน้อยจะต้องเริ่มต้นด้วยการเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามควรแก่สภาพแห่งทรัพย์สินที่จะเข้ายึดถือเอา นั้น จะต้องไม่มีอะไรมาขัดขวางกั้นกลางมิให้เข้ายึดถือใช้อำนาจทำประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ตามควร และถ้าการเกี่ยวข้องของเราในทรัพย์สินนั้นยังไม่ได้ตัดขาดพอที่จะหวงกั้นมิให้คนอื่นรบกวนได้ ก็ยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นการยึดถือโดยปริบูรณ์

ประการที่สอง เจตนายึดถือเพื่อตน

ปัญหาเรื่องเจตนาครอบครองต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งการยึดถือครอบครองมาประกอบว่าพอจะมีเจตนายึดถือครอบครองหรือไม่ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 956/2552) ซึ่งเป็นการยากในการพิสูจน์เจตนายึดถือเพื่อตน อย่างไรก็ตาม มาตรา 1369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานได้กำหนดให้ บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน ดังนั้น ในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะมีสิทธิครอบครองในคริปโทเคอร์เรนซีหรือไม่ จึงพิจารณาเพียงว่าบุคคลมีการยึดถือ และมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตนหรือไม่

อย่างไรก็ดี คริปโทเคอร์เรนซีก็เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ในกรณีปัญหาที่ว่าครอบครองวัตถุไม่มีรูปร่างได้หรือไม่ นั้น ประเด็นปัญหานี้ นักกฎหมายโรมันได้แยกเป็นข้อแตกต่างระหว่างการครอบครองวัตถุมีรูปร่าง (possessio corporis) กับการครอบครองสิทธิ คือ วัตถุไม่มีรูปร่าง (possessio juris) แต่ก็ยังมีนักนิติศาสตร์บางคนเห็นว่า ครอบครองที่แท้จริงจะมีได้แต่ในวัตถุมีรูปร่างที่พอจะจับต้องยึดถือใช้อำนาจเอาได้เท่านั้นและค่าน่านักกฎหมายโรมันไม่ได้แยกแยะเอาแน่นอนว่าอาจมีการครอบครองสิทธิได้ หากแต่พูดถึงการใช้สิทธิเช่นนั้นว่าเป็นเสมือนการครอบครอง (quasi possessio) คือไม่ใช่ครอบครองโดยแท้แต่เป็นลักษณะอันคล้ายกับครอบครอง ใช้ทำความเข้าใจเทียบเคียงกันได้โดยอนุโลมเท่านั้น แท้จริงเป็นคนละอย่างกัน แต่เป็นที่รับกันในบรรดานักกฎหมายในเวลานี้ว่า ความคิดในเรื่องครอบครองจะจำกัดอยู่ในวงแคบเท่านั้นไม่ได้ ความคิดในเรื่องทรัพย์สินได้ขยายตัวออกไปถึงวัตถุไม่มีรูปร่างด้วย เรื่องครอบครองในเวลานี้ต้องขยายตัวไปตามกันได้ ถึงเพียงนั้น กล่าวคืออาจมีการยึดถือครอบครองสิทธิอันเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างได้และจัดว่าเป็นลักษณะการครอบครองอย่างหนึ่งเหมือนกัน การยึดถือครอบครองสิทธิอาจมีได้โดยนิตินัย ทั้งทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสิทธิอื่น ๆ นอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็อาจมีการยึดถือครอบครองได้ เช่น ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า¹⁴

¹⁴ เสนีย์ ปราโมท.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2479). น. 562-563.

ดังนั้น จากความเห็นข้างต้น เมื่อคริปโทเคอร์เรนซีเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างและเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว คริปโทเคอร์เรนซีจึงอาจมีการยึดถือครอบครองได้โดยนิตินัย แต่ทั้งนี้ ในการพิสูจน์ว่าบุคคลใดมีสิทธิครอบครองคริปโทเคอร์เรนซีหรือไม่อาจพิจารณาเป็นรายกรณี กล่าวคือ

กรณีแรก การเก็บคริปโทเคอร์เรนซีไว้ในฮาร์ดวอลเลต ไม่ว่าจะ เป็น Web-based wallets หรือ Mobile wallets วอลเลตดังกล่าวจะมีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งในการเข้าถึงวอลเลตเพื่อการทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี เจ้าของวอลเลตจะต้องใช้รหัสผ่านหรือบัญชีในการเข้าถึงคริปโทเคอร์เรนซีในวอลเลตดังกล่าว การแสดงออกถึงการยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีนั้นอาจแสดงได้โดยการที่ลูกหนี้มีรหัสผ่านในการเข้าถึงวอลเลต

กรณีที่สอง การเก็บคริปโทเคอร์เรนซีไว้ในโคลด์วอลเลต ซึ่งเป็นวอลเลตที่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีไว้แบบออฟไลน์ ทำให้มีความปลอดภัยมากกว่าฮาร์ดวอลเลต อาทิ ฮาร์ดแวร์วอลเลต ซึ่งเป็นอุปกรณ์ทางกายภาพที่บรรจุโปรแกรมและข้อมูลอื่น ๆ เช่น จำนวนคริปโทเคอร์เรนซีในบัญชี เป็นต้น โดยการเข้าถึงโคลด์วอลเลตดังกล่าวจะใช้วิธีการเข้ารหัสอุปกรณ์ เช่น การใช้รหัสผ่าน PINs หรือกุญแจส่วนตัว เป็นต้น การแสดงออกถึงการยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีนั้นอาจแสดงได้โดยการที่ลูกหนี้มีรหัสผ่าน PINs ของอุปกรณ์ในการเข้าถึงวอลเลต หรือมีการครอบครองอุปกรณ์ดังกล่าวในทางกายภาพ

กรณีที่สาม การเก็บคริปโทเคอร์เรนซีในเดสก์ท็อปวอลเลต ซึ่งเป็นวอลเลตที่สามารถดาวน์โหลดและติดตั้งไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ เข้าถึงได้โดยใช้คอมพิวเตอร์เครื่องที่ติดตั้งวอลเลตนั้นได้เพียงเครื่องเดียว ซึ่งในการเข้าถึงวอลเลตดังกล่าวจะต้องมีการเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้น การแสดงออกถึงการยึดถืออันนั้นอาจแสดงได้โดยการที่ลูกหนี้มีรหัสผ่านในการเข้าสู่วอลเลตดังกล่าว หรือลูกหนี้ยึดถือครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น

ในการพิสูจน์ว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตนนั้นอาจเป็นเรื่องยาก แต่หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 1369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน” อาจสันนิษฐานได้ว่า การที่ลูกหนี้มี รหัสผ่าน PINs หรือกุญแจส่วนตัว หรือครอบครองอุปกรณ์ต่าง ๆ ในทางกายภาพ จึงอาจถือได้ว่าการยึดถือคริปโทเคอร์เรนซีโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน ซึ่งกรณีนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับ การครอบครองหุ้นแล้วพบว่า มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการครอบครองหุ้น คือ มาตรา 525 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2532 บัญญัติว่า “ ผู้ใดครอบครองใบหุ้นกู้ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น หรือ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นกู้ชนิดระบุชื่อผู้ถือที่ออกตามมาตรา 33 ที่มีการสลักหลังตามมาตรา 51 แล้ว

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของหลักทรัพย์นั้น” มาตรา 1128 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ให้บริษัททำใบหุ้น หรือใบสำคัญสำหรับหุ้นใบหนึ่งหรือหลายใบ มอบให้เป็นคู่มือแก่ผู้ถือหุ้นจงทุก ๆ คน” ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บริษัทออกใบสำคัญในการแสดงความเป็นเจ้าของหุ้น โดยการแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของหุ้นทำได้โดยการครอบครองเท่านั้น หากผู้ถือหุ้นไม่มีใบหุ้นไว้ในครอบครอง ผู้ถือหุ้นไม่มีวิธีอื่นใดที่จะพิสูจน์สิทธิหรือกล่าวอ้างสิทธิต่อบริษัทได้เลย¹⁵

ต่อมาในเรื่องการตีความ “วัตถุพยาน” ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดคำนิยามของ “วัตถุพยาน” เอาไว้ แต่คำว่าวัตถุพยานดังกล่าวหมายถึงตัววัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินเทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3658/2542 “...พระเครื่อง วัตถุพยานหมาย ว.จ. 38 ถึง ว.จ. 46 และเม็ดยกกรมสีทอง วัตถุพยานหมาย จ. 48 เป็นทรัพย์สินที่พยานได้มาจากจำเลยที่ 1 ช่วงที่พยานได้รับวัตถุพยานหมาย ว.จ. 48 จากจำเลยที่ 1 วัตถุพยานดังกล่าวบรรจุอยู่ในถุงพลาสติกอันเดียวกับที่บรรจุอยู่ในขณะนี้...” อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ไม่ถือว่าเป็นวัตถุพยาน แต่ศาลอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในฐานะพยานเอกสารได้ เทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542¹⁶

¹⁵ อภาสิริ เงามรุ่งเรือง, “หุ้นผู้ถือ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 3.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2542 “ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ของผู้เสียหายเป็นธุรกิจเกี่ยวกับการเงินและเป็นธุรกิจใหญ่ย่อมจะต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีคุณภาพ และใช้ผู้ดูแลเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีความรู้ความสามารถ มิเช่นนั้นคงจะเกิดความผิดพลาดเป็นความเสียหายร้ายแรงสุดจะประมาณได้ ข้อเท็จจริงมีเหตุผลให้เชื่อถือในเทคโนโลยีเกี่ยวกับด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหาย ฟังได้ว่าข้อมูลที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้เสียหายบันทึกไว้และเรียกออกมาได้เป็นข้อมูลที่ถูกต้องการที่ไม่มีรายการถอนเงินในสมุดคู่ฝาก แต่กลับมีรายการถอนที่ข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ แสดงให้เห็นในทางตรงกันข้ามกับข้อกล่าวอ้างของจำเลยว่ารายการ 2 แห่งแตกต่างกันเนื่องจากการทุจริต เนื่องจากการลักลอบทำรายการถอนเงินอันเป็นเท็จ โดยไม่มีการถอนเงินจริง การลักลอบทำรายการถอนเงินอันเป็นเท็จดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีผู้ใดทำเล่นเป็นการสนุก เชื่อได้ว่าผู้กระทำเช่นนี้ กระทำเพื่อเอาเงินของผู้เสียหายโดยทำรายการถอนพรางไว้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเงิน 1,100,000 บาท ของผู้เสียหายหายไปจริงจำเลยเป็นพนักงานเก่าซึ่งทราบระเบียบการทำงานเป็นอย่างดี จำเลยย่อมทราบว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ประจำห้องรับจ่ายเงินที่ตนเอง

5.2.2 ปัญหาการยึดคริปโทเคอร์เรนซี

เมื่อพิจารณาแล้วว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลาย คริปโทเคอร์เรนซีจึงเป็นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึดได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย¹⁷ ทั้งนี้ ในการยึดคริปโทเคอร์เรนซินั้นก็มีประเด็นปัญหาว่า จะนำวิธีการยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น การยึดหุ้น หลักทรัพย์ สิทธิการเช่า ฯลฯ มาใช้กับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่

นั้ง คือหัวใจในการปฏิบัติงาน เป็นเครื่องที่พึงใช้เฉพาะตัวในวันนั้น ๆ ไม่พึงอนุญาตให้ผู้อื่นร่วมใช้ ไม่มีเหตุผลให้ควรเชื่อว่าจำเลยเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ทิ้งไว้ขณะจำเลยพักรับประทานอาหาร จำเลยไม่ได้กล่าวอ้างว่าระหว่างพักรับประทานอาหาร จำเลยไม่ได้ปิดกุญแจลิ้นชักเก็บเงินซึ่งมีเงินเรือนล้านเก็บอยู่ แต่หากจำเลยเปิดกุญแจลิ้นชักเก็บเงินทิ้งไว้ เมื่อผู้ทุจริตจะกระทำการก็จะลักเอาเงินในลิ้นชักเก็บเงินของจำเลยไป โดยไม่ต้องทำรายการลงใด ๆ ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือหากจำเลยเปิดกุญแจลิ้นชักเก็บเงินผู้อื่นเอาเงินในลิ้นชักเก็บเงินของจำเลยไปไม่ได้ ก็ไม่เห็นประโยชน์ที่ผู้ใดจะมาแอบทำรายการดังกล่าวในเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลย เพราะจะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ตน การที่จะกระทำให้เกิดผลจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือลงรายการถอนเงินอันเป็นเท็จและเอาเงินที่อ้างเท็จว่ามีลูกค้ามาถอนนั้นไป คนที่มีความสามารถที่จะกระทำได้เช่นนี้ก็คือจำเลย ซึ่งเป็นผู้ควบคุมเครื่องคอมพิวเตอร์และเป็นผู้รับผิดชอบในตัวเงิน ทั้งยังมีข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนความเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดคือการที่จำเลยทำรายการยืมเงินไว้ล่วงหน้า 2 รายการ เป็นความฉลาดของจำเลยในการเตรียมการด้วยเมื่อถึงเวลายืมเงินจริง เงินสดในมือคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียวอาจมีไม่พอ ข้อเท็จจริงตามพยานโจทก์มีเหตุผลให้รับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้เอาเงินของผู้เสียหายไปจำเลยเป็นพนักงานของผู้เสียหาย มีหน้าที่รับจ่ายเงินสดแทนผู้เสียหายจึงมีอำนาจยึดถือเงินสดของผู้เสียหายไว้เพียงชั่วระยะเวลาทำการ ผู้เสียหายหาได้ส่งมอบเงินสดให้อยู่ในความครอบครองของจำเลยไม่ เมื่อจำเลยเอาเงินสดนั้นไปเป็นของตนโดยไม่มีสิทธิอันเป็นการทุจริต จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์”

¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง

“มาตรา 19 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย”

สำหรับการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ประกอบกับ ข้อ 92 แห่งระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ยึดหรืออายัดหรือขายทรัพย์สินเองให้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 โดยอนุโลม ค่าป่วยการและค่าพาหนะในการนี้ให้เบิกจ่ายจากเงินในคดีล้มละลายเรื่องนั้น ๆ โดยอนุโลมตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พุทธศักราช 2502) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477”

ดังนั้น วิธีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและระเบียบกระทรวงยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดี

สำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซี ไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการยึดแต่อย่างใด แต่ผู้เชี่ยวชาญเปรียบเทียบจากการยึดหุ้น เพราะ หุ้น เป็นสิ่งหามิทรัพย์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคริปโทเคอร์เรนซีมากที่สุด กล่าวคือ เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

จากการศึกษาพบว่า ในการยึดหุ้น เจ้าหนี้จะเป็นผู้แถลงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และจะต้องส่งหนังสือสำคัญการจดทะเบียนและใบหุ้นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และหากเป็นหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะต้องมีเอกสารหลักฐานราคาปิดของหุ้นพร้อมทั้งแถลงราคาดังกล่าวด้วย หลังจากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องส่งหมายแจ้งการยึดไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ได้รับทราบถึงการยึดให้แก่จำเลย ผู้มีส่วนได้เสีย และผู้เกี่ยวข้อง (เช่น บริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์)¹⁸ และหากเป็นหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด การยึดหุ้นของลูกหนี้จะต้องมีการแจ้งการยึดให้

¹⁸ ฟ้าย่อง พูลผล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558) น. 66 – 67.

ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่ทราบ และแจ้งต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นบันทึกการยึดไว้ในทะเบียนด้วย¹⁹

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการยึดหุ้นดังกล่าว ไม่อาจนำมาใช้กับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีได้ แม้ว่าหุ้นและคริปโทเคอร์เรนซีจะมีลักษณะคล้ายคลึงกันในบางประการก็ตาม แต่หุ้นกับคริปโทเคอร์เรนซีก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หุ้นนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีระบบการจดทะเบียน แต่คริปโทเคอร์เรนซีนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีระบบการจดทะเบียน หุ้น คือเงินทุนที่ผู้ถือหุ้นเอามาลงให้บริษัทใช้ในการดำเนินกิจการของบริษัท ถือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของบริษัท และสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายที่ผู้ถือหุ้นมีต่อบริษัท ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นมีส่วนในความเป็นเจ้าของกิจการ แต่คริปโทเคอร์เรนซีไม่มีลักษณะดังกล่าว การออกหุ้นมีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำไว้โดยกฎหมาย คริปโทเคอร์เรนซีไม่มีมูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย และหุ้นมีราคาผันแปรไปตามสภาพเศรษฐกิจและผลของการประกอบกิจการ แต่ราคาของคริปโทเคอร์เรนซีผันแปรไปตามอุปสงค์และอุปทานในตลาดซึ่งมีความผันผวนสูงกว่าหุ้น

ทั้งนี้ ในประเด็นการยึดคริปโทเคอร์เรนซีนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาเรื่องการยึดคริปโทเคอร์เรนซี ทั้งในคดีแพ่งและคดีล้มละลายตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีวิธีการยึดคริปโทเคอร์เรนซี ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีแนวปฏิบัติสำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย แต่ผู้เขียนได้ศึกษาเรื่องวิธีการยึดคริปโทเคอร์เรนซีจากคดีแพ่ง และคดีอาญา โดยศึกษาจากกรณีศึกษา AriseBank และกรณีศึกษา Silk Road ซึ่งการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดี AriseBank ศาลได้แต่งตั้งให้ Mark W. Rasmussen เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน (Recevier) นอกจากนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีอำนาจว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (Forensic Expert) และที่ปรึกษาด้านอื่น ๆ เช่น นักบัญชีทนายความ ผู้ค้าหลักทรัพย์ ผู้แทนจดทะเบียน ที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทางธุรกิจตัวแทนชำระบัญชี นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ นายหน้า เพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงได้ โดยในคดีนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนได้ร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้ง Kroll Cyber Security (Kroll) เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน และเป็นผู้ให้คำปรึกษาในการสืบสวน โดยให้ Kroll มีอำนาจในการตรวจสอบอุปกรณ์และทำสำเนาอุปกรณ์ที่อาจเก็บวอลเลทเงินเสมือน กุญแจ PINs และรหัสผ่าน มีอำนาจในการเก็บรักษาอุปกรณ์ให้ปลอดภัยและแยกอุปกรณ์ดังกล่าวออกมาเพื่อไม่ให้ข้อมูลสูญหายหรือการเข้ารหัสข้อมูล มีอำนาจในการค้นหาบัญชี

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 307.

Cloud Computing ซึ่งอาจมีวอลเลทหรือเงินเสมือนเอาไว้ และอาจสัมภาษณ์ลูกจ้างของ AriseBank เกี่ยวกับสินทรัพย์ทางการเงินและคริปโทเคอร์เรนซีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง ดำเนินการสอบสวนในกรณีใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับการค้นหาทรัพย์สินและรักษาทรัพย์สินของ AriseBank²⁰ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดี ยังได้ขอให้ศาลตั้ง Jones Day ซึ่งมีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ เทคโนโลยีบล็อกเชน คริปโทเคอร์เรนซี และตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน มาเป็นที่ปรึกษา กฎหมาย (Legal Counsel)²¹ โดยให้อำนาจในการดำเนินการสืบสวน ค้นหาสินทรัพย์และเอกสารต่าง ๆ รวมทั้ง มีหน้าที่ในการจัดเตรียมเอกสารที่จะยื่นต่อศาล ดำเนินคดีใด ๆ ที่จำเป็น และให้ความช่วยเหลือแก่ เจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ²² ท้ายที่สุด เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ได้ ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของ AriseBank ทั้งหมด ซึ่งทรัพย์สินที่ยึดได้นั้นมีทั้ง เงินจำนวน 413,911 ดอลลาร์สหรัฐ บิทคอยน์ จำนวน 27.96 เหรียญ Doge จำนวน 196,131.04 เหรียญ Litecoin จำนวน 271.33 เหรียญ Ether จำนวน 218.73 เหรียญ Bitshares จำนวน 2,391,455.51 เหรียญ PIVX จำนวน 19,413.76 เหรียญ BitUSD จำนวน 3599.99 เหรียญ รวมทั้ง โทรศัพท์และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ต่าง ๆ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ออนคริปโทเคอร์เรนซีและเงินดอลลาร์สหรัฐเข้าไปในบัญชีของเจ้าพนักงาน บังคับคดีพร้อมทั้งได้ดำเนินการเข้าควบคุมระบบเซิร์ฟเวอร์อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ และทรัพย์สินอื่น ๆ ของ AriseBank ไว้ด้วย

สำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดี Silk Road นั้นเป็นการยึดคริปโทเคอร์เรนซีใน คดีอาญาซึ่ง Ross William Ulbricht (Ulbricht) ผู้สร้างเว็บไซต์ที่มีชื่อว่า Silk Road เป็นเว็บไซต์ที่

²⁰ “Receiver’s Motion to Employ Kroll Cyber Security as Forensic Expert and Investigative Consultant, Civil Action No.:3:18-cv-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://arisebankreceiver.com/>.

²¹ Jones Day เป็นบริษัทที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ใน ประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีบล็อกเชน คริปโทเคอร์เรนซี และตัวกลางที่ให้บริการซื้อขาย แลกเปลี่ยน.

²² “Receiver Motion to Employ Jones Day as Legal Counsel, Civil Action No.:3:18-cv-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://arisebankreceiver.com/>.

ให้บริการเป็น Market place สำหรับการซื้อขายยาเสพติดและสิ่งผิดกฎหมาย และมีการฟอกเงินหลายร้อยล้านดอลลาร์จากธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น โดยเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2013 FBI ได้ดำเนินการเข้าจับกุมตัว Ulbricht ได้ที่ห้องสมุดประชาชน ณ รัฐซานฟรานซิสโก (San Francisco) ในขณะที่ Ulbricht กำลังเข้าใช้งานคอมพิวเตอร์พกพาของตนเอง และได้ยึดคอมพิวเตอร์พกพาดังกล่าว ทั้งยังสามารถกู้คืนกุญแจส่วนตัว (Private PGP Key) ของคอมพิวเตอร์พกพาได้ โดยเจ้าพนักงานได้รับคำสั่งศาล (Pen/Trap Orders) ตาม 18 U.S.C. §§ 3121-27 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการรวบรวมข้อมูล IP Address ที่เป็นข้อมูลจราจรทางอินเทอร์เน็ตจากเครื่องรับสัญญาณอินเทอร์เน็ตที่บ้านของ Ulbricht ที่เชื่อมกับอุปกรณ์อื่น ๆ โดยจากการตรวจสอบคอมพิวเตอร์พกพาของ Ulbricht พบว่าในคอมพิวเตอร์เครื่องดังกล่าวมีรายละเอียดที่สามารถบ่งบอกได้ว่า Ulbricht คือผู้ก่อตั้ง Silk Road ยิ่งไปกว่านั้น FBI ยังได้ยึดบิทคอยน์ซึ่งมีมูลค่าประมาณ 18 ล้านดอลลาร์สหรัฐที่อยู่ในวอลเลทบนคอมพิวเตอร์พกพานั้นด้วย²³ อีกทั้ง ยังได้ยึดบิทคอยน์ของผู้ให้บริการเว็บไซต์ซึ่งเก็บไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ (Escrow Account) ได้อีกจำนวนมากกว่า 26,000 เหรียญ ซึ่ง FBI ได้ดำเนินการโอนบิทคอยน์ทั้งหมดไปยังวอลเลทของ FBI²⁴ โดยในระหว่างการสอบสวน FBI ยึดบิทคอยน์ได้ทั้งหมดประมาณ 173,991 เหรียญ ซึ่งมาจากการกู้คืนได้จากเซิร์ฟเวอร์ จำนวน 29,655 เหรียญ และกู้คืนจากคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ของ Ulbricht ในขณะที่ถูกจับกุม ได้อีกจำนวน 144,336 เหรียญ²⁵

จากกรณีดังกล่าว แนวทางการยึดคริปโทเคอร์เรนซีของ FBI นั้นมีวิธีการคือ (1) มีการเข้าสู่ server หรือการทำให้ได้มาซึ่งรหัสผ่าน หรือ กุญแจส่วนตัวที่ป้องกันคริปโทเคอร์เรนซีนั้น

²³ “United States of America v. Ross William Ulbricht, Docket No. 15-1815, United States Court of Appeals for the Second Circuit,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html>.

²⁴ Ryan Whitwam, “FBI unable to seize 600,000 Bitcoins from Silk Road operator,” Retrieved on 29 October 2019, from <https://www.extremetech.com/computing/168139-fbi-unable-to-seize-600000-bitcoins-from-silk-road-operator>.

²⁵ Department of Justice, “Manhattan U.S. Attorney Announces the Indictment of Ross Ulbricht, The Creator and Owner Of the “Silk Road” Website,” Retrieved on 17 December 2019 from <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-indictment-ross-ulbricht-creator-and-owner-silk-road>.

อยู่ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งกุญแจส่วนตัวเพื่อเข้าถึงที่อยู่ของคริปโทเคอร์เรนซี โดยกุญแจส่วนตัวนี้อาจได้มาโดยความร่วมมือของผู้ต้องสงสัย หรืออาจถูกเก็บไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่เจ้าพนักงานสามารถเข้าถึงได้ (2) เมื่อมีกุญแจส่วนตัวแล้วก็สามารถที่จะโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวไปยังวอลเลทที่มีการควบคุมโดยเจ้าพนักงานได้

อาจกล่าวได้ว่า วิธีการในการยึดคริปโทเคอร์เรนซีทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาอาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของกระบวนการตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ วิธีการสำคัญที่ทำให้ยึดคริปโทเคอร์เรนซีได้คือ การทำให้ได้มาซึ่ง กุญแจส่วนตัวหรือรหัสผ่านในการเข้าถึงสถานที่เก็บคริปโทเคอร์เรนซีนั้น และการโอนคริปโทเคอร์เรนซีมาเก็บไว้ในวอลเลทของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือในวอลเลทของศาลที่มีความปลอดภัย

สำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาจากกรณีศึกษา MtGox ซึ่งถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยคดีนี้ศาลแขวงโตเกียวได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและต่อมาศาลได้แต่งตั้ง Mr. Nobuaki Kobayashi เป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย โดยในการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดี MtGox นั้น ทรัสต์ได้มีการทำให้ได้มาซึ่งกุญแจส่วนตัวของลูกหนี้ และโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวไปไว้ในวอลเลทของทรัสต์

ส่วนการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาจากการยึดบิทคอยน์ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดอาญา โดยเมื่อเดือนมกราคม 2016 เจ้าพนักงานตำรวจของออสเตรเลีย (Australian Federal Police : AFP) ได้เข้าจับผู้ค้าอาวุธปืนในความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าอาวุธปืนอันเป็นความผิดตาม Customer Act 1901 (Cth) ซึ่งการชำระหนี้ค้าอาวุธปืนดังกล่าวมีการชำระหนี้ด้วยบิทคอยน์ และ AFP ได้ยึดบิทคอยน์ดังกล่าวไว้ ต่อมาในเดือน มกราคม 2018 สมาชิกของคณะกรรมการด้านการยึดทรัพย์สินในคดีอาญา (Criminal Assets Confiscation Taskforce) และคณะผู้ดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีอาญา (Criminal Assets Litigation teams) ใน Brisbane ได้ริบบิทคอยน์นั้นไว้ตาม Proceeds of Crime Act 2002 (Cth) ซึ่งขณะนั้นบิทคอยน์มีมูลค่าประมาณ 7,300 ดอลลาร์สหรัฐ ในเดือนกันยายน 2018 หลังจากที่ AFP ได้เจรจากับผู้กระทำความผิด โดย AFP ได้

ดำเนินการเพื่อเข้าถึงวอลเลทด้วยการยึดกุญแจส่วนตัวของผู้กระทำความผิดและโอนบิทคอยน์นั้นไปไว้ในบัญชีทรัพย์สินที่ถูกยึดของคอมมอนเวลธ์ Commonwealth's Confiscated Assets Account)²⁶

นอกจากนี้ การยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายอาจดำเนินการได้ตามแนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (Dealing with Cryptocurrency in a Bankrupt Estate) กำหนดให้ทรัสต์อาจใช้อำนาจที่มีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายในการสืบค้นหาคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การยึดกุญแจส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 77AA Bankruptcy Act 1966 หรือการค้นหาและยึดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 130 Bankruptcy Act 1966 ในการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นได้เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น ทรัสต์จะต้องร้องขอและดำเนินการตรวจสอบรายการเดินบัญชีธนาคารของบุคคลล้มละลายเพื่อที่จะตรวจสอบธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือเกี่ยวข้องกับตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีได้ เช่น ตรวจสอบธุรกรรมที่มีค่าสำคัญว่า บิทคอยน์ Coin crypto หรือ E-currency ฯลฯ

โดยเมื่อทรัสต์ตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายจะต้องรีบดำเนินการเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายทันทีและดำเนินการโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเข้าไปในวอลเลทของทรัสต์ โดยวอลเลทดังกล่าวจะต้องเป็นวอลเลทชนิดโคลด์วอลเลทที่อยู่ในรูปแบบออฟไลน์เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต²⁷

ดังนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีแพ่ง คดีล้มละลาย และในคดีอาญา ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าวิธีการในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ไม่อาจนำมาใช้กับการยึด

²⁶ Australian Federal Police, "Annual Report 2018-19," Retrieved on 29 October 2019, from <https://www.afp.gov.au/about-us/publications-and-reports/annualreports>.

²⁷ Australian Financial Security Authority, "Dealing with Cryptocurrency in Bankrupt's Estate," Retrieved on 1 May 2019, from <https://www.afsa.gov.au/insolvency/i-am-practitioner/dealing-cryptocurrency-bankrupt-estate>. Dealing with Cryptocurrency.

คริปโทเคอร์เรนซีได้ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดวิธีในการยึดคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อเป็นแนวทางสำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกค้าในคดีล้มละลาย โดยอาจนำวิธีการยึดบิทคอยน์ทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลียมาใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมาย แนวปฏิบัติได้

5.3 กระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีล้มละลายสามารถนำมาบังคับใช้แก่กรณีคริปโทเคอร์เรนซีได้หรือไม่ เพียงใด

กรณีมีประเด็นปัญหาว่า กระบวนการขายทอดตลาดในคดีล้มละลายจะนำมาบังคับใช้แก่กรณีการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี ได้หรือไม่ เพียงใด

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายทรัพย์สินที่รวบรวมมาได้ด้วยวิธีการขายทอดตลาดหรือขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุดแต่ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้²⁸ ซึ่งการขายทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2520 ให้น่าระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ. 2522 มาใช้โดยอนุโลม²⁹

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 123

“มาตรา 123 ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มานั้น เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่เป็นของเสียหายหรือถ้าหน่วงช้าไว้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น”

²⁹ ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีล้มละลายและการชำระบัญชี (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2544 ข้อ 92.

“ข้อ 92 ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นผู้ยึดหรืออายัดหรือขายทรัพย์สินเอง ให้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พุทธศักราช 2522 โดยอนุโลม ค่าป่วยการ และค่าพาหนะ ในการนี้ให้เบิกจ่ายจากเงินในคดีล้มละลายเรื่องนั้น ๆ โดยอนุโลม

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด พบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถนำมาใช้กับการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีได้ กล่าวคือ วิธีการประเมินราคาทรัพย์สิน เพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557 ไม่อาจนำมาใช้ในการประเมินราคาคริปโทเคอร์เรนซีได้ เนื่องจากว่าราคาของคริปโทเคอร์เรนซีมีความผันผวนสูง หากนำวิธีการประเมินราคาตามระเบียบดังกล่าวมาใช้บังคับจะไม่เป็นการสะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของคริปโทเคอร์เรนซี

อย่างไรก็ดี ในการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีผู้เขียนได้ศึกษาเทียบเคียงการขายทอดตลาดหุ้น กล่าวคือ การขายทอดตลาดหุ้นเป็นการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ซึ่งในการขายทอดตลาดจะต้องมีการประเมินราคาหุ้นเพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้น ซึ่งตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการประเมินราคาไว้ 4 วิธี ได้แก่ วิธีเปรียบเทียบราคาตลาด วิธีรายได้ วิธีต้นทุน และวิธีคำนวณมูลค่าคงเหลือ โดยวิธีการประเมินราคาดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ในการประเมินราคาหุ้นเพื่อกำหนดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดได้ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาปิดของหุ้นซึ่งเจ้าหนี้ได้แถลงราคาต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาหุ้นขณะที่นำยึด และการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมขายในการขายทอดตลาดนั้น ต้องพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมขายในการขายทอดตลาด ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่ไม่มีราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน และไม่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้พิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด³⁰ โดยในกรณีหุ้นนั้น ไม่

ตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พุทธศักราช 2502) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477”

³⁰ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมขายในการขายทอดตลาด ข้อ 3

“ข้อ 3 ในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด

ในกรณีที่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน

มีราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน และไม่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี จึงต้องใช้ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งเป็นราคาหุ้นขณะที่นำยึดเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรในการขายทอดตลาด³¹ แต่ราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาประเมินของหุ้นในขณะที่น่ายึด และระหว่างเวลาที่นำยึดกับเวลาที่ขายทอดตลาดนั้น ราคาหุ้นอาจผันแปรไปตามสภาพเศรษฐกิจหรือผลการประกอบกิจการ ซึ่งหากใช้ราคาขณะที่นำยึดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดแล้วจะไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของหุ้น³² แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาที่ปิดตลาดหนึ่งวันก่อนการขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขาย ซึ่งเป็นราคาที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริงของหุ้นมากที่สุด แต่ไม่รวมถึงกรณีที่เป็นหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาด

ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สิน แต่มีราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี และราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี

ในกรณีที่ไม่มีราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์สินและราคาประเมินของเจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน กรมบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีพิจารณาจากราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี”

³¹ ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด ข้อ 7

“ข้อ 7 การขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดราคาเริ่มต้นสำหรับการขายทอดตลาดแต่ละครั้งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงสภาพของทรัพย์สินในปัจจุบัน ราคาซื้อขายในท้องตลาด รวมถึงความเหมาะสมประการอื่น ๆ ประกอบด้วย ในกรณีที่สังหาริมทรัพย์นั้นมีราคาประเมินในข้อ 3 ตั้งแต่ห้าแสนบาทขึ้นไป ให้ผู้อำนวยการกอง หรือผู้อำนวยการสำนักงานพิจารณาเห็นชอบก่อนทำการขายทอดตลาดแต่ละครั้ง”

³² ฟ้าย่อง พูลผล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น. 69.

หลักทรัพย์ ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาขณะนำยึดของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด³³

กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำวิธีการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดหันมาใช้เทียบเคียงกับการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดกับคริปโทเคอร์เรนซีได้ โดยการใช้ราคาปิดตลาดของคริปโทเคอร์เรนซีหนึ่งวันก่อนขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด เนื่องจากเป็นราคาที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของคริปโทเคอร์เรนซี ทั้งนี้ ก็มีข้อพิจารณาว่า ผู้ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนซึ่งอาจไม่ได้มีเพียงรายเดียว ต่างกับหุ้นที่มีการซื้อขายกันผ่านตลาดหลักทรัพย์เพียงแห่งเดียว ดังนั้น ราคาปิดตลาดของคริปโทเคอร์เรนซีที่ซื้อขายกันต่อวันแต่ละแห่งจึงอาจมีความแตกต่างกันได้

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา การขายคริปโทเคอร์เรนซีส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาขายผ่าน U.S. Marshals Service (USMS) ซึ่ง มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและประเมินราคาสินทรัพย์ซึ่งได้มาจากความผิดอาญาที่มีการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ และดำเนินการขายสินทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดมาโดยการริบมาโดยกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (Department of Justice :DOJ) ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวรวมถึง อสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจพาณิชย์ เงินสด ตราสารทางการเงิน ยานพาหนะ เครื่องประดับ งานศิลป์ โบราณวัตถุ เป็นต้น โดยเงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายนั้นจะใช้ในการดำเนินการ Program ชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่ง USMS จะดำเนินการแบ่งเงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายนั้นให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาและคู่กรณีอื่นที่เป็นผู้บริสุทธิ์³⁴ การขายทอดตลาดผ่าน USMS จะเป็นการขายทอดตลาดในรูปแบบของการประมูล ซึ่งผู้เข้าร่วมประมูลจะต้องลงทะเบียนเข้าร่วมประมูล และส่งเอกสารที่ USMS กำหนด พร้อมทั้งได้รับการยืนยันจาก USMS ให้เข้าร่วมประมูลจึงจะมีสิทธิเข้าร่วมประมูล ซึ่งในการประมูลบิทคอยน์ USMS จะจัดบิทคอยน์ออกเป็น Series มีทั้งหมด 3 Series คือ A B และ C โดยแต่ละ Series จะแบ่งออกเป็นบล็อก เช่น Series A จะมี 5 Block Series B จะมี 5 Block และ Series C จะมี 1 Block ซึ่งผู้ประมูลสามารถประมูลได้หลาย Block ใน Series A B และ C ในราคาประมูลที่เสนอเพียงราคาเดียว หากผู้ประมูลต้องการที่จะเสนอราคาประมูลที่หลากหลายจะต้องยื่นแบบ

³³ โชติ จ้ายหนองบัว, “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี, ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 140.

³⁴ “U.S. Marshals Service, ” Retrieved on 18 August 2019, from <https://www.usmarshals.gov>.

ประมูลเพิ่มเติมและเพิ่มเงินในการประมูล³⁵ โดยผู้เขียนเห็นว่า ระบบการขายทอดตลาดดังกล่าวมีความแตกต่างกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายไทยซึ่งผู้เข้าร่วมประมูลมีสิทธิที่จะเสนอราคา หรือสุ้ราคาได้มากกว่าครั้งเดียวและยังเป็นวิธีการขายทอดตลาดที่ก่อให้เกิดการแข่งขันในการสุ้ราคาระหว่างผู้เข้าร่วมประมูลอีกด้วย ซึ่งวิธีนี้จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีอาจเทียบเคียงวิธีการขายได้จากวิธีการขายทอดตลาดหุ้นได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรใช้ความระมัดระวังรอบคอบ และคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ในการกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด โดยควรใช้ราคาที่ทำให้การซื้อขายก่อนวันขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด เนื่องจากเป็นราคาที่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงมากที่สุด

อย่างไรก็ดี นอกจากการขายทอดตลาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยวิธีการอื่นได้ ซึ่งการขายด้วยวิธีอื่นนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกรขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา การขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น และแนวทางการขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

การขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ทรัสต์ีอาจดำเนินการขายโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดช่องให้ทรัสต์ีขายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ ทรัสต์ีจะต้องพิจารณาในประเด็นเรื่องกรกำหนดราคาขายคริปโทเคอร์เรนซีอย่างรอบคอบด้วย และอาจขายโดยวิธีการดังนี้

1. ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีนั้นอยู่กับตัวกลางกรให้บริการออนไลน์ เช่น Coinbase การขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้นอาจดำเนินการโดยใช้แอปพลิเคชัน Coinbase เพื่อโอนคริปโทเคอร์เรนซีไปยังวอลเลทอื่น ๆ หรือ ขาย และโอนเงินที่ได้จากการขายนั้นเข้ามาไว้ในบัญชีธนาคาร

³⁵ U.S. Marshals, “ For Sale Approximately 3,813.0481935 bitcoins,” Retrieved on 18 August 2019, from <https://www.usmarshals.gov/assets /2018/bitcoinauction/>.

2. ในกรณีที่ คริปโทเคอร์เรนซีถูกเก็บไว้ในแบบออฟไลน์ใน Paper Wallet ทรัสต์จะต้องสร้างวอลเลทที่แยกออกมา หลังจากนั้นก็ดำเนินการโอนคริปโทเคอร์เรนซีในวอลเลทที่สร้างขึ้นมานั้นไปให้แก่ตัวกลางที่ให้บริการออนไลน์

3. ในกรณีที่คริปโทเคอร์เรนซีถูกเก็บไว้ใน Hardware Wallet หรือ Cold Storage ก็จะต้องโอนคริปโทเคอร์เรนซีเข้ามาไว้ในวอลเลทที่ถูกออกแบบมาเป็น Hardware Wallet ก่อนที่จะโอนไปยัง Coinbase หรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินสด³⁶

สำหรับการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาจากกรณีศึกษาการล้มละลายของ MtGox ซึ่งในคดีนี้ศาลได้แต่งตั้ง Mr. Nobuaki Kobayashi เป็นทรัสต์ในคดีล้มละลาย การขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายดังกล่าวมีรายละเอียดตามรายงานการประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งที่ 10 ในวันที่ 17 มีนาคม 2018 ซึ่งรายงานดังกล่าวได้กำหนดขายบิทคอยน์ (BCC) และบิทคอยน์แคช (BTC) ของทรัสต์ดังกล่าวคือ ทรัสต์ได้กำหนดช่วงเวลาในการขาย BCC และ BTC ในช่วงเดือนธันวาคม 2017 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2018 โดยได้ปรึกษาศาลแล้ว ซึ่งการขายดังกล่าวได้อาศัยความร่วมมือของตัวกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency Exchange) โดยขายด้วยราคาตลาด ณ เวลาที่ทำการขาย (Time of Sale) ตามคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency Expert) ทั้งนี้ ไม่ใช่การขายในกรณีทั่วไป (Ordinary Sale) ที่ขายผ่านตัวกลางแต่อย่างใด แต่ทรัสต์จะดำเนินการขายโดยหลีกเลี่ยงไม่ให้กระทบถึง ราคาตลาด เพื่อให้มั่นใจได้ถึงความปลอดภัยในการทำธุรกรรมในขอบเขตที่เป็นไปได้ ซึ่งวิธีการขายดังกล่าวได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ทั้งนี้ ทรัสต์ขอสงวนสิทธิในการที่จะไม่อธิบายและเปิดเผยวิธีการขาย เพราะเกรงว่าอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการขาย BCC และ BTC ได้ในอนาคต³⁷

³⁶ Srikant Mikkilineni and Bianca Rucker, “Bitcoin and Bankruptcy,” Retrieved on 18 August 2019, from [www.moeb.uscourts.gov/sites/moeb/files/2018 Bitcoin CLE Slide Deck.pdf](http://www.moeb.uscourts.gov/sites/moeb/files/2018%20Bitcoin%20CLE%20Slide%20Deck.pdf).

³⁷ “Creditor’s meeting of MtGox Co., Ltd., Q&A regarding 10th Creditor’s Meeting Report on March 17 2018,” Retrieved on 12 December 2019, from <https://www.MtGox.com/>.

ส่วนกรณีการขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายออสเตรเลียนั้น แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (Dealing with Cryptocurrency in A Bankrupt Estate) กำหนดแนวทางในการขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายไว้กล่าวคือ

(1) ทรัสดีเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลายทันทีที่ตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซีของบุคคลล้มละลาย

(2) ทรัสดีโอนคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเข้าไปในวอลเลทของทรัสดี โดยวอลเลทดังกล่าวจะต้องเป็นวอลเลทชนิดโคลด์วอลเลทที่อยู่ในรูปแบบออฟไลน์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต

(3) ทรัสดีร้องขอไปยังตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีให้ดำเนินการขายคริปโทเคอร์เรนซีนั้นแทนทรัสดี

(4) เมื่อตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีดำเนินการขายแล้ว ก็ให้ตัวกลางดังกล่าวโอนเงินที่ได้จากการขายคริปโทเคอร์เรนซีเข้าบัญชีธนาคารของทรัสดี

โดยกระบวนการขายดังกล่าวนี้ มีความคล้ายคลึงกับการขายหุ้นผ่านโบรกเกอร์ หรือการขายหุ้นผ่านบัญชีการซื้อขายหุ้นออนไลน์เป็นอย่างมาก³⁸

ดังนั้น การขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบจากการขายคริปโทเคอร์เรนซีทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนจึงเห็นว่า นอกจากการขายทอดตลาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังอาจอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในการขายคริปโทเคอร์เรนซีด้วยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดได้ โดยอาจนำแนวทางการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลียมาเทียบเคียงกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ หรือแนวปฏิบัติในการขายคริปโทเคอร์เรนซีในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายได้ เนื่องจากเป็นแนวทางที่มีความชัดเจนมากที่สุด

³⁸ Australian Financial Securities Authority, *supra* note 27.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากว่า จากการศึกษาเรื่องการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายนี้ ทำให้ผู้เขียนได้พบประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อแนวทางการปฏิบัติสำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าข้อเสนอแนะจะเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายและเป็นแนวทางการปฏิบัติในการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลายต่อไปได้ในอนาคต

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าคริปโทเคอร์เรนซีมีสภาพเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายการบังคับคดีล้มละลายตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย ทั้งการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซี และการขายคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้นั้น ก็ยังมีอุปสรรคปัญหาทั้งในข้อกฎหมายและทางปฏิบัติตามผู้เขียนได้กล่าวไปในบทก่อนหน้านี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวพอจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาคำว่า และจะขอเสนอแนะทางแก้ไขปัญหาดังนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบ สืบค้นหา หรือเข้าถึงคริปโทเคอร์เรนซีอย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดนิยามคำว่า “เอกสาร” ให้หมายความรวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ดังนั้น การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 117 ส่งมอบ “เอกสาร” หรือการใช้อำนาจในการยึด “เอกสาร” ของลูกหนี้ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คำว่า “เอกสาร” ดังกล่าว จึงไม่รวมถึงกรณีการรวบรวมพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหากไม่รวมถึงพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ด้วยแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถใช้อำนาจตาม

มาตรา 117 ในการเรียกให้ ลูกหนี้ หรือตัวกลางที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยน ส่งมอบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ สืบค้น และการยึดคริปโทเคอร์เรนซีได้ รวมทั้ง ไม่อาจใช้อำนาจแห่งมาตรา 19 ในการยึดพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีมาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 โดยเพิ่มคำนิยามของคำว่า “เอกสาร” ดังนี้

“มาตรา 6 ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น
“รัฐมนตรี” หมายความว่า ...

...

“เอกสาร” หมายความว่า บัญชีธนาคาร โฉนดที่ดิน กระดาษหรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้ปรากฏความหมายเป็นลายลักษณ์อักษร และให้หมายความรวมถึงบันทึกข้อมูลอื่นใดที่มีการบันทึก รวบรวม เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

6.2.2 ออกหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

คริปโทเคอร์เรนซีมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการเข้ารหัสป้องกันไว้ จึงทำให้การยึดคริปโทเคอร์เรนซีนั้นจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ และมีวิธีการในการยึดที่มีความซับซ้อนมากกว่าการยึดทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยึดทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน พบว่า ไม่อาจนำวิธีการยึดสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาใช้เทียบเคียงกับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีได้ อีกทั้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการบังคับคดีในปัจจุบัน ยังไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านการยึดคริปโทเคอร์เรนซี ดังนั้น เพื่อเป็นการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการยึดคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย ซึ่งจะต้องมีขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

(1) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบพบคริปโทเคอร์เรนซีของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรหัสผ่าน หรือกุญแจส่วนตัว (Private Key) ที่ป้องกันคริปโทเคอร์เรนซีนั้น เพื่อเข้าควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีโดยไม่ชักช้า

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโอนคริปโทเคอร์เรนซีที่ยึดได้นั้นไปยังบัญชีหรืออิเล็กทรอนิกส์วอลเลทที่เป็นของศาลหรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยบัญชีหรืออิเล็กทรอนิกส์วอลเลทดังกล่าวจะต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยที่ดี เช่น การเก็บคริปโทเคอร์เรนซีไว้ในโคลด์วอลเลทซึ่งอยู่ในรูปแบบออฟไลน์ เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต

6.2.3 ออกหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการขายคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมคริปโทเคอร์เรนซีมาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกค้าในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวด้วยวิธีการขายทอดตลาด หรือวิธีการอื่นที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

6.2.3.1 การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี

สำหรับการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซี จากการศึกษาพบว่า การประเมินราคาคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อใช้เป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดนั้น ไม่อาจนำวิธีการประเมินราคาตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์ พ.ศ. 2557 มาใช้ได้ เพราะการประเมินราคาด้วยวิธีการดังกล่าวไม่ได้สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของคริปโทเคอร์เรนซี ดังนั้น เพื่อเป็นการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงสมควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับกระบวนการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) การขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีนั้นให้นำเอาวิธีการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์มาใช้โดยอนุโลม
- (2) การกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดคริปโทเคอร์เรนซีให้ใช้ราคาปิดตลาดก่อนวันที่มีการขายทอดตลาดเป็นราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขาย

6.2.3.2 การขายคริปโทเคอร์เรนซีด้วยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาด

สำหรับการขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของลูกค้านี้ ด้วยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การขายทอดตลาดนั้น กฎหมายได้เปิดช่องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายทรัพย์สินของลูกค้าด้วยวิธีการอื่นที่เป็นผลดีที่สุดได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นแนวทางแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขายคริปโทเคอร์เรนซีของลูกค้าด้วยวิธีการอื่นนอกจากการขายทอดตลาด จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซี ดังนี้

“การขายคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของลูกค้าในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขายด้วยวิธีการ ดังนี้

- (1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหนังสือไปยังศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ให้เป็นผู้ดำเนินการขายแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
- (2) เมื่อได้มีการดำเนินการขายเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลตาม (1) โอนเงินส่วนแบ่งที่ได้จากการขายดังกล่าวไปยังบัญชีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ทั้งนี้ การขายด้วยวิธีการดังกล่าว จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก
กรรมการเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 145 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483”



บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กมล ธีรเวชพลกุล. กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561.
- กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. คู่มือผู้ซื้อทรัพย์สินขายทอดตลาด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร, 2560.
- ชีพ จุลมนต์ และ กนก จุลมนต์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร :
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.
- เนติบัณฑิตยสภา. คำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559 เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร :
เนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- _____. รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 72 ปีการศึกษา 2562 เล่มที่ 5. กรุงเทพมหานคร : เนติ
บัณฑิตยสภา, 2563
- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์.
พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ 2511.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 9.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561
- สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย(ฉบับที่ 4)
พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 และ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547.
พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- เสนีย์ ปราโมท. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. พระนคร : โรงพิมพ์อักษร
นิติ, 2479.
- อภิรัฐ บุญทอง. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2561.
- เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร : บริษัท
กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2561.

วิทยานิพนธ์

จตุพล หวังสู่วัฒนา. “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

โชติ จำยหนองบัว. “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.

ปวีณ กุมาร. “ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

พงศ์บวร ควชาติ. “สกุลเงินเสมือนจริงปลอดภัยการควบคุมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ฟ้าส่อง พูลผล. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

สุรศักดิ์ เหลืองอร่ามกุล. “การบังคับคดีหุ้นสามัญ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

อาภาสิรี เจารุ่งเรือง. “หุ้นผู้ถือ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

บทความ

เขมฤทัย สุมาวงศ์. “การยึดหรืออายัด Cryptocurrency ตามมาตรฐานสากลและตามกฎหมายสหรัฐฯ.” วารสารเอกสารวิชาการ. เล่มที่ 37. (สิงหาคม 2561) : 16-17.

ณรรัน โปธิพัฒน์ชัย. “Cryptocurrency and related Technologies เงินดิจิทัลและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง.” กฎหมายศาสตร์. ฉบับที่ 3 . ปีที่ 13. (กุมภาพันธ์ – มีนาคม 2561): 8 – 9.

ธัญญานุช ตันติกุล. “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.” อุลพาท. เล่มที่ 1. ปีที่ 56. (มกราคม – เมษายน 2552) : 87- 105.

นิตี สัมฤทธิ์เดชขจร. “สกุลเงินดิจิทัล (Digital Currency) เงินตราเข้ารหัส (Cryptocurrency) เป็นอย่างไร - สาเหตุและความเป็นมาของสกุล เงินดิจิทัล (Digital Currency) เงินตราเข้ารหัส (Cryptocurrency).” DSI ไตรสาร. ฉบับที่ 3. ปีที่ 10. (2561) : 35 – 37.

ไพจิตร บุญญพันธ์. “ฟ็องไอเอสทีการเข้าเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่.” อุลพาท. เล่มที่ 4. ปีที่ 25. (กรกฎาคม – สิงหาคม 2524) : 18.

พาทิศ ประสิทธิแสง. “การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายใต้บังคับมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.” วารสารกรมบังคับคดี. ปีที่ 21 . ฉบับที่ 108. (พฤษภาคม – มิถุนายน 2560) : 3.

เอกสารงานวิจัย

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. โครงการวิจัยกระบวนการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย.
กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2559.
สหธน รัตน์ไพจิตร และคณะ. โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตาม
มาตรฐานสากล. กรุงเทพมหานคร : กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2559.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. “การบังคับคดีล้มละลาย ตอน ความเป็นมาและการสั่งฟ้อง.”
<https://www.dotproperty.co.th/blog/การบังคับคดีล้มละลาย-ความเป็นมา-สั่งฟ้อง>,
26 พฤษภาคม 2561.
_____. “ไขปัญหาการบังคับคดีล้มละลาย.” <http://www.led.go.th/dbases/pdf/ebook-sp-lom.pdf>, 21 กันยายน 2561.
“บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้เบี้ยกุดชุมแทนเงินตรา เรื่องเสร็จที่ 63/2550.”
http://apthca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2550&lawPath=c2_0063_2550#full, 11 ธันวาคม 2562.
“ประกาศสภาวิชาชีพบัญชี ที่ 50/2561 เรื่อง มาตรฐานการบัญชี ฉบับที่ 38 (ปรับปรุง 2561) เรื่อง
สินทรัพย์ไม่มีตัวตน,” <http://www.tfac.or.th/upload/9414/BL3QC4QdeH.PDF>, 30
กันยายน 2562.
ธรรมรักษ์ หมื่นจักร รัชพร วงศ์สาโรช กษิติศ ต้นสงวน และเกวลี สันตโยดม. “Ocused and
Quick (FAQ) Issue 124 Digital Currency Series VOL 1 : Central Bank Digital
Currency อีกหนึ่งวิวัฒนาการของเงิน. https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/ArticleAndResearch/FAQ/FAQ_124.pdf, 11 มกราคม 2561.
ศิริชนก วิริยเกื้อกุล. “สกุลเงินกับความผิดฐานลักทรัพย์.” <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2561/hi2561-010.pdf>, 7 พฤษภาคม 2561.

สาครรัตน์ นักปราชญ์. “Block Chain คลื่นลูกใหม่ที่น่าจับตา.” https://broadcast.nbtc.go.th/bcj/2559/doc/2559_12_3.pdf, 20 พฤษภาคม 256.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.). “BLOCKCHAIN & THAILAND 4.0.” [www.nbtc.go.th/getattachment/services/quarter2560/ปี-2560/ไตรมาส-1-ปี-2560-\(1\)/เอกสารแนบ.pdf.aspx](http://www.nbtc.go.th/getattachment/services/quarter2560/ปี-2560/ไตรมาส-1-ปี-2560-(1)/เอกสารแนบ.pdf.aspx), 23 พฤศจิกายน 2561.

สำนักวิชาการ สำนักงานสภาผู้แทนราษฎร. “บิทคอยน์ (Bitcoin) สกุลเงินเสมือนจริงแห่งอนาคต.” http://libbary2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/mar2561-4.pdf, 10 พฤษภาคม 2561.

BOOKS

Andreas M. Antonopoulos. Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies. (United States of America: O'Reilly Media, Inc., 2014).

Nick Furneaux. Investigating Cryptocurrencies: Understanding, Extracting, and Analyzing Blockchain Evidence. Canada: John Wiley & Sons, Inc., 2018.

ARTICLES

Erin Jane Jllman and Rebert A.COX JR. “Bitcoin and bankruptcy: Why creditors and bankruptcy practitioners need to understand cryptocurrencies.” Westlaw Journal Bankruptcy (December 2017).

Jack G. Haake. “The Bankruptcy Estate and Cryptocurrency.” Westlaw Journal Bankruptcy. (May 2018).

Jaysing Bhosale and Sushil Mavale. “Volatility of select Crypto-currencies: A comparison of Bitcoin, Ethereum and Litecoin.” Annual Research Journal of SCMS. Vol 6. (March 2018): 133.

Jude Umeh. “Blockchain double bubble or double trouble.” ITNOW 58. (February 2016).

- Kelvin FK Low and Erine GS Teo. “Bitcoins and cryptocurrencies as property?.” Law innovation and technology. Vol 9. No. 2. (August 2017) : 236 – 237.
- Richard R. Lury, Partner, Benjamin D. Feder, Special Counsel and Kelley Drye & Warren LLP. “Overview of U.S. Bankruptcy Law and Procedure: Dealing with Customers in These Troubled Economic Times.” Kigyo Gaikyo News. (July 2019).
- Roland Obenchain. “Roman Law of Bankruptcy.” Notre Dame Review 169. Vol 3. Issue 4. (Jan 1928) : 169 - 178.
- Sharon Brown-Hruska and Trevor Wagener. “The virtual currency regulatory framework in global context.” Capital Markets Law Journal 487. Vol. 13. No.4 (2018): 490.
- Stasys Velyvis and Vilija Mikuckiene. “origin of bankruptcy procedure in roman law.” Jurisprudencija Jurisprudence Mykola Romerio Universitetas 285. (2009): 289 - 294.
- Vinay Gupta. “ technology A Brief of Blockchain.” Harvard business review. (February 2017).

ELECTRONIC MATERIALS

- “Announcement of Commencement of Bankruptcy Proceedings, Civil Rehabilitation Debtor: MtGox Co., Ltd. & Civil Rehabilitation Trustee: Nobuaki Kobayashi, Tokyo District Court.” <https://www.MtGox.com/>, 12 December 2019.
- Australian Federal Police. “Annual Report 2018-19.” <https://www.afp.gov.au/about-us/publications-and-reports/annual-reports>, 29 October 2019.
- Australian Financial Security Authority. “AFSA Media release: SA (Donaldson) Bankrupt man made false declarations and dispose of shares worth \$ 86,000.” <https://www.afsa.gov.au/about-us/newsroom/media-release-sa-donaldson-bankrupt-man-made-false-declarations-and-disposed>, 1 August 2019.

- _____. “Dealing with Cryptocurrency in A Bankrupt Estate.”
<https://www.afsa.gov.au/insolvency/i-am-practitioner/dealing-cryptocurrency-bankrupt-estate>, 1 May 2019.
- _____. “Official Receiver Practice Statement7.”
<https://www.afsa.gov.au/aboutus/practices/official-receiver-practice-statements>,
 15 May 2019.
- _____. “What happen to my vehicle.” <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-my-vehicle>, 16 May 2019.
- _____. “What happens to my house.” <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-my-house>, 16 May 2019.
- _____. “What happens to my money.” <https://www.afsa.gov.au/insolvency/cant-pay-my-debts/what-happens-to-my-money>, 16 May 2019.
- Australian Taxation Office. “Capital Gains Tax.” <https://www.ato.gov.au/General/Capital-gains-tax/>, 16 May 2019.
- _____. “Tax Treatment of Cryptocurrencies.” <https://www.ato.gov.au/General/Gen/Tax-treatment-of-crypto-currencies-in-Australia--specificallybitcoin/>,
 16 May 2019.
- _____. “TD 2014/D11 Income tax: is bitcoin a 'foreign currency' for the purposes of Division 775 of the Income Tax Assessment Act 1997?.”
<https://www.ato.gov.au/law/view/document?LocID=%22CTD%2FTD2014EC25%2FNAT%2FATO%2F00001%22&PIT=99991231235958>, 16 May 2019.
- “Bankruptcy (Fees and Remuneration) Determination 2015.” <https://www.legislation.gov.au/Details/F2015L00680>, 15 May 2019.
- Bill McCarthy, McCarthy Law Firm, LLC and Bill Short, Haynsworth Sinkler Boyd, P.A.1.
 “What you Need to Know before your next 363 Sale.” [http://www.mccarthy-lawfirm.net/publications/363 PresentationRevised.pdf](http://www.mccarthy-lawfirm.net/publications/363%20PresentationRevised.pdf), 3 September 2019.
- Bracewell & Giuliant. “Chapter 11 of United States Bankruptcy Code: Background and Summary 2012.” https://www.insol.org/_files/Fellowship%202015/Session%203/Chapter_11_Overview.pdf, 30 June 2018.

- “Creditor’s meeting of MtGox Co., Ltd., Q&A regarding 10th Creditor’s Meeting Report on March 17 2018.” <https://www.MtGox.com/>, 12 December 2019.
- Daniel Lowenthal. “Asset Sales in Bankruptcy: Public Auctions vs Private Sales under Bankruptcy Code Section 363.” <https://www.jdsupra.com/legalnews/asset-sales-in-bankruptcy-public-35905/>, 23 August 2018.
- Department of Justice. “Handbook for Chapter 7 Trustees.” https://www.justice.gov/ust/file/handbook_for_chapter_7_trustees.pdf/download, 20 July 2018.
- _____. “Manhattan U.S. Attorney Announces the Indictment of Ross Ulbricht, The Creator and Owner Of the “Silk Road” Website.” <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/manhattan-us-attorney-announces-indictment-ross-ulbricht-creator-and-owner-silk-road>, 17 December 2019.
- _____. “The United States Trustee Program.” <https://www.justice.gov/ust/about-program>, 5 September 2019.
- Edward H. Tillinghast.III. “U.S. Bankruptcy Basics.” https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/066_US_Bankruptcy_Basics_Ed_Tillinghast.pdf, 23 August 2018.
- European Parliament. “Cryptocurrencies and blockchain.” <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf>, March 30 2019.
- Financial Action Task Force. “FATF Virtual currencies key definitions and Potential AML/CFT Risk.” <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, 20 January 2019.
- _____. “Public Statement – Mitigating Risks from Virtual Assets.” <http://www.fatfgafi.org>, 18 April 2019.
- Financial Crimes Enforcement Network. Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies.” <https://www.fincen.gov/sites/default/files/201905/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>, 7 May 2018.
- Fitzroy Legal Service. “The Law Handbook - Victoria’s most trusted practical guide to the law since 1977.” https://www.lawhandbook.org.au/2019_05_03_03_who_administers_the_bankruptcy_law/, 29 October 2019.

- Harsha Goel. "Types of Cryptocurrency Wallets and Their Overall Security Aspect." <https://hacken.io/types-of-cryptocurrency-wallets-and-their-overall-security-aspect/>, 18 April 2019.
- INSOL International. "INSOL International-Special Report Cryptocurrency and its impact on Insolvency and Restructuring." <https://www.insol.org/library>, 27 August 2019.
- Internal Revenue Service. "IRS Clarifies Tax Treatment of Bitcoin and Other Convertible Currencies." <https://www.virtualcurrencyreport.com/2014/03/irs-clarifies-tax-treatment-of-bitcoin-and-other-convertible-currencies/>, 7 May 2018.
- _____. "Notice 2014 – 21." <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-1421.pdf>, 23 May 2017.
- "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation the FATF Recommendations." <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>, 3 April 2019.
- "Judgement of Civil Division 28 of 5th August 2015 (Year of Heisei 27), Tokyo District Court." https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/MtGox_judgment_final.pdf, 12 December 2019.
- Julian Bajkowski. "Seized Cryptocurrency makes a pretty penny for AFP." <https://www.itnews.com.au/news/seized-cryptocurrency-makes-a-pretty-penny-for-afp-532786>, 29 October 2019.
- Kevin M. Lewis. "Bankruptcy Basics: A Primer." https://www.justice.gov/ust/file/handbook_for_chapter_7_trustees.pdf/download, 28 June 2018.
- Marta Gonzalez. "Blockchain in Japan." <https://www.eu-japan.eu/sites/default/files/publications/docs/blockchaininjapan-martagonzalez.pdf>, April 20 2019.
- Masami Shimomura. "Civil Execution System and Insolvency System." https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612704, 19 October 2019.

Naoya Ariyoshi Susumu Tanizawa and Hideki Katagiri. "Japan: The Essential Points of the Amendments to the Regulation on Virtual Currency Exchange Services." <http://www.mondaq.com/x/554128/Financial+Services/The+Essential+Points+Of+The+Amendments+To+The+Regulation+On+Virtual+Currency+Exchange+Services>, 1 May 2018.

"Notice of hearing before United States Bankruptcy Judge, MtGox Co., Ltd. Debtor in a Foreign Proceeding, Case No. 14-31229-sgi-15, Tokyo District Court." <https://www.MtGox.com/>, 12 December 2019.

"Order Appointing Receiver, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas." <https://arisebankreceiver.com/>, 6 July 2019.

"Receiver's Motion to Employ Kroll Cyber Security as Forensic Expert and Investigative Consultant, Civil Action No.:3:18-cv-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas." <https://arisebankreceiver.com/>, 6 July 2019.

"Receiver Motion to Employ Jones Day as Legal Counsel, Civil Action No.:3:18-CV-186- M, United States District Court for the Northern District of Texas." <https://arisebankreceiver.com/>, 6 July 2019.

"Receiver's Sixth Status Report for Receivership Estate of AriseBank, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas." <https://arisebankreceiver.com/>, 6 July 2019.

"Report (Under Article 157 of the Bankruptcy Act, July 23,2014)." <https://www.MtGox.com/>, 12 December 2019.

Ryan Whitwam. "FBI unable to seize 600,000 Bitcoins from Silk Road operator." <https://www.extremetech.com/computing/168139-fbi-unable-to-seize-600000-bitcoins-from-silk-road-operator>, 29 October 2019.

"Securities and Exchange Commission v. Arisebank, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Civil Action No.:3:18-CV-186-M, United States District Court for the Northern District of Texas." <https://arisebankreceiver.com/>, 6 July 2019.

Shawn S. Amual, Josias N. Dewey, and Jeffrey R. Seul. "The Blockchain: A Guide for Legal and Business Professionals." <https://www.hklaw.com/publications/the-blockchain-a-guide-for-legal-and-business-professionals-10-01-2016/>, 23 September 2018.

- Srikant Mikkilineni and Bianca Rucker. "Bitcoin and Bankruptcy." [https://www.moeb.uscourts.gov/sites/moeb/files/2018 Bitcoin CLE Slide Deck.pdf](https://www.moeb.uscourts.gov/sites/moeb/files/2018%20Bitcoin%20CLE%20Slide%20Deck.pdf), 18 August 2019.
- Sunny King and Scott Nadal. "PPCoin: Peer-to-Peer Crypto-Currency with Proof-of-Stake." <https://decred.org/research/king2012.pdf>, 30 September 2018.
- Supreme Court of Tokyo. "Outline of Civil Procedure in Japan." http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/20140417-civildesign.pdf, 24 September 2019.
- The Chamber of Digital Commerce. "Smart contract: 12 Use Case for business & beyond." <http://digitalchamber.org/assets/smart-contracts-12-use-cases-for-business-and-beyond.pdf>, 23 May 2018.
- _____. "White paper Smart contract." <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>, 18 April 2019.
- The Senate Economics Reference Committee. "Digital Currency – Game Changer or Bit Player." https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Digital_currency/~/_media/Committees/economics_ctte/Digital_currency/report.pdf, 16 May 2019.
- The Law Library of Congress. "Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions." <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/regulation-of-cryptocurrency.pdf>, 28 May 2019.
- U.S. Marshals. "For Sale Approximately 3,813.0481935 bitcoins." <https://www.usmarshals.gov/assets/2018/bitcoinauction/>, 18 August 2019.
- "United States of America v. Ross William Ulbricht, Docket No. 15-1815, United States Court of Appeals for the Second Circuit." <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html>, 12 December 2019.
- Valley Truong. "Australian Police Seize Illegal Gun Runner's Bitcoin to Cash 2000% Profit." <https://vic.news/en/australian-police-seize-illegal-gun-runners-bitcoin-to-cash-2000-profit/>, 29 October 2019.
- Zibin Zheng and Hong Ning Dai. "An overview of Blockchain Technology : Architecture, Consensus, and Future Trend." <https://www.researchgate.net/publication/318131748>, 30 June 2017.

Other Materials

11 United States Code (11 U.S.C.)

Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 2015

Federal Rule of Bankruptcy Procedure, Rule 6004

Bankruptcy Act 2004

Civil Procedure Act.

Civil Execution Act.

Bankruptcy Act 1966.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

หนังสือของกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา

Notice 2014-21

SECTION 1. PURPOSE

This notice describes how existing general tax principles apply to transactions using virtual currency. The notice provides this guidance in the form of answers to frequently asked questions.

SECTION 2. BACKGROUND

The Internal Revenue Service (IRS) is aware that “virtual currency” may be used to pay for goods or services, or held for investment. Virtual currency is a digital representation of value that functions as a medium of exchange, a unit of account, and/or a store of value. In some environments, it operates like “real” currency -- i.e., the coin and paper money of the United States or of any other country that is designated as legal tender, circulates, and is customarily used and accepted as a medium of exchange in the country of issuance -- but it does not have legal tender status in any jurisdiction.

Virtual currency that has an equivalent value in real currency, or that acts as a substitute for real currency, is referred to as “convertible” virtual currency. Bitcoin is one example of a convertible virtual currency. Bitcoin can be digitally traded between users and can be purchased for, or exchanged into, U.S. dollars, Euros, and other real or virtual currencies. For a more comprehensive description of convertible virtual currencies to date, see Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) *Guidance on the Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies* (FIN-2013-G001, March 18, 2013).

SECTION 3. SCOPE

In general, the sale or exchange of convertible virtual currency, or the use of convertible virtual currency to pay for goods or services in a real-world economy transaction, has tax consequences that may result in a tax liability. This notice addresses only the U.S. federal tax consequences of transactions in, or transactions that use, convertible virtual currency, and the term “virtual currency” as used in Section 4 refers only to convertible virtual currency. No inference should be drawn with respect to virtual currencies not described in this notice.

The Treasury Department and the IRS recognize that there may be other questions regarding the tax consequences of virtual currency not addressed in this notice that warrant consideration. Therefore, the Treasury Department and the IRS request comments from the public regarding other types or aspects of virtual currency transactions that should be addressed in future guidance.

Comments should be addressed to:

Internal Revenue Service
Attn: CC:PA:LPD:PR (Notice 2014-21)
Room 5203
P.O. Box 7604
Ben Franklin Station
Washington, D.C. 20044

or hand delivered Monday through Friday between the hours of 8 A M and 4 P M to

Courier's Desk
Internal Revenue Service
Attn: CC:PA:LPD:PR (Notice 2014-21)
1111 Constitution Avenue, N.W.
Washington, D.C. 20224

Alternatively, taxpayers may submit comments electronically via e-mail to the following address: Notice.Comments@irs.counsel.treas.gov. Taxpayers should include "Notice 2014-21" in the subject line. All comments submitted by the public will be available for public inspection and copying in their entirety.

For purposes of the FAQs in this notice, the taxpayer's functional currency is assumed to be the U.S. dollar, the taxpayer is assumed to use the cash receipts and disbursements method of accounting and the taxpayer is assumed not to be under common control with any other party to a transaction.

SECTION 4. FREQUENTLY ASKED QUESTIONS

Q-1: How is virtual currency treated for federal tax purposes?

A-1: For federal tax purposes, virtual currency is treated as property. General tax principles applicable to property transactions apply to transactions using virtual currency.

Q-2: Is virtual currency treated as currency for purposes of determining whether a transaction results in foreign currency gain or loss under U.S. federal tax laws?

A-2: No. Under currently applicable law, virtual currency is not treated as currency that could generate foreign currency gain or loss for U.S. federal tax purposes.

Q-3: Must a taxpayer who receives virtual currency as payment for goods or services include in computing gross income the fair market value of the virtual currency?

A-3: Yes. A taxpayer who receives virtual currency as payment for goods or services must, in computing gross income, include the fair market value of the virtual currency,

measured in U.S. dollars, as of the date that the virtual currency was received. See Publication 525, *Taxable and Nontaxable Income*, for more information on miscellaneous income from exchanges involving property or services.

Q-4: What is the basis of virtual currency received as payment for goods or services in Q&A-3?

A-4: The basis of virtual currency that a taxpayer receives as payment for goods or services in Q&A-3 is the fair market value of the virtual currency in U.S. dollars as of the date of receipt. See Publication 551, *Basis of Assets*, for more information on the computation of basis when property is received for goods or services.

Q-5: How is the fair market value of virtual currency determined?

A-5: For U.S. tax purposes, transactions using virtual currency must be reported in U.S. dollars. Therefore, taxpayers will be required to determine the fair market value of virtual currency in U.S. dollars as of the date of payment or receipt. If a virtual currency is listed on an exchange and the exchange rate is established by market supply and demand, the fair market value of the virtual currency is determined by converting the virtual currency into U.S. dollars (or into another real currency which in turn can be converted into U.S. dollars) at the exchange rate, in a reasonable manner that is consistently applied.

Q-6: Does a taxpayer have gain or loss upon an exchange of virtual currency for other property?

A-6: Yes. If the fair market value of property received in exchange for virtual currency exceeds the taxpayer's adjusted basis of the virtual currency, the taxpayer has taxable gain. The taxpayer has a loss if the fair market value of the property received is less than the adjusted basis of the virtual currency. See Publication 544, *Sales and Other Dispositions of Assets*, for information about the tax treatment of sales and exchanges, such as whether a loss is deductible.

Q-7: What type of gain or loss does a taxpayer realize on the sale or exchange of virtual currency?

A-7: The character of the gain or loss generally depends on whether the virtual currency is a capital asset in the hands of the taxpayer. A taxpayer generally realizes capital gain or loss on the sale or exchange of virtual currency that is a capital asset in the hands of the taxpayer. For example, stocks, bonds, and other investment property are generally capital assets. A taxpayer generally realizes ordinary gain or loss on the sale or exchange of virtual currency that is not a capital asset in the hands of the taxpayer. Inventory and other property held mainly for sale to customers in a trade or

business are examples of property that is not a capital asset. See Publication 544 for more information about capital assets and the character of gain or loss.

Q-8: Does a taxpayer who “mines” virtual currency (for example, uses computer resources to validate Bitcoin transactions and maintain the public Bitcoin transaction ledger) realize gross income upon receipt of the virtual currency resulting from those activities?

A-8: Yes, when a taxpayer successfully “mines” virtual currency, the fair market value of the virtual currency as of the date of receipt is includible in gross income. See Publication 525, *Taxable and Nontaxable Income*, for more information on taxable income.

Q-9: Is an individual who “mines” virtual currency as a trade or business subject to self-employment tax on the income derived from those activities?

A-9: If a taxpayer’s “mining” of virtual currency constitutes a trade or business, and the “mining” activity is not undertaken by the taxpayer as an employee, the net earnings from self-employment (generally, gross income derived from carrying on a trade or business less allowable deductions) resulting from those activities constitute self-employment income and are subject to the self-employment tax. See Chapter 10 of Publication 334, *Tax Guide for Small Business*, for more information on self-employment tax and Publication 535, *Business Expenses*, for more information on determining whether expenses are from a business activity carried on to make a profit.

Q-10: Does virtual currency received by an independent contractor for performing services constitute self-employment income?

A-10: Yes. Generally, self-employment income includes all gross income derived by an individual from any trade or business carried on by the individual as other than an employee. Consequently, the fair market value of virtual currency received for services performed as an independent contractor, measured in U.S. dollars as of the date of receipt, constitutes self-employment income and is subject to the self-employment tax. See FS-2007-18, April 2007, *Business or Hobby? Answer Has Implications for Deductions*, for information on determining whether an activity is a business or a hobby.

Q-11: Does virtual currency paid by an employer as remuneration for services constitute wages for employment tax purposes?

A-11: Yes. Generally, the medium in which remuneration for services is paid is immaterial to the determination of whether the remuneration constitutes wages for employment tax purposes. Consequently, the fair market value of virtual currency paid as wages is subject to federal income tax withholding, Federal Insurance Contributions

Act (FICA) tax, and Federal Unemployment Tax Act (FUTA) tax and must be reported on Form W-2, *Wage and Tax Statement*. See Publication 15 (Circular E), *Employer's Tax Guide*, for information on the withholding, depositing, reporting, and paying of employment taxes.

Q-12: Is a payment made using virtual currency subject to information reporting?

A-12: A payment made using virtual currency is subject to information reporting to the same extent as any other payment made in property. For example, a person who in the course of a trade or business makes a payment of fixed and determinable income using virtual currency with a value of \$600 or more to a U.S. non-exempt recipient in a taxable year is required to report the payment to the IRS and to the payee. Examples of payments of fixed and determinable income include rent, salaries, wages, premiums, annuities, and compensation.

Q-13: Is a person who in the course of a trade or business makes a payment using virtual currency worth \$600 or more to an independent contractor for performing services required to file an information return with the IRS?

A-13: Generally, a person who in the course of a trade or business makes a payment of \$600 or more in a taxable year to an independent contractor for the performance of services is required to report that payment to the IRS and to the payee on Form 1099-MISC, *Miscellaneous Income*. Payments of virtual currency required to be reported on Form 1099-MISC should be reported using the fair market value of the virtual currency in U.S. dollars as of the date of payment. The payment recipient may have income even if the recipient does not receive a Form 1099-MISC. See the Instructions to Form 1099-MISC and the General Instructions for Certain Information Returns for more information. For payments to non-U.S. persons, see Publication 515, *Withholding of Tax on Nonresident Aliens and Foreign Entities*.

Q-14: Are payments made using virtual currency subject to backup withholding?

A-14: Payments made using virtual currency are subject to backup withholding to the same extent as other payments made in property. Therefore, payors making reportable payments using virtual currency must solicit a taxpayer identification number (TIN) from the payee. The payor must backup withhold from the payment if a TIN is not obtained prior to payment or if the payor receives notification from the IRS that backup withholding is required. See Publication 1281, *Backup Withholding for Missing and Incorrect Name/TINs*, for more information.

Q-15: Are there IRS information reporting requirements for a person who settles payments made in virtual currency on behalf of merchants that accept virtual currency from their customers?

A-15: Yes, if certain requirements are met. In general, a third party that contracts with a substantial number of unrelated merchants to settle payments between the merchants and their customers is a third party settlement organization (TPSO). A TPSO is required to report payments made to a merchant on a Form 1099-K, *Payment Card and Third Party Network Transactions*, if, for the calendar year, both (1) the number of transactions settled for the merchant exceeds 200, and (2) the gross amount of payments made to the merchant exceeds \$20,000. When completing Boxes 1, 3, and 5a-1 on the Form 1099-K, transactions where the TPSO settles payments made with virtual currency are aggregated with transactions where the TPSO settles payments made with real currency to determine the total amounts to be reported in those boxes. When determining whether the transactions are reportable, the value of the virtual currency is the fair market value of the virtual currency in U.S. dollars on the date of payment.

See The Third Party Information Reporting Center, <http://www.irs.gov/Tax-Professionals/Third-Party-Reporting-Information-Center>, for more information on reporting transactions on Form 1099-K.

Q-16: Will taxpayers be subject to penalties for having treated a virtual currency transaction in a manner that is inconsistent with this notice prior to March 25, 2014?


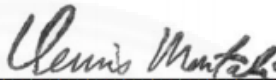
A-16: Taxpayers may be subject to penalties for failure to comply with tax laws. For example, underpayments attributable to virtual currency transactions may be subject to penalties, such as accuracy-related penalties under section 6662. In addition, failure to timely or correctly report virtual currency transactions when required to do so may be subject to information reporting penalties under section 6721 and 6722. However, penalty relief may be available to taxpayers and persons required to file an information return who are able to establish that the underpayment or failure to properly file information returns is due to reasonable cause.

SECTION 5. DRAFTING INFORMATION

The principal author of this notice is Keith A. Aqui of the Office of Associate Chief Counsel (Income Tax & Accounting). For further information about income tax issues addressed in this notice, please contact Mr. Aqui at (202) 317-4718; for further information about employment tax issues addressed in this notice, please contact Mr. Neil D. Shepherd at (202) 317- 4774; for further information about information reporting issues addressed in this notice, please contact Ms. Adrienne E. Griffin at (202) 317- 6845; and for further information regarding foreign currency issues addressed in this notice, please contact Mr. Raymond J. Stahl at (202) 317- 6938. These are not toll-free calls.

ภาคผนวก ข

สรุปคำพิพากษาในคดี In re Hashfast Technologies LLC v Marc A. Lowe

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|-------------------------|---|-----------------|----------------------------|---|----------------|--|---|------------|---------|---|--|-------------------------------|---|----------------------|---------------|---|---------------|-------------|---|--|----|---|-------------------------|---------------|---|------------------|------------|---|--|
| 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 | <p>Entered on Docket February 23, 2016 EDWARD J. EMMONS, CLERK U.S. BANKRUPTCY COURT NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA</p> <p>Signed and Filed: February 22, 2016</p>  | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| |  DENNIS MONTALI U.S. Bankruptcy Judge | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | UNITED STATES BANKRUPTCY COURT NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <table border="0"> <tr> <td style="width: 50%;">In re</td> <td style="width: 5%;">)</td> <td style="width: 45%;">Bankruptcy Case</td> </tr> <tr> <td>HASHFAST TECHNOLOGIES LLC,</td> <td>)</td> <td>No. 14-30725DM</td> </tr> <tr> <td></td> <td>)</td> <td>Chapter 11</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Debtor.</td> <td>)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>HASHFAST TECHNOLOGIES LLC and</td> <td>)</td> <td>Adversary Proceeding</td> </tr> <tr> <td>HASHFAST LLC,</td> <td>)</td> <td>No. 15-3011DM</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Plaintiffs,</td> <td>)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>v.</td> <td>)</td> <td>DATE: February 19, 2016</td> </tr> <tr> <td>MARC A. LOWE,</td> <td>)</td> <td>TIME: 10:00 A.M.</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Defendant.</td> <td>)</td> <td></td> </tr> </table> | In re |) | Bankruptcy Case | HASHFAST TECHNOLOGIES LLC, |) | No. 14-30725DM | |) | Chapter 11 | Debtor. |) | | HASHFAST TECHNOLOGIES LLC and |) | Adversary Proceeding | HASHFAST LLC, |) | No. 15-3011DM | Plaintiffs, |) | | v. |) | DATE: February 19, 2016 | MARC A. LOWE, |) | TIME: 10:00 A.M. | Defendant. |) | |
| In re |) | Bankruptcy Case | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| HASHFAST TECHNOLOGIES LLC, |) | No. 14-30725DM | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| |) | Chapter 11 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Debtor. |) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| HASHFAST TECHNOLOGIES LLC and |) | Adversary Proceeding | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| HASHFAST LLC, |) | No. 15-3011DM | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Plaintiffs, |) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| v. |) | DATE: February 19, 2016 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| MARC A. LOWE, |) | TIME: 10:00 A.M. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Defendant. |) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>ORDER ON MOTION FOR PARTIAL SUMMARY JUDGMENT</p> <p>The Liquidating Trustee's Motion For Partial Summary Judgment came on for hearing on February 19, 2016. Appearances were noted. For the reasons stated on the record, the motion is GRANTED, in part, and DENIED, in part.</p> <p>The court does not need to decide whether bitcoin are currency or commodities for purposes of the fraudulent transfer provisions of the bankruptcy code. Rather, it is sufficient to determine that, despite defendant's arguments to the contrary, bitcoin are not United States dollars. If and when the</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>-1-</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>Case: 15-03011 Doc# 49 Filed: 02/22/16 Entered: 02/23/16 16:50:20 Page 1 of 2</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

1 Liquidating Trustee prevails and avoids the subject transfer of
2 bitcoin to defendant, the court will decide whether, under 11
3 U.S.C. § 550(a), he may recover the bitcoin (property) transferred
4 or their value, and if the latter, valued as of what date.

5
6 **END OF ORDER**
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28

ภาคผนวก ค

สรุป ถาม – ตอบ ในรายงานการประชุมเจ้าหนี้ ครั้งที่ 10 วันที่ 17 มีนาคม 2018
(คดี MtGox)

[Translation]

March 17, 2018

Q&A regarding 10th Creditors' Meeting Report

MtGox Co., Ltd.
Bankruptcy Trustee:
Nobuaki Kobayashi, Attorney-at-law

Please see the Q&A below regarding questions on our report that were asked by creditors at the 10th creditors' meeting and other questions that creditors may have.

I. Petition for Commencement for Civil Rehabilitation Proceedings Filed by Some of Creditors

Q1-1) What does “measures to secure the interests that are expected to have already been obtained, in light of the size of the bankruptcy estate that has been established in the bankruptcy proceedings, by all creditors who filed proofs of claims for the pending bankruptcy case against the Bankruptcy Entity (note: Tokyo District Court 2014 (fu) No. 3830, MtGox Bankruptcy case), especially creditors whose bankruptcy claims are monetary claims” in the examination report of the examiner mean?

A) Since the examination report was prepared by the examiner, I am not in a position to answer any questions concerning the report.
Following consultation with the court, I will determine the measures to be taken based on the examination report.
After I make my determination, I will announce it to the creditors.

Q1-2) Is the sale of BTC and BCC a part of “the measures to secure the interests”?

A) I believe that it would be easier to implement “the measures to secure the interests” if I secured a certain amount of money.

Q1-3) Does the Bankruptcy Trustee plan to commence civil rehabilitation proceedings?

A) I am not against the commencement of civil rehabilitation proceedings, and I also understand the concerns of the examiner.

However, whether civil rehabilitation proceedings should be commenced or not is a matter to be decided by the court; therefore, I am not in a position to answer this question.

II. Sale of BTC and BCC

1. Timing of Sale

Q2-1-1) When exactly were BTC and BCC sold?

A) I sold BTC and BCC from December 2017 to February 2018.

Q2-1-2) The sales period includes periods during which the prices of BTC and BCC declined. Why did the Bankruptcy Trustee sell them even in such periods?

A) Since the market price of BTC and BCC can significantly change, it is difficult to determine whether the market price would rise or fall at a particular point of time. I determined the exact timing of sale following consultation with the court.

2. Quantity Sold

Q2-2-1) Why are the amounts of BTC and BCC sold different?

A) I sold BTC and BCC separately. Therefore, the total amounts of BTC and BCC sold until the time I ceased selling are different.

3. Method of Sale

Q2-3-1) How did the Bankruptcy Trustee sell BTC and BCC?

A) I sold BTC and BCC from December 2017 to February 2018 with the cooperation of a cryptocurrency exchange in light of the market price at the time of the sale. Following consultation with cryptocurrency experts, I sold BTC and BCC, not by an

ordinary sale through the BTC/BCC exchange, but in a manner that would avoid affecting the market price, while ensuring the security of the transaction to the extent possible. The method of sale of BTC and BCC was approved by the court as well.

I would like to refrain from explaining the details of the method of sale; otherwise the future sale of BTC and BCC could be hindered. However, at present, nothing has been determined regarding the sale of BTC and BCC in the future.

Please note that the transfers of BTC and BCC from BTC/BCC addresses that I manage to other addresses do not itself necessarily mean that I sold BTC and BCC at the time of such transfers. Please refrain from analyzing the correlation between the sale of BTC and BCC by us and the market prices of BTC and BCC based on the assumption that the sale was made at the time the BTC and BCC were transferred from BTC/BCC addresses that I manage, as such assumption is incorrect.

Q2-3-2) Did the Bankruptcy Trustee ask the creditors for their opinions regarding the sale of BTC and BCC?

A) I have previously explained in creditors' meetings that I may sell cryptocurrencies that belong to the bankruptcy estate in a timely manner since, in principle, bankruptcy distributions should be made in cash under the Bankruptcy Act of Japan. I understand, through creditors' meetings held so far and others, that the creditors have various opinions regarding the sale of cryptocurrency that belonged to the bankruptcy estate.

4. Sale Price

Q2-4-1) Were BTC and BCC sold at a fair price?

A) I made efforts to sell them at as high a price as possible in light of their market prices at the time of sale. I believe that they were sold at a fair price, given the market prices at that time.

The sale prices of BTC and BCC were also determined following consultation with the court.

5. Others

Q2-5-1) Did the sale of BTC and BCC by the Bankruptcy Trustee affect their market

prices?

A) Following consultation with cryptocurrency experts, I sold BTC and BCC, not by an ordinary sale through the BTC/BCC exchange, but in a manner that would avoid affecting the market price, while ensuring the security of the transaction to the extent possible.

Therefore, I believe that the sale of BTC and BCC by us did not affect their market prices.

Please note that the transfers of BTC and BCC from BTC/BCC addresses that I manage to other addresses do not itself necessarily mean that I sold BTC and BCC at the time of such transfers. Please refrain from analyzing the correlation between the sale of BTC and BCC by us and the market prices of BTC and BCC based on the assumption that the sale was made at the time the BTC and BCC were transferred from BTC/BCC addresses that I manage, as such assumption is incorrect.

Q2-5-2) Will the Bankruptcy Trustee continue to sell BTC and BCC in the future?

A) At present, nothing has been determined regarding the sale of BTC and BCC in the future. This matter will be determined following consultation with the court.

Q2-5-3) Will Bitcoin Gold and Bitcoin Diamond be sold?

A) At present, nothing has been determined regarding the sale of Bitcoin Gold and Bitcoin Diamond. This matter will be determined following consultation with the court.

III. Progress of Bankruptcy Proceedings

Q3-1) Does the Bankruptcy Trustee have any information regarding the case of Alexander Vinnik from the United States Department of Justice ("DOJ")?

A) I have not received any specific information regarding that case from the DOJ.

Q3-2) What is the status of the bankruptcy claim assessment that CoinLab, Inc. filed?

A) The assessment is pending. At present, I cannot say anything definitive regarding

future prospects.

Q3-3) Approximately JPY 44,000,000,000 in cash belongs to the bankruptcy estate; why did he not distribute such cash to the creditors immediately?

A) The approximately JPY 44,000,000,000 in cash was only recently secured.

There are complicated issues concerning the Bankruptcy Act of Japan regarding the legal effects of the implementation of a distribution. I will determine a future plan following consultation with the court.

Please consult your own professional advisers concerning the issues under the Bankruptcy Act of Japan.

End of document

* This translation is prepared for reference purposes only. The Japanese version is the original and if there is any discrepancy between the Japanese original and this translation, the Japanese original supersedes and governs.

ภาคผนวก ง
 แนวทางการจัดการกับคริปโทเคอร์เรนซีในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายของประเทศ
 ออสเตรเลีย

Home > Insolvency > Practitioners > Dealing with cryptocurrency in a bankrupt estate

Dealing with cryptocurrency in a bankrupt estate

Table of contents

- > Cryptocurrency
- > Cryptocurrency acquired prior to bankruptcy
- > Identifying cryptocurrency in a bankrupt estate
- > Official Receiver notices
- > Post-bankruptcy income used to purchase cryptocurrency
- > Selling cryptocurrency
- > Example
- > Possible offences
- > Other considerations

This content seeks to provide information and guidance to bankruptcy trustees about cryptocurrency, including how to identify, classify and realise digital assets.

It outlines the Inspector-General's expectations about the handling of cryptocurrency by bankruptcy trustees.

Cryptocurrency

Cryptocurrency is a virtual currency or digital asset that was designed to work as a medium of exchange just like the AUD. Since its creation, its use has evolved and it is now predominantly purchased as an investment or as a speculative instrument (i.e. obtaining it to trade, invest and reap profits).

Cryptocurrency is increasingly likely to form part of the assets that a bankruptcy trustee will be required to deal with upon appointment so consideration needs to be given to identifying that particular class of assets, preserving their value for the benefit of the insolvent estate, realising the assets in a volatile market and distributing proceeds to creditors based on their particular rights.

Treatment of cryptocurrencies in each administration will vary depending upon the circumstances, in particular on the context in which it is being used (i.e. trading, as an investment, or just buying goods and services).

A trustee will require the relevant public and private keys to secure cryptocurrency. The private key is only known to the owner so in a bankruptcy setting, cooperation from the bankrupt is vital. However, there are a number of compliance tools that are available to assist a trustee exercising their duties.

Cryptocurrency acquired prior to bankruptcy

Like any other asset, a debtor's interest in cryptocurrency on or after the date of bankruptcy will vest in the trustee as an asset of the estate unless an exemption applies pursuant to section 116 of the Bankruptcy Act 1966 (Bankruptcy Act).

A debtor must disclose ownership or interest in any asset including ownership of cryptocurrencies to the trustee of his or her bankrupt estate. Failure to disclose a cryptocurrency (similarly to failure to disclose cash at bank, shares etc.) may constitute an offence under the Bankruptcy Act.

Identifying cryptocurrency in a bankrupt estate

As cryptocurrency can be held and traded under a pseudonym and there is no national "register", it may require extra diligence from the bankruptcy trustee to identify whether a bankrupt holds cryptocurrency.

Debtor profiling should be undertaken for each bankrupt estate and where warranted (e.g. high earning debtors, debtor's with high debt to income ratio etc.), on appointment, the trustee should immediately seek and review the bankrupt's banks statements to identify any transactions that are made to or from what may appear to be related to a cryptocurrency or a cryptocurrency exchange (e.g. transactions with keywords such as bitcoin, coin, crypto, and e-currency).

As cryptocurrency is a digital asset, trustees should also consider collecting electronic evidence to assist investigations. Potential evidence of ownership (e.g. proof of purchase) includes emails, mobile applications, QR codes, recovery seeds, internet browsing history and hardware. Review of electronic devices may also locate public and private keys.

Once a trustee suspects a bankrupt has dealt with or is dealing with cryptocurrency, the trustee must make further enquiries with the bankrupt to seek details of ownership and seek access to the relevant public and private keys. The keys will enable the trustee to trace the past transactions through the exchange where the cryptocurrency is held and identify any voidable transactions prior to bankruptcy. In addition, the following crypto analysis tools can be utilised by the trustee that will assist in determining the exit points for the cryptocurrency and their respective domain addresses:

- Numisite (open source tools)
- Blockchain explorer
- Chainalysis
- Other licensed tools (Ciphertrace/ Neutrino X Flow)

There is a range of open source tools available on the internet to identify the registrant of the domain owner (e.g. DNS records and Traceroute).

The keys and the aforementioned tools will only enable the trustee to trace the amounts and the bankrupt's cooperation will be required in order to confirm the nature of these transactions. The trustee may utilise their powers under the Bankruptcy Act to compel the provision of public and private keys through third parties (e.g. cryptocurrency exchanges will be useful when the currency is being stored in the exchange's custodial (default) wallet).

Where appropriate trustees are encouraged to consider using the compliance tools available to them under the Bankruptcy Act, including:

- Section 77A request
- Section 81 examinations
- Section 130 search warrants

Official Receiver notices

If a trustee suspects that a noncompliant bankrupt has or is dealing with cryptocurrency, the use of Official Receiver powers should be considered. The use of Official Receiver notices will not be appropriate for every administration and should be considered on a case by case basis.

The following Official Receiver notices may be effective when dealing with a noncompliant bankrupt in a cryptocurrency context:

Where the debtor is a high income earner, the trustee should seek and review debtor's bank account statements periodically (ideally at the time of each income review) to identify any investments made towards crypto-currencies. Once identified, the trustee must seek further information to establish the intent and use of cryptocurrency and determine if it vest as an asset in the bankrupt estate.

Selling cryptocurrency

Once identified, the trustee must immediately take control of the cryptocurrency by transferring it to a wallet held by the trustee. To enable that, the trustee should seek immediate provision of the relevant private keys of the wallet where the cryptocurrency is held.

Where the exchange is located overseas, the trustee should consider utilising provisions under UNCITRAL Model Law to secure and sell the cryptocurrency.

After the cryptocurrency has been transferred to a wallet held by the bankruptcy trustee, a request can be made to the cryptocurrency exchange to sell the cryptocurrency and transfer the proceeds to the trustee's bank account. The process is very much similar to selling shares through a share broker or through a share trading account held online.

Due to high volatility, the cryptocurrency should be realised immediately for the benefit of the bankrupt estate to avoid the asset being dissipated. For example, the price of Bitcoin plunged to 1/3rd in value in February 2018. An estate with unsold cryptocurrency as a main asset in this scenario would have had its creditor's return cut by 2/3rd.

Any advice contrary to immediate realisation of cryptocurrency and decision making should be carefully documented.

For any reason, the trustee is required to hold a cryptocurrency asset, it must do so in cold storage. This involves storing cryptocurrency offline— meaning away from any internet access as the online environment is vulnerable to hacking.

Guidance about applying for Official Receiver notices is available in [ORPS7](#).

The redesigned Statement of Affairs will also prompt the debtor to disclose their interest held in any digital assets including crypto-currencies.

Post-bankruptcy income used to purchase cryptocurrency

Although income earned post-bankruptcy does not vest in the trustee, cryptocurrency acquired by a bankrupt with his or her income may vest unless it is established that the intent of purchase and use of cryptocurrency is as a substitute to legal currency i.e. using it to buy and sell goods and services.

- Section 77C notice – Compel any person to give information (examination) and/or produce books relating to any matter connected with the performance of the functions of the Official Receiver or a trustee.
 - E.g. compel a bankrupt to provide a private key and/or details of a transaction.
- Section 77AA notice – Full and free access to all premises and books for the purposes of the Bankruptcy Act
 - E.g. essentially a search warrant which provides an opportunity to seize and copy electronic devices.

Example

A trustee has carriage of an estate where the debtor during bankruptcy:

- Purchased around \$32,000 total worth of Bitcoin with his savings/income
- Traded the Bitcoin on the platform Coinspot
- Converted the bitcoins from Coinspot into his/her bank and transferred to a savings account
- Bankrupt made a profit of \$21,000 from trade

The trustee has the following issues to consider:

1. Whether the Bitcoin is after-acquired property of the bankrupt pursuant to section 58(1)(b) of the Bankruptcy Act, and
2. Whether the bank money profits from trading in the Bitcoin is after-acquired property and/or income of the bankrupt.

The trustee concludes:

- The Bitcoin constituted "property" for the purpose of the Bankruptcy Act. Given that the bankrupt acquired this property after his bankruptcy commenced, even though they were purchased using his after-acquired income, the bankrupt acquired proprietary rights in the Bitcoin and pursuant to section 58(1)(b) these rights vested in the Official Trustee upon purchase.
- The bitcoin did not produce 'dividends' in the sense of regular, periodic payments while still belonging to the bankrupt; it simply rose in value when it was disposed of. Similarly to selling a real property which has increased in value, the increased value of the bitcoins vest in the Official Trustee
- Accordingly, proceeds of sale of the cryptocurrency including monetary gains made from trading vested in the Official Trustee as an asset of the estate

Possible offences

In accordance with subsections 19(1)(h) and (i) of the Bankruptcy Act, while administering an estate, a trustee must consider whether a bankrupt has committed an offence against the Bankruptcy Act and if appropriate, refer the matter to the Inspector-General in Bankruptcy. Examples of offences involving cryptocurrency and other digital assets may include:

Possible offences

In accordance with subsections 19(1)(h) and (i) of the Bankruptcy Act, while administering an estate, a trustee must consider whether a bankrupt has committed an offence against the Bankruptcy Act and if appropriate, refer the matter to the Inspector-General in Bankruptcy. Examples of offences involving cryptocurrency and other digital assets may include:

- failure to disclose ownership or disposal of property (if >\$5,000) in Statement of Affairs form,
- failure to disclose ownership of property when asked by the trustee during bankruptcy, and
- concealing, disposing, removing or dealing with property within 12 months prior to bankruptcy and during bankruptcy.

Guidance about referring offences against the Act is available in IGPS14.

Other considerations

Cryptocurrency will be easier to identify and trace if purchased and sold through an Australian exchange. If cryptocurrency is purchased and sold in cash and peer-to-peer, it will be near impossible to trace and realise.

Cryptocurrency can be traded and moved very quickly. If a trustee becomes aware of the existence of cryptocurrency, it is important that it is secured as soon as possible. This is also important when the trustee has both the public and private keys. If someone else has these keys, they may move it before the trustee does. This approach is common in organised crime.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาว กนกอร ฟองคำ
วันเดือนปีเกิด 14 มีนาคม พ.ศ. 2537
วุฒิการศึกษา ปีการศึกษา 2559 : นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง นิติกร สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

ผลงานทางวิชาการ

กนกอร ฟองคำ. “การบังคับคดีกับคริปโทเคอร์เรนซีในคดีล้มละลาย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

ประสบการณ์ทำงาน 2560 นิติกร สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง