มาตรการทางกฎหมายในการยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ของลูกหนี้บุคคลธรรมดา

มินตรา บัวทอง

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2554

Legal Measures on Assets Exemption in Bankruptcy Proceedings for Natural Person Debtors

MINTRA BUATHONG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเนื่องมาจากได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ตลอดจนชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ อาจารย์ชีพ จุลมนต์ และอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งเพื่อเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางในการการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น

ขอขอบคุณ คุณปวรรษ กมลเสรีรัตน์ ที่ให้คำแนะนำและให้กำลังใจทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่และเพื่อนๆ ทุกคน ที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดๆ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่ บิดา มารดา และคณาจารย์ของผู้เขียน ด้วยความเคารพยิ่ง

มินตรา บัวทอง

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
สารบัญ ..... ซ
บทที่

1. บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา 6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา 6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7
2. หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา 8
2.1 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายระหว่างประเทศ 8
2.2 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา ตามกฎหมายต่างประเทศ 27
2.2.1 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคล ธรรมดาตามกฎหมายประเทศอังกฤษ 27
2.2.2 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคล ธรรมดาตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา 30
2.2.3 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคล ธรรมดาตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น 34
2.2.4 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคล ธรรมดาตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย 37
2.3 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย ของประเทศไทย 38

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1 ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ 39
2.3.2 ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลภายนอก 40
2.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 46
2.4.1 ทรัพย์สินอันอาจนำมาชำระหนี้ได้ 46
2.4.2 ข้อจำกัดในการยึดทรัพย์และอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ 48
2.4.3 ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี 48
2.5 แนวคิดและวิวัฒนาการในการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทย 51
2.5.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ จุลศักราช 1278 (พ.ศ. 2192) 52
2.5.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) 55
2.5.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 56
2.5.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 57
2.5.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 59

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นของทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย 62

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 62
3.1.1 กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย 62
3.1.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย 69
3.2 กฎหมายต่างประเทศ 71
3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ 71
3.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา 75
3.2.3 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น 85
3.2.4 กฎหมายประเทศออสเตรเลีย 88
3.3 กฎหมายประเทศไทย 90
3.3.1 ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย 90

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย 98
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายและผลกระทบของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายไทย 100
4.1 วิเคราะห์มาตรการการกำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย 101
4.1.1 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย 101
4.1.2 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย 103
4.1.3 สิ่งของที่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้ 105
4.2 **วิเคราะห์มาตรการการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย** 108
4.2.1 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ 108
4.2.2 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ 114
4.2.3 วิเคราะห์ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจ 116
4.2.4 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทสิทธิประโยชน์ 117
4.2.5 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทค่าสินไหมทดแทน 119
4.3 วิเคราะห์มาตรการการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายและมาตรการการกำหนด ทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 122
4.4 วิเคราะห์ผลกระทบของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้ 125
4.4.1 ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ 126
4.4.2 ผลกระทบต่อลูกหนี้ 128
4.4.3 ผลกระทบต่อผู้ค้ำประกัน 129
4.4.4 ผลกระทบทางเศรษฐกิจ 130
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 132
5.1 บทสรุป 132
5.2 ข้อเสนอแนะ 137
บรรณานุกรม 139
ประวัติผู้เขียน 143

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา
ชื่อผู้เขียน	มินตรา บัวทอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 นั้น อาจยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพของลูกหนี้ต่อไปได้ รวมทั้งทรัพย์สินบางประเภทที่โดยวัตถุประสงค์ที่ลูกหนี้ได้รับ โดยความเหมาะสม และในแง่ความคุ้มค่าในการบังคับชำระหนี้สมควรจะได้รับยกเว้น ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายสามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้รวมทั้งเพื่อเตรียมพร้อมในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh start) และสามารถกลับเข้าสู่วงจรทางเศรษฐกิจอีกครั้ง

จากการศึกษาการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่า บ้านที่อยู่อาศัย ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในส่วนกฎหมายสหพันธรัฐ (Federal Law) หรือกฎหมายกลาง และกฎหมายระดับมลรัฐต่างก็ได้กำหนดยกเว้นเอาไว้ แต่หากบ้านของลูกหนี้มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ให้นำออกขายทอดตลาดได้โดยลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากการขายบ้านดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจนั้น พบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดยกเว้นไว้บางประเภท ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียจะได้รับยกเว้นเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้เท่านั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทที่เป็นค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายที่ลูกหนี้ได้รับจากการกระทำละเมิดนอกจากกรณีละเมิดต่อทรัพย์สิน ส่วนใหญ่กำหนดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในส่วนของบ้านที่อยู่อาศัยแห่งเดียวของลูกหนี้ให้ได้รับการยกเว้นโดยกำหนดมูลค่าสูงสุดไว้ หากบ้านของลูกหนี้มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ให้นำออกขายทอดตลาดได้โดยลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงิน

จากการขายบ้านดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน และในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ผ่อนชำระสำหรับบ้านที่เป็นหลักประกัน ควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าทำ Reaffirmation Agreement อีกด้วย ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจที่มีมูลค่าน้อยกำหนดให้ได้รับการยกเว้น แต่หากเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจอื่นๆ ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ ให้ได้รับยกเว้นเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้เท่านั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทที่เป็นค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายที่ลูกหนี้ได้รับจากการกระทำละเมิด นอกจากกรณีละเมิดต่อทรัพย์สิน และค่าเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาที่กำหนดให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นด้วย

DPU

Thesis Title	Legal Measures on Assets Exemption in Bankruptcy Proceedings for Natural Person Debtors
Author	Mintra Buathong
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study legal measures concerning the assets exemption in bankruptcy proceedings for natural person debtors, because the provision in Bankruptcy Act B.E. 2483, Article 109, on assets exemption may be insufficient for debtors to earn their living and carry on their businesses. Moreover, there are some types of assets, considering their objectives, reasonableness and execution worth, should be exempt from execution so that the bankrupt debtors will be able to earn their living and carry on their businesses, including the preparation for a fresh start and return to economic sector.

According to this thesis, it is found that for bankruptcy proceedings in the United States of America, both Federal Law and State Law stipulated the exemption clause for rescidence and if the value of assets exceeded the amount prescribed by law, the mentioned assets can be auctioned and debtors are entitled to obtain proceeds of the public auction sale. However, this provison had no effect on secured creditors. For emotional-valued assets, in Japan, there is exemption in some types of assets. In Australia, law on bankruptcy prescribed that the exemption can be implemented only by the prior consent of creditors. For the types of assets of compensation or damages from tort, beside the tort to assets, mostly are exempted.

The researcher opinionates that there should be the assets exemption in bankruptcy proceedings for the sole house of the debtor by prescribing the maximum value of the execution assets. If the value of debtor's house under execution exceeds the prescribed value for public auction sale, such debtor should be entitled to obtain proceeds of the public auction without any effect on secured creditors. Besides, in case the debtor has obligation on installment payment for the house under security, the debtor should have opportunity to enter into the Reaffirmation

Agreement. For the emotional-valued assets which is of small value, there should be the assets exemption; but for other emotional-valued which is not prescribed by law, there should be the assets exemption only by obtaining the prior consent of creditors. Furthermore, the assets type of compensation and damages which debtors obtain from tort, except the tort to property, and damages from criminal offence should also be stipulated as the assets exemption.

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ โดยการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน มิใช่ให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งซึ่งอาจมีความรู้ในเชิงคดีมากกว่าหรือฟ้องร้องบังคับคดีก่อนสามารถบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ไปได้ก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากลูกหนี้ที่จะถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายได้นั้นจะต้องมีลักษณะตาม มาตรา 9[1] แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยลักษณะที่สำคัญประการแรก คือ เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้นั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยสภาพสถานะทางการเงินของลูกหนี้นั้น ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทุกคนได้เต็มจำนวน ดังนั้น หากให้เจ้าหนี้แต่ละคนต่างฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้กันเองก็จะทำให้เกิดมีคดีหลายคดีที่มีลูกหนี้คนเดียวกันและจะต้องบังคับคดีกับทรัพย์สินกองเดียวกัน โดยที่การดำเนินคดีแต่ละคดีนั้นอาจเสร็จสิ้นไม่พร้อมกัน เมื่อมีการบังคับคดีจึงทำให้เจ้าหนี้บางรายอาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ในขณะที่เจ้าหนี้บางรายอาจได้รับชำระหนี้ไปบางส่วนและเจ้าหนี้บางรายอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลยเนื่องจากได้นำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระแก่เจ้าหนี้รายอื่นก่อนจนหมด กฎหมายล้มละลายจึงมีขึ้นเพื่อหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้จะไม่สามารถบังคับชำระหนี้เองได้แต่หากต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้เจ้าหนี้แต่ละรายได้รับชำระหนี้ตามส่วนของตนต่อไป กฎหมายล้มละลายมีสถานะเป็นกฎหมาย

---

[1] มาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ต่อเมื่อ

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเป็นผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ

(3) หนี้นั้นอาจกำหนดจำนวนโดยได้แน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

เพื่อการบังคับชำระหนี้ โดยมิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่เป็นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอื่นที่การบังคับชำระหนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทั้งการที่ให้ลูกหนี้มีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายนั้นก็เป็นไปเพื่อจำกัดการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจของลูกหนี้อันอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่ากฎหมายล้มละลายมีขึ้นเพื่อให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรม กฎหมายล้มละลายจึงมีหน้าที่สำคัญในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จึงได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างจะถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่อาจนำมาชำระหนี้ได้ โดยมีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

เมื่อพิจารณามาตรา 109 (1) ได้กำหนดให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายหมายความถึงทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายนั้นหมายถึง เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตาม มาตรา 62

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หมายถึง คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวด้วย[2] และตามมาตรา 109 (2) ได้กำหนดให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายหมายความถึง ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้งสองอนุมาตราจะเห็นว่าทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หมายความถึง ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่มีอยู่ในเวลาที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์รวมตลอดจนถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะได้รับในอนาคตตลอดระยะเวลาที่ล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งหมายความว่าครอบคลุมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่และที่จะมีขึ้นต่อไปในอนาคตจนกว่าจะปลดออกจากการล้มละลาย ดังนั้นผู้ที่ล้มละลายจึงอาจได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นได้ว่าแม้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะมีหน้าที่ต้องชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้จึงต้องพยายามนำทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่มาชำระหนี้เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุดก็ตาม แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ควรจะให้ลูกหนี้ยังคงสามารถดำรงชีวิตอยู่ต่อไปได้ตามสมควร ไม่เช่นนั้นอาจทำให้ลูกหนี้โดยเฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตไม่ได้มีเจตนาคดโกงเพียงแต่อาจตัดสินใจผิดพลาดในการดำเนินธุรกิจได้รับความเดือดร้อนมากจนไม่สามารถดำรงชีวิตได้ หรืออาจไม่สามารถประกอบอาชีพต่อไปได้เลย อันจะทำให้เกิดเป็นปัญหาและภาระต่อสังคมเพิ่มขึ้น อีกทั้งการที่ลูกหนี้ยังดำรงชีวิตและประกอบอาชีพต่อไปได้จริงย่อมเกิดประโยชน์กับทุกฝ่ายทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ ฝ่ายลูกหนี้ สังคมและระบบเศรษฐกิจมากกว่าการทำให้ลูกหนี้ต้องหมดสิ้นทุกสิ่งทุกอย่างทั้งปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต และประกอบอาชีพส่งผลให้ลูกหนี้อาจไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ ดังนั้นหากมีมาตรการส่งเสริมสนับสนุนให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพและสามารถหารายได้เข้ามามากเท่าใดโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็จะยิ่งมากขึ้นเท่านั้น

กฎหมายล้มละลายจึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้ทรัพย์สินบางอย่างต้องรวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ดังที่ปรากฏตามมาตรา 109 (1) ก. และ ข. แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าข้อยกเว้นทั้งสองกรณีดังกล่าวนั้นเพียงพอที่จะให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพ และประกอบอาชีพต่อไปได้จริงหรือไม่ หรือควรมีการบัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติมทรัพย์สินอื่นอีกหรือไม่โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงและปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์โดยทั่วไป

ตัวอย่างเช่น กรณีบ้านที่อยู่อาศัยตามสมควรแก่ฐานานุรูป ซึ่งมิได้มีการบัญญัติยกเว้นไว้นั้นควรมีการกำหนดยกเว้นหรือไม่ เนื่องจากบ้านที่อยู่อาศัยนั้นเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการดำรงชีวิตและหากผู้ใดไร้ซึ่งบ้านที่ใช้อยู่อาศัยแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพหารายได้เป็นอย่างมาก เพราะทำให้ลูกหนี้ต้องหาที่อยู่อาศัยใหม่ ต้องเสียค่าเช่าบ้านในขณะที่ไม่มี

---

[2] วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2552). **ล้มละลายพิสดาร**. หน้า 219.

ทรัพย์สิน อันจะส่งผลให้ลูกหนี้เกิดความกังวลและทำให้การคิดหาหนทางหารายได้มาเลี้ยงชีพและชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายมีประสิทธิภาพด้อยลง

หรือในกรณียานพาหนะที่ใช้สำหรับการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ซึ่งจะเป็นปัจจัยที่เอื้ออำนวยให้ลูกหนี้ยังคงสามารถหารายได้ด้วยตนเองได้ต่อไปนั้น หากมีการกำหนดยกเว้นไว้อาจทำให้ลูกหนี้ยังสามารถประกอบอาชีพของตนไปได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งย่อมเป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายและเป็นผลดีมากกว่าการที่จะนำทรัพย์นั้นเข้ามาในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อจำหน่ายและนำเงินมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่านั้นเพราะจะทำให้มีโอกาสที่กองทรัพย์สินจะเพิ่มมากขึ้น รวมถึงกรณีทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีความจำเป็น ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางจิตใจต่อลูกหนี้ หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาเนื่องจากเป็นค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายจากการถูกกระทำละเมิดหรือจากการกระทำความผิดอาญา เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีข้อที่น่าพิจารณาอีกว่ามีทรัพย์สินประเภทใดหรือไม่ที่อาจไม่เหมาะสมที่จะนำไปรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจบางอย่าง เนื่องจากอาจเป็นทรัพย์ที่มีมูลค่าน้อย หากยึดมาแล้วก็ขายทอดตลาดได้ยาก และอาจไม่คุ้มค่าต่อการดำเนินการเช่นนั้น

หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาเนื่องจากเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการถูกทำละเมิดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง หรือเนื่องจากการเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งเงินที่ได้รับมานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะชดใช้และเยียวยาแก่ลูกหนี้ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง และการที่เจ้าหนี้รวบรวมเงินดังกล่าวเข้าสู่กองทรัพย์สินก็อาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนได้ ตัวอย่างเช่น หากลูกหนี้ถูกกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้พิการตาบอดและแขนขาด ต่อมาลูกหนี้ได้รับค่าเสียหายเพื่อการที่ตนเสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในอนาคต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 หากมิได้บัญญัติให้ทรัพย์สินดังกล่าวได้รับยกเว้นไว้และเจ้าหนี้ได้ยึดเข้าสู่กองทรัพย์สินซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อน รวมทั้งทำให้ค่าเสียหายดังกล่าวที่ผู้ทำละเมิดให้แก่ลูกหนี้มิได้ชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ลูกหนี้เลย อันทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการชำระเงินดังกล่าว

หรือทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์ต่างๆที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เงินจากการประกันสังคม ค่าชดเชยการเลิกจ้าง เงินช่วยเหลือสาธารณะผลประโยชน์จากการเป็นผู้พิการ ผู้ป่วย เป็นต้น ซึ่งเงินที่ลูกหนี้ได้รับในกรณีต่างๆ ดังกล่าวนี้เป็นเงินที่ให้แก่ลูกหนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือตัวลูกหนี้ในด้านต่างๆ โดยตรง

โดยหากเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากเงินดังกล่าวด้วยแล้ว ก็จะส่งผลให้ลูกหนี้มิได้รับความช่วยเหลือและเงินดังกล่าวก็จะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการให้ในแต่ละกรณี

แต่อย่างไรก็ตามการจะกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียแต่ละกรณีอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดจุดที่เหมาะสมโดยไม่เป็นการคุ้มครองลูกหนี้มากเกินไปและในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองเจ้าหนี้อย่างเพียงพอด้วย มิเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองฝ่ายลูกหนี้ให้ไม่ต้องชำระหนี้ อันเป็นการส่งเสริมให้ลูกหนี้ขาดวินัยและความรอบคอบในการบริหารเงินซึ่งมิใช่วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย อีกทั้งการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่ไปกระทบถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลภายนอกที่มีเหนือทรัพย์สินดังกล่าวนั้นด้วย

ดังนั้น การวิจัยครั้งนี้จึงเป็นการศึกษาเรื่องการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยนำหลักเกณฑ์การกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวของต่างประเทศและของประเทศไทยมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และข้อยกเว้นของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และผลกระทบของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายไทย

1.2.4 เพื่อค้นหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้มีความเหมาะสมต่อการที่ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตและประกอบอาชีพต่อไปได้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้เกินสมควร

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยมีการกำหนดยกเว้นทรัพย์สินของลูกหนี้บางประเภท ซึ่งอาจยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพของลูกหนี้ต่อไปได้ รวมทั้งทรัพย์สินบางประเภทอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมารวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้น หากได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อกำหนดยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่รวมเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่อาจนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้เพิ่มเติมในส่วนที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงและเหมะสมเพื่อให้ลูกหนี้มีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพ โดยไม่ต้องเริ่มต้นใหม่จากศูนย์ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้สามารถประกอบอาชีพของตนต่อไปอย่างต่อเนื่องอันทำให้ลูกหนี้มีรายได้ในการดำรงชีวิตด้วยตนเอง และอาจส่งผลให้มีรายได้ที่จะนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้เพิ่มมากขึ้นในระหว่างที่เป็นบุคคลล้มละลาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายอันเกิดจากการกำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในส่วนของการกำหนดยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่ควรรวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยศึกษาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของทรัพย์สินแต่ละประเภท โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศบางประเทศเพื่อวิเคราะห์และหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้า จากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย บทความวิชาการทางนิติศาสตร์และสาขาที่เกี่ยวข้อง เอกสารประกอบการสัมมนา ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และข่าวที่เกี่ยวข้อง นำมาประมวลเป็นข้อมูลเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปและนำมาแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่มุ่งศึกษา รวมทั้งเสนอแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และผลกระทบของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายไทย

1.6.4 เพื่อเสนอมาตรการที่เหมาะสมในการนำมาใช้เป็นแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้มีความเหมาะสมต่อการที่ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตและประกอบอาชีพต่อไปได้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้เกินสมควร

DPU

บทที่ 2
หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ของลูกหนี้บุคคลธรรมดา

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นขั้นตอนที่สำคัญในการดำเนินคดีล้มละลาย ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายล้มละลายข้อหนึ่ง นั่นคือ การเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินให้สูงที่สุด ดังนั้นนอกจากทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้รวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งโดยหลักได้แก่ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ในขณะที่ล้มละลาย นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังได้สร้างกลไกทางกฎหมายบางประการเพื่อเป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้อีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพและป้องกันความไม่สุจริตของลูกหนี้ในบางกรณีเพื่อให้เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอีกด้วย

ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย รวมถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย และตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)

2.1 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในคดีล้มละลายตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ ได้แก่ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในคดีล้มละลาย ดังนี้

1) จุดก่อตั้งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และการรวบรวมทรัพย์สิน[3]

เพื่อให้เกิดความแน่นอนสำหรับตัวลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ กฎหมายล้มละลายควรจะระบุวันที่ที่กองทรัพย์สินจะถูกใช้อ้างอิงในการก่อตั้งขึ้น กฎหมายล้มละลายบางประเทศอ้างอิงถึงวันที่มีผลบังคับใช้ของการเริ่มดำเนินกระบวนการ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นๆ อ้างอิงถึงวันที่ยื่นคำร้องเพื่อเริ่มต้นกระบวนการ หรืออ้างอิงถึงการกระทำอันหนึ่งอันใดอันนำไปสู่การล้มละลาย อันเป็นฐานแห่งการยื่นคำร้อง ความสำคัญในความแตกต่างในเรื่องวันที่จะมีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติ (และที่สำคัญที่สุดจะมีความสัมพันธ์กับเรื่องการคุ้มครอง) ของทรัพย์สินของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลาระหว่างกลาง ระหว่างวันยื่นคำร้อง และการเริ่มต้นแห่งกระบวนการ เพื่อเหตุผลเช่นว่านั้น กฎหมายบางประเทศจึงกำหนดให้กองทรัพย์สินถูกก่อตั้งขึ้นตั้งแต่วันยื่นเรื่องคำร้อง เพื่อเหตุผลแห่งความชัดเจนและความแน่นอน กฎหมายบางประเทศอื่นกำหนดให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายถูกก่อตั้งขึ้นนับจากวันที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้น แต่ก็จะมีบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการจำหน่ายทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาหลังจากที่ยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีล้มละลาย ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถเรียกคืนทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้จำหน่ายไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินระหว่างวันยื่นคำร้อง และวันเริ่มต้นแห่งกระบวนการ เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนและวันที่ซึ่งจะเป็นวันเริ่มต้นแห่งการนับระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย “Suspect Period"

ไม่ว่าจะเลือกวันไหนเพื่อการก่อตั้งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายก็ตาม อาจเป็นที่คาดกันได้ว่า กองทรัพย์สินอาจจะรวมถึงทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ ณ วันที่ดังกล่าว และทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้มาโดยผู้แทนในคดีล้มละลายและลูกหนี้หลังจากวันที่ดังกล่าว ไม่ว่าเป็นการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนหรือในการประกอบธุรกิจตามปกติ[4]

เมื่อมีการระบุทรัพย์สินที่จะรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะต้องถูกนำมารวบรวม เพื่อที่จะบรรลุสิ่งนี้ กฎหมายล้มละลายอาจจะรวมเอาอำนาจที่จะเอื้อให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถที่จะมีอำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สินต่างๆ ที่ถูกกำหนดว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สิน และให้มีภาระหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อสร้างความมั่นใจว่า ลูกหนี้ตลอดจนคู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้ความช่วยเหลือและความร่วมมือแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในส่วนนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในต่างประเทศ มาตรการเพิ่มเติมเป็นสิ่งจำเป็นเช่น บรรดามาตรการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL

---

[3] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2550). **แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).** หน้า 110-111.

[4] ยกเว้นบรรดาเหล่าทรัพย์สินที่ไม่นับรวมเข้าไว้ในกองทรัพย์สินในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา

2) การคุ้มครองและการรักษาไว้ซึ่งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย[5]

วัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ คือ การคุ้มครองมูลค่าของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายไม่ให้ลดมูลค่าลงไปเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการล้มละลาย และในการอำนวยความสะดวกต่อการจัดการของกระบวนการต่างๆ เหล่านั้น ในลักษณะยุติธรรมและเป็นระเบียบ คู่สัญญาต่างๆ ที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายต้องการขอความคุ้มครองมากที่สุด คือ จากตัวลูกหนี้ และจากบรรดาเจ้าหนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับบรรดาเจ้าหนี้ หลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย คือ กระบวนการล้มละลายนั้นเป็นกระบวนการร่วมกัน (Collective Proceedings) ซึ่งจะต้องมีการคุ้มครองผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกคนจากการดำเนินคดีโดยลำพังของเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด กฎหมายล้มละลายของหลายประเทศรวมเอากลไกที่จะคุ้มครองมูลค่าของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งไม่เพียงแค่ขัดขวางมิให้เจ้าหนี้ดำเนินคดีเพื่อที่จะบังคับใช้สิทธิของตนโดยการเยียวยาทางกฎหมายในระหว่างบางช่วงหรือทั้งหมดของระยะเวลาที่มีการชำระบัญชีหรือระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่ให้มีการงดการดำเนินคดีใดๆ ที่กำลังดำเนินอยู่ต่อตัวลูกหนี้ กลไกเช่นว่านั้นเรียกชื่อแตกต่างกันว่าเป็น “Moratorium” “Suspension” หรือ “Stay” ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผลของกลไกเช่นว่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายฉบับนี้ คำว่า “การพักการดำเนินคดี” (Stay) นำมาใช้ในความหมายในเชิงกว้าง และเป็นการหมายความถึงทั้งการพักการดำเนินคดีสำหรับคดีที่มีอยู่ในปัจจุบัน และการพักการดำเนินคดีสำหรับการเริ่มต้นคดีใหม่

หลักทั่วไปประการหนึ่ง คือ ประเด็นที่เน้นในการชำระบัญชี ได้แก่ การจำหน่ายสินทรัพย์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินสด เพื่อว่าสิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้สามารถที่จะรับการชำระจากเงินที่ได้จากกองทรัพย์สินเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ การทำให้มูลค่าทรัพย์สินอยู่ในระดับสูงสุด เป็นวัตถุประสงค์ที่มีความสำคัญยิ่ง การพักการดำเนินคดีสามารถที่จะให้ความมั่นใจในเรื่องการจัดการชำระบัญชีในลักษณะที่ยุติธรรมและเป็นระเบียบ เอื้อให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีเวลาพอที่จะหลีกเลี่ยงการขายในลักษณะบังคับ (Forced Sales) ซึ่งจะไม่ทำให้ได้รับมูลค่าสูงสุดสำหรับการชำระบัญชีในทรัพย์สิน และขณะเดียวกันก็ให้โอกาสที่จะพิจารณาดูว่าธุรกิจนั้นสามารถที่จะขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปในกรณีที่มูลค่าของทรัพย์สินโดยรวมนั้น อาจจะมากกว่าในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกแยกขายเป็นชิ้นๆ การพักการดำเนินคดีเปิดโอกาสให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถสำรวจฐานะของลูกหนี้รวมถึงคดีต่างๆ ที่ยังคั่งค้างอยู่และมีเวลาพอที่จะพิจารณาคดีต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ เป็นการเพิ่มโอกาสในการบรรลุผลที่ไม่เป็น

---

[5] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 113-114.

ปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของทั้งตัวลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ จุดดุลยภาพที่ยากที่จะบรรลุในกรณีการชำระบัญชี คือ ระหว่างผลประโยชน์ที่แข่งขันกันของบรรดาเจ้าหนี้มีประกันผู้ซึ่งมักจะมีสิทธิในหลักประกันในทรัพย์สินที่มีความสำคัญยิ่งบางรายการของธุรกิจและประสงค์ที่จะบังคับเอาชำระหนี้จากสิทธิในหลักประกันดังกล่าว และบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ผู้ซึ่งอาจจะได้ประโยชน์จากการยืดหน่วงทรัพย์สินนั้นๆ เพื่อที่จะเอื้อให้มีการขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป

ประโยชน์ที่เกิดขึ้นทันทีต่อลูกหนี้ในการขอพักการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วในเชิงกว้างเพื่อที่จะจำกัดการดำเนินคดีของทางฝ่ายเจ้าหนี้ จำจะต้องถูกชั่งน้ำหนักควบคู่ไปกับผลประโยชน์ระยะยาวอันพึงจะได้จากการจำกัดขีดขั้นแห่งการพักการดำเนินคดีซึ่งจะกระทบต่อสัมพันธภาพทางสัญญา ระหว่างตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บรรดาเจ้าหนี้มีประกัน

3) ข้อจำกัดเรื่องการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยลูกหนี้[6]

นอกเหนือไปจากมาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อที่จะคุ้มครองกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจากการดำเนินคดีของเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก กฎหมายล้มละลายต่างๆ มักจะใช้มาตรการที่มุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตที่ลูกหนี้สามารถจัดการทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน มาตรการต่างๆ เหล่านี้มักจะนำมาใช้หลังจากกระบวนการทางกฎหมาย แต่ในบางกรณีจะนำมาใช้ระหว่างการยื่นคำขอและการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งโดยมาตรการชั่วคราวก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ลูกหนี้อาจจะอยู่ในข่ายที่จะถูกกำกับดูแลหรือควบคุมโดยผู้แทนในคดีล้มละลายดังกล่าว และโดยปกติลูกหนี้จะมีอำนาจจำกัดในการจัดการกับทรัพย์สินของตนตามกฎหมายล้มละลายบางฉบับระยะเวลาเช่นว่านั้นจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ ทั้งนี้เนื่องมาจากการยื่นคำขอโดยลูกหนี้นั้นจะทำให้มีการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายโดยอัตโนมัติทันที

ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งในตอนเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายหลายฉบับบัญญัติว่าลูกหนี้จะเสียสิทธิในการควบคุมทั้งหมดของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและจะไม่สามารถที่จะเข้าทำธุรกรรมใดๆ หลังจากการเริ่มดำเนินกระบวนการดังกล่าว หรือมิฉะนั้นจะมีอำนาจในลักษณะต่อเนื่องแต่จำกัดเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจประจำวันและสามารถที่จะเข้าทำธุรกรรมเฉพาะเพียงสิ่งที่เป็นการดำเนินการค้าปกติเท่านั้น ธุรกรรมต่างๆ ที่ไม่ได้อยู่ในข่ายดังกล่าว เช่น การขายทรัพย์สินที่สำคัญที่อยู่นอกการดำเนินการค้าปกติ อาจจะต้องขออำนาจจากผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาล และในบางกรณีจากเจ้าหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้เข้าทำธุรกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตไม่ว่าระหว่างที่ยื่นคำร้องขอและการเริ่มดำเนินกระบวนการหรือหลังจากการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายก็ตาม ซึ่งโดยปกติ

---

[6] แหล่งเดิม.

ก็จะทำให้ทรัพย์สินใดก็ตามที่ถูกโอนไปจะต้องส่งคืนมายังผู้แทนในคดีล้มละลาย และหนี้ต่างๆ ที่ได้ก่อขึ้นจะไม่สามารถบังคับได้ต่อกองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามอาจจะมีความกังวลอยู่บ้างเกี่ยวกับคู่สัญญาของธุรกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญานั้นๆ ได้เข้าทำธุรกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแลกกับสิ่งที่ได้รับ ด้วยเหตุผลดังกล่าวกฎหมายล้มละลายบางฉบับจึงบัญญัติให้ธุรกรรมเช่นนั้นสมบูรณ์ในบางกรณีธุรกรรมดังกล่าวอาจจะรวมถึงตัวอย่างเช่น กรณีที่การโอนนั้นเป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์และกระทำขึ้นก่อนการแจ้งการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายในสำนักทะเบียนที่เกี่ยวข้อง หรือในกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้ครอบครองทรัพย์สินบางรายการของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินดังกล่าวนั้นให้กับบุคคลอื่นโดยสุจริต และไม่ทราบว่ามีการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย ในขณะที่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปในเชิงคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่บทบัญญัติเช่นว่านั้นมีโอกาสที่จะลดจำนวนของทรัพย์สินอันพึงจะจัดหาได้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยเหตุนี้จึงเป็นการสมควรที่ว่า หากบทบัญญัติเช่นว่านั้นจะได้รับการรวมเข้าไว้ในกฎหมายล้มละลาย บทบัญญัติดังกล่าวนั้นควรจะมีกรอบที่แคบ เนื่องมาจากความล่าช้าระหว่างการเริ่มดำเนินกระบวนการและการแจ้งให้ทราบถึงการเริ่มดำเนินกระบวนการมีความสำคัญต่อการเกิดขึ้นของการโอนต่างๆ ดังกล่าวนี้ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องการมีหนังสือแจ้งการเริ่มดำเนินกระบวนการจะมีผลก่อให้เกิดการแจ้งเสียแต่เนิ่นๆ และอย่างมีประสิทธิภาพ

กฎหมายล้มละลายบางฉบับระบุเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ ที่ได้ลงนามไปและธุรกรรมต่างๆ ที่ได้เสร็จสิ้นไปโดยตัวลูกหนี้ ระหว่างการยื่นคำร้องขอและการเริ่มดำเนินกระบวนการที่ไม่ได้รับอนุญาตไม่ว่าโดยอาศัยกฎหมายล้มละลาย ผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาล หรือเจ้าหนี้ (ตามที่กำหนดให้มี) ในแง่มุมของบทบัญญัติการยกเลิกเพิกถอนและการให้ใช้ระยะของการตั้งข้อสงสัย (Suspect period) โดยมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย

4) การปฏิบัติต่อสัญญา[7]

ในขณะที่เศรษฐกิจกำลังเจริญรุดหน้า การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มารวมอยู่ในสัญญา หรือนำสัญญามาเป็นเครื่องควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้จะมีมากขึ้น ผลก็คือการปฏิบัติต่อสัญญากลายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในกระบวนการล้มละลาย โดยรวมแล้วมีความยุ่งยากสองประการในการปรับปรุงพัฒนานโยบายเกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องนี้ ความยุ่งยากประการแรกคือ (ไม่เหมือนกับทรัพย์สินอื่นๆ ทั้งหมดของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย) สัญญามักจะเกี่ยวข้องผูกพันกับความรับผิดหรือการเรียกร้อง กล่าวคือ บ่อยครั้งที่กองทรัพย์สินจะถูกใช้หรือชำระ เพื่อให้ได้รับสิทธิในฐานะที่ควรจะเป็นทรัพย์สินมีค่า ผลก็คือ ทำให้มีความยุ่งยากในการตัดสินใจเกี่ยวกับ

[7] แหล่งเดิม.

การปฏิบัติต่อสัญญาเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน ความยุ่งยากประการที่สองคือ สัญญามีหลายประเภท ซึ่งรวมถึงสัญญาโดยทั่วไปเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า สัญญาเช่าที่ดินหรือทรัพย์สินส่วนบุคคลในระยะสั้นหรือระยะยาว และสัญญาที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนมากขึ้น เช่น สัญญาเกี่ยวกับแฟรนไชส์ หรือสัญญาก่อสร้างและดำเนินกิจการที่สำคัญและอื่นๆ นอกจากนี้ ลูกหนี้อาจจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาโดยเป็นผู้ซื้อหรือผู้ขาย ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ผู้อนุญาตหรือผู้รับอนุญาต ผู้จัดหาหรือผู้รับ อีกทั้งปัญหาต่างๆ ที่นำเสนอในการล้มละลายอาจมีความแตกต่างกันมาก เมื่อพิจารณาจากด้านที่แตกต่างกัน

การทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินอยู่ในระดับสูงสุดตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ และการลดภาระความรับผิดชอบ รวมถึงการทำให้ลูกหนี้อยู่รอดและสามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ในระดับสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่ติดขัดในการฟื้นฟูกิจการ อาจเกี่ยวข้องกับการเข้าไปถือเอาประโยชน์จากสัญญาที่เป็นประโยชน์ และเป็นผลดีต่อมูลค่าของกองทรัพย์สิน (รวมถึงสัญญาที่จะก่อให้เกิดการใช้ทรัพย์สินที่สำคัญต่อไป ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจเป็นของบุคคลภายนอก) ตลอดทั้งการยกเลิกสัญญาที่เป็นภาระ หรือสัญญาที่ต้นทุนในการปฏิบัติตามอาจมีมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ ยกตัวอย่างเช่น ในสัญญาที่ลูกหนี้ตกลงซื้อสินค้าบางชนิดในมูลค่ากึ่งหนึ่งของมูลค่าตลาดในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นต้น เห็นได้ชัดว่า ย่อมจะเป็นผลดีต่อผู้แทนในคดีล้มละลายอย่างแน่นอน เพราะจะทำให้สามารถซื้อสินค้าในมูลค่าที่ต่ำต่อไปก่อนที่จะนำมาขายในมูลค่าตลาด จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะหลุดพ้นจากสัญญาที่ไม่เอื้อผลกำไรแก่ตนอีกต่อไป แต่ต้องการที่จะปฏิบัติตามภาระต่างๆ ตามสัญญาต่อไป แต่ไม่เกินไปกว่าที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เจรจาต่อรองไว้กับลูกหนี้ก่อนหน้าที่ลูกหนี้จะเข้าสู่การล้มละลาย ในหลายระบบ (กฎหมาย) จะไม่อนุญาตให้มีการหลบเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่าจะมีสิทธิได้รับการประกันว่า ตนจะได้รับชำระเงินตามสัญญาจนครบจำนวนก็ตาม มีตัวอย่างมากมายที่แสดงให้เห็นว่า การปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เฉพาะแต่ลูกหนี้เท่านั้น

การตัดสินใจว่าควรจะปฏิบัติกับสัญญาในคดีล้มละลายอย่างไร ก่อให้เกิดคำถามเบื้องต้นเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักในการยังคงใช้กฎหมายว่าด้วยสัญญาทั่วไปในคดีล้มละลายประการหนึ่ง และคำถามเกี่ยวกับปัจจัยที่มีผลหรือที่เป็นการแทรกแซงต่อการปฏิบัติตามหลักความผูกพันตามสัญญาอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ อาจจะต้องนำผลประโยชน์อื่นๆ มาชั่งน้ำหนักด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเป้าหมายตามนโยบายสาธารณะโดยทั่วไป (General public policy goals) กับเป้าหมายของการล้มละลายและความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ที่ได้คาดการณ์ไว้ ผลประโยชน์เหล่านี้รวมถึง ความสำคัญเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ และการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้มีประกันในการ

ล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความกังวลของสังคมอันเกิดจากสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาจ้างงาน ผลอันเกิดจากการอนุญาตให้แทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญาที่กำลังดำเนินอยู่ในเรื่องความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์และการเงินตามที่คาดการณ์ได้ ต้นทุนและสินเชื่อที่มีอยู่ (ยิ่งอำนาจในการคงไว้หรือยกเลิกสัญญาในการล้มละลาย มีความกว้างขวางมากเพียงใด มูลค่าต้นทุนที่จัดหาสินเชื่อก็จะยิ่งมีมากขึ้น และโอกาสที่จะได้มาซึ่งสินเชื่อก็จะยิ่งต่ำลงเพียงนั้น) ตลอดจนขอบเขตของอำนาจซึ่งมีผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญา จะส่งผลให้ต้องนำทรัพย์สินมาใช้ซ้ำ

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจขัดต่อหลักการความผูกพันตามสัญญาโดยทั่วไป จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตอำนาจและผลกระทบที่จะเกิดกับสัญญาอย่างรอบคอบ สิ่งที่แทบจะหลีกเลี่ยงไม่ได้คือเมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย มักปรากฏว่าลูกหนี้เป็นคู่สัญญาอย่างน้อยหนึ่งสัญญา และทั้งลูกหนี้และคู่สัญญาต่างก็ยังไม่ได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนทั้งหมดโดยสมบูรณ์ (อาจหมายความรวมถึงการชำระหนี้ด้วย) นอกเหนือการจากชำระค่าสินค้าที่ส่งมอบ ไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์พิเศษใดๆ ในกรณีที่คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวยังไม่ได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนโดยสมบูรณ์ ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ที่ยังมิได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนโดยสมบูรณ์ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะเรียกร้องให้ปฏิบัติตามข้อผูกพันหรือให้ชำระค่าเสียหายโดยสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย แต่ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมิได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนโดยสมบูรณ์ ผู้แทนในคดีล้มละลายก็สามารถเรียกร้องให้ปฏิบัติตามหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนโดยสมบูรณ์ กฎหมายล้มละลายจำนวนมากจะกำหนดให้มีการพักการชำระเงินเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยปล่อยให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือมีการยกเลิกสัญญา (หรืออาจโอนสิทธิตามสัญญา แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วเรื่องนี้จะไม่ได้รับการอนุญาต) โดยรูปแบบแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องประเมินว่าควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไปกับสัญญา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแต่ละเขตอำนาจศาลมีความต่างกันคำถามที่จะต้องพิจารณาคือจำเป็นจะต้องขอความเห็นชอบจากศาลก่อนด้วยหรือไม่

สำหรับสัญญาประเภทที่จะได้รับผลกระทบนั้น ทางออกร่วมกันคือให้กฎหมายล้มละลายเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์โดยทั่วไปสำหรับสัญญาทั้งหมดทุกประเภทและข้อยกเว้นสำหรับสัญญาพิเศษบางอย่าง ยกตัวอย่างเช่น ความสามารถในการยกเลิกสัญญาจ้างงาน อาจจำต้องมีการวางข้อจำกัดเพราะอาจมีข้อกังวลว่าจะมีการยกเรื่องการล้มละลายเป็นข้ออ้างเพื่อลดความคุ้มครองที่ลูกจ้างมีอยู่ตามสัญญา สัญญาประเภทอื่นที่ต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษยังอาจรวมถึงสัญญาทางการเงินด้วย สัญญาการให้บริการส่วนบุคคลซึ่งไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือลูกจ้างของ

ลูกหนี้ก็ตาม ที่เป็นคู่สัญญาซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานตามสัญญาเป็นสัญญาที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ รวมถึงสัญญากู้เงินและสัญญาประกันภัยด้วย

5) กระบวนการยกเลิกเพิกถอน[8]

กระบวนการล้มละลาย (ทั้งในส่วนการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ) อาจเริ่มขึ้นหลังจากที่ลูกหนี้ทราบว่าไม่อาจหลีกเลี่ยงผลลัพธ์ดังกล่าวมาแล้วระยะเวลาหนึ่ง ในช่วงเวลาระหว่างนั้น ลูกหนี้อาจมีโอกาสในการพยายามซ่อนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ สร้างความรับผิดปลอม (ก่อหนี้ปลอม) บริจาคหรือให้โดยเสน่หาแก่ญาติและเพื่อน หรือ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงบางรายเท่านั้น นอกจากนี้ เจ้าหนี้อาจมีโอกาสในการเริ่มดำเนินกลยุทธ์ ที่ทำให้ตนอยู่ในสถานะได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นเช่นกัน ตามปกติ หากในท้ายที่สุดมีการดำเนินการบวนการล้มละลายจริง การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้ทั่วไปที่ไม่มีหลักประกัน ซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาในการกระทำดังกล่าว และไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในหลักประกัน

การใช้คำว่า “ธุรกรรม”ในส่วนนี้มีเจตนาหมายความถึง นิติกรรมอย่างกว้างๆ โดยทั่วไปเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน หรือ ก่อหนี้ รวมทั้งโอน ชำระหนี้ ก่อภาระผูกพัน ค้ำประกัน กู้เงิน หรือ ปลดหนี้ และอาจหมายความรวมถึงธุรกรรมดังกล่าวหลายประเภทประกอบกัน

อนึ่ง กฎหมายล้มละลายหลายฉบับต่างก็มีบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังนับจากวันที่กำหนดไว้ (เช่น วันที่ยื่นคำขอ หรือ วันเริ่มการดำเนินกระบวนการล้มละลาย) ไปช่วงระยะเวลาหนึ่ง (มักจะเรียกว่าระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย และมักกำหนดให้เป็นการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ได้กระทำไปแล้วดังกล่าวซึ่งลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นคู่สัญญาหรือมีผลกระทบกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ผลกระทบดังกล่าวรวมถึงการทำให้มูลค่าทรัพย์สินสุทธิของลูกหนี้มีจำนวนลดลง (เช่น โดยการให้ทรัพย์สินของตนโดยเสน่หา หรือการโอนหรือขายทรัพย์สินของตนในมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่ายุติธรรมทางการค้า) หรือ มีผลกระทบต่อหลักการแบ่งทรัพย์สินโดยเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ชั้นเดียวกัน (ยกตัวอย่างเช่น โดยการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกันบางราย หรือให้สิทธิในหลักประกันแก่เจ้าหนี้รายที่เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเมื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ ยังคงไม่ได้รับชำระหนี้หรือยังคงไม่ได้รับหลักประกัน) กฎหมายที่มิใช่กฎหมายล้มละลายหลายฉบับยังได้กล่าวถึงธุรกรรมประเภทเหล่านี้ว่า เป็นภัยอันตรายต่อเจ้าหนี้นอกคดีล้มละลาย ในบางคดีผู้แทนในคดีล้มละลายจะสามารถใช้กฎหมายที่มิใช่กฎหมายล้มละลายเพิ่มเติมจากการใช้บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย

---

[8] แหล่งเดิม.

หลักการในกฎหมายล้มละลายที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป คือ การกระทำการร่วมกันจะเป็นวิธีการเพิ่มทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบที่ยอมให้เจ้าหนี้เรียกให้มีการเยียวยาโดยเสรี และหลักการที่กำหนดว่าเจ้าหนี้ในชั้นเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน ข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนให้ความมุ่งหมายร่วมกันเหล่านี้ประสบความสำเร็จ โดยรับรองว่าจะมีการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม ตามสิทธิในการได้รับชำระหนี้ลำดับก่อนของเจ้าหนี้และคงไว้ซึ่งความมั่นคงของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอน อาจมีผลกระทบทางลบโดยอาจเป็นการยับยั้งไม่ให้เจ้าหนี้แต่ละรายดำเนินการขอรับการเยียวยาในช่วงเวลาก่อนจะเริ่มการล้มละลายหากเจ้าหนี้ดังกล่าวทราบว่า การดำเนินการของตนจะถูกปฏิเสธหรือจะสิ้นผลไปเมื่อเริ่มการดำเนินกระบวนการล้มละลาย โดยปกติในคดีล้มละลายธุรกรรมอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้เพื่อป้องกันการฉ้อฉล (ยกตัวอย่างเช่น ธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการซ่อนเร้นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในภายหลังของลูกหนี้ หรือของเจ้าหน้าที่ เจ้าของหรือกรรมการของลูกหนี้) หรือเพื่อยืนยันการใช้สิทธิโดยทั่วไปของเจ้าหนี้ หรือเพื่อรับรองการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้โดยเท่าเทียมกันโดยการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดอันจะทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบ หรือเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรธุรกิจสูญเสียมูลค่าโดยพลันก่อนที่จะมีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และในบางประเทศ เพื่อสร้างระบบซึ่งสนับสนุนให้มีการยุติข้อพิพาทนอกศาลเจ้าหนี้จะทราบว่าธุรกรรมที่ได้กระทำในนาทีสุดท้ายหรือการยึดทรัพย์สินสามารถถูกเพิกถอน และด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้เหล่านี้จึงมักจะให้ความร่วมมือกับลูกหนี้มากขึ้นในการหาแนวทางเพื่อยุติข้อพิพาทร่วมกันโดยไม่พึ่งอำนาจศาล

บทบัญญัติเกี่ยวกับยกเลิกเพิกถอนนั้นมีความสำคัญต่อกฎหมายล้มละลายที่มิใช่เพียงเพราะว่าเหตุผลเบื้องหลังบทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมเท่านั้น แต่เพราะบทบัญญัติดังกล่าวอาจช่วยให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกรายอีกทั้งบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จะช่วยสร้างแนวทางการดำเนินการค้าที่เป็นธรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรฐานที่เหมาะสมสำหรับธรรมาภิบาลขององค์กรธุรกิจ ข้อสังเกตที่ควรทราบคือในบริบทระหว่างประเทศ (Cross-border context) เขตอำนาจศาลที่กฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมบางประเภท อาจประสบปัญหาในการได้รับการยอมรับในกระบวนการทางกฎหมาย และในการให้ความร่วมมือกับศาลและเจ้าพนักงานคดีล้มละลายของเขตอำนาจศาลที่ธุรกรรมดังกล่าวอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

ไม่ว่าเหตุผลของบทบัญญัติเกี่ยวกับยกเลิกเพิกถอนที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปจะเป็นเช่นไร สิ่งสำคัญที่ควรตระหนักอยู่เสมอคือ ธุรกรรมหลายประเภทที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนในคดี

ล้มละลาย คือธุรกรรมที่ทำโดยปกติและเป็นที่ยอมรับโดยสมบูรณ์แบบในบริบทหนึ่ง แต่อาจถูกตั้งข้อสงสัยหากกระทำในช่วงเวลาที่ใกล้จะเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนไม่ได้กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแทนที่หรือส่งผลกระทบใดๆ ต่อวิธีการอื่นๆ ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ซึ่งมีใช้อยู่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป

สำหรับกฎเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง โดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับประสิทธิภาพในเชิงปฏิบัติ และบางครั้งเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเอง ซึ่งจำเป็นต้องมีการอธิบายความไว้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ระยะเวลาที่เกี่ยวข้อง และประเภทของธุรกรรมซึ่งอาจถูกยกเลิกเพิกถอน เช่นเดียวกับบทบัญญัติจำนวนมากซึ่งเป็นสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลาย การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับยกเลิกเพิกถอนจำเป็นต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมที่อาจขัดแย้งกัน เช่น ในด้านความจำเป็นที่จะต้องมีอำนาจที่เด็ดขาดเพื่อเพิ่มมูลค่าสูงสุดของกองทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย กับในด้านความเป็นไปได้ในการคาดการณ์ผลที่จะเกิดตามสัญญา และความแน่นอนของสัญญาที่อาจถูกทำให้ลดน้อยด้อยลง นอกจากนี้จำเป็นต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนซึ่งพิสูจน์ได้ง่ายและส่งผลให้มีการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมจำนวนมาก กับหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนที่ละเอียดกว่าซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ยาก แต่ธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนจะมีจำนวนน้อยกว่ามาก เพื่อลดผลกระทบในทางลบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนต่อการคาดการณ์ผลที่จะเกิดตามสัญญาและความแน่นอนของสัญญา จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน (ไม่ว่าจะมีการให้คำจำกัดความโดยกว้างหรือโดยแคบก็ตาม) และ การใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะทำให้สามารถกำหนดความเสี่ยงทางธุรกิจและทางการค้าได้

การตัดสินว่าจะเริ่มดำเนินกระบวนการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมประเภทหนึ่งโดยเฉพาะหรือไม่ จำเป็นต้องมีการพิจารณาและชั่งน้ำหนักอย่างละเอียดถี่ถ้วน หากเป็นการกระทำเพื่อรวบรวมทรัพย์สินเข้ากองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จะต้องพิจารณาว่าการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่ (เช่น ในกรณีที่การยกเลิกเพิกถอนอาจกระทบต่อข้อเสนอในการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหนี้สามารถกระทำการยกเลิกเพิกถอนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนในคดีล้มละลาย) หรือค่าใช้จ่ายโดยประมาณในกระบวนการยกเลิกเพิกถอนที่ต้องหักออกจากกองทรัพย์สิน หรือมูลค่าโดยประมาณที่รวบรวมเข้ากองทรัพย์สิน หรือความล่าช้าที่อาจเกิดขึ้นในการรวบรวมทรัพย์สิน และปัญหาความยากลำบากเกี่ยวกับการพิสูจน์องค์ประกอบที่จำเป็นต่อการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมใดๆ โดยเฉพาะ

ประเภทของธุรกรรมที่ถูกยกเลิกเพิกถอน[9]

แม้ว่าจะมีการให้คำจำกัดความแตกต่างกันไป แต่มีธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนอยู่สามประเภทใหญ่ๆ ซึ่งพบในระบบกฎหมายส่วนมากและถูกใช้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายนี้เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาธุรกรรมดังกล่าว คือ ธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ของตน ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร และธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น ธุรกรรมบางอย่างอาจมีลักษณะตรงกับธุรกรรมประเภทดังกล่าวมากกว่าหนึ่งประเภทขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมในการกระทำธุรกรรมแต่ละครั้ง ยกตัวอย่างเช่น ธุรกรรมซึ่งปรากฏว่าทำให้เจ้าหนี้บางรายได้บุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่น อาจจะมีลักษณะของ ธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ในการเรียกบังคับชำระหนี้เพื่อวัตถุประสงค์ของธุรกรรมดังกล่าว คือ การทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้[10] ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินได้ หรือทำให้เจ้าหนี้คนดังกล่าวเสียประโยชน์โดยประการอื่น โดยที่ในเวลาที่กระทำธุรกรรมนั้น ลูกหนี้อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ หรือโดยที่ธุรกรรมนั้นทำให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการดำเนินธุรกิจของตน ในทำนองเดียวกันธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร อาจเป็นการให้บุริมสิทธิเมื่อธุรกรรมดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้แต่ไม่ได้เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ในกรณีที่ธุรกรรมมีเจตนาชัดเจนที่จะขัดขวาง กลั่นแกล้ง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ ธุรกรรมดังกล่าวอาจถือเป็นธุรกรรมประเภทแรก ในกรณีดังกล่าว ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถเลือกประเภทของธุรกรรมที่จะเพิกถอนได้และใช้ประโยชน์จากความแตกต่างในเรื่องการพิสูจน์และระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยที่ใช้บังคับเป็นแบบอย่าง

ในการพิจารณาประเภทของธุรกรรมที่จะอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอน กฎหมายล้มละลายควรกำหนดลักษณะบางอย่างของธุรกรรม (รวมทั้งผลกระทบของธุรกรรม) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ถูกยกเลิกเพิกถอนแทนการกำหนดโดยใช้คำอย่างกว้างๆ เช่น “โดยฉ้อฉล” หรือ “ให้บุริมสิทธิ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความแน่นอนให้มากที่สุดและเลี่ยงความซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น

---

[9] แหล่งเดิม.

[10] บุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้อาจเป็นบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ในเวลาที่กระทำนิติกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน แต่กำลังจะเป็นเจ้าหนี้เนื่องจาก ยกตัวอย่างเช่น การโอนสัญญากู้เงินที่ทำกับลูกหนี้ ลูกหนี้อาจโอนทรัพย์สินเพื่อเลี่ยงไม่ให้ทรัพย์สินเหล่านั้นถูกนำมาบังคับชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าว

(1) ธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้

ธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวางหรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกโดยมีเจตนาที่จะทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น โดยทั่วไปผลกระทบจากธุรกรรมดังกล่าวโดยจะทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันทุกรายเสียประโยชน์ โดยทั่วไปแล้วเพียงแค่การพิสูจน์เชิงภววิสัยเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการกระทำธุรกรรม ไม่สามารถเพิกถอนธุรกรรมเหล่านี้ได้โดยอัตโนมัติ เพราะว่ามีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้ด้วย การพิสูจน์เจตนาดังกล่าวแทบจะอาศัยหลักฐานโดยตรงไม่ได้ แต่ต้องอาศัยการชี้ให้เห็นสภาพแวดล้อมซึ่งมักจะมีอยู่ในธุรกรรมประเภทนี้ แม้ว่าจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจศาล แต่สิ่งบ่งชี้ทั่วไปนั้นมีอยู่มากมาย รวมถึง

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในธุรกรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ธุรกรรมเกิดขึ้นโดยตรงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือโดยผ่านบุคคลภายนอก

ข. ธุรกรรมไม่มีค่าตอบแทนหรือค่าตอบแทนน้อยเกินควร

ค. สถานะทางการเงินของลูกหนี้ทั้งก่อนและหลังเกิดธุรกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหลังจากเกิดธุรกรรมดังกล่าว

ง. รูปแบบหรือจำนวนครั้งในการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้บางส่วนหรือเกือบทั้งหมดที่เกิดขึ้นหลังจากเกิดปัญหาด้านการเงิน หรือเจ้าหนี้แจ้งว่าจะดำเนินคดี

จ. ลำดับก่อนหลังของเหตุการณ์และธุรกรรมที่เป็นปัญหาดังกล่าว เช่น ธุรกรรมนั้นเกิดขึ้นทันทีหลังจากเกิดหนี้จำนวนมากมาย เป็นต้น

ฉ. ธุรกรรมที่ลูกหนี้ปกปิดไว้ โดยเฉพาะธุรกรรมที่ไม่ใช่การดำเนินการค้าปกติ หรือ เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่มีตัวตน (Fictitious Parties) หรือ

ช. ลูกหนี้หลบหนี

กฎหมายบางฉบับยังกำหนดสถานการณ์หรือประเภทของธุรกรรมซึ่งถือว่าหรือสันนิษฐานว่ามีเจตนาอันแท้จริงหรือเจตนาทุจริต ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีธุรกรรมเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายตามกฎหมายอื่น ธุรกรรมอาจถูกยกเลิกเพิกถอนเพียงแค่ลูกหนี้ได้รับทราบ และควรที่จะได้รับทราบถึงผลกระทบ (ถ้าตนมิได้มีเจตนา) ว่าธุรกรรมจะเป็นเหตุทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ และผู้ได้รับประโยชน์ได้รับทราบและควรที่จะได้รับทราบว่า การกระทำของลูกหนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าว กฎหมายบางฉบับยังกำหนดว่าการโอนบางอย่าง เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะได้รับยกเว้นไม่ถูกยกเลิกเพิกถอนตามประเภทของธุรกรรมนี้ ถ้าการโอนนั้นได้กระทำโดย

สุจริตและมีค่าตอบแทนที่เหมาะสม และผู้รับโอนเป็นบุคคลซึ่งไม่ทราบหรือไม่รู้ถึงเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้

(2) ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร

ลูกหนี้ซึ่งต้องการเงินสดอาจขายทรัพย์สินอย่างรวดเร็วในมูลค่าที่ต่ำกว่ามูลค่าอันแท้จริงอย่างมากเพื่อให้ได้เงินโดยเร็ว แต่ไม่มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งหรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามผลจากการกระทำดังกล่าวอาจทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายลดลงอย่างเห็นได้ชัด ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับจึงให้ความสนใจกับการแลกเปลี่ยนมูลค่าในธุรกรรม โดยปกติธุรกรรมต่างๆ อาจถูกยกเลิกเพิกถอนหากจำนวนเงินที่ลูกหนี้ได้รับจากการกระทำธุรกรรมกับบุคคลภายนอกนั้นมีจำนวนเล็กน้อยหรือไม่มีอยู่จริง เช่น การให้โดยเสน่หา หรือ เป็นจำนวนที่น้อยกว่ามูลค่าจริงหรือราคาตลาดมาก ทั้งนี้ ธุรกรรมต้องกระทำภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย กฎหมายอื่นยังกำหนดให้มีการพิสูจน์ว่าธุรกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อลูกหนี้ด้วย เช่น ลูกหนี้มีเงินทุนเหลือน้อยเกินควรซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากธุรกรรมดังกล่าว ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่กระทำธุรกรรมดังกล่าว หรือลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องจากธุรกรรมดังกล่าว ธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควรเหล่านี้รวมถึงธุรกรรมที่กระทำทั้งกับเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก

ปัญหาสำคัญสำหรับธุรกรรมประเภทดังกล่าว คือ อย่างไรจึงจะถือว่ามี “ค่าตอบแทนน้อยเกินควร” เพื่อวัตถุประสงค์ในการยกเลิกเพิกถอน และจะใช้วิธีใดในการตัดสิน ในหลายประเทศ ศาลมีหน้าที่ตัดสินปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยมาตรฐานต่างๆ เช่น มูลค่าที่เหมาะสม หรือราคาตลาดในเวลาที่ทำธุรกรรมนั้นโดยพิจารณาจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ในกรณีที่จำนวนเงินที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมดังกล่าวไม่อาจกำหนดแน่ชัด มีวิธีการหนึ่งที่จะช่วยศาล คือการให้ผู้แทนในคดีล้มละลายประเมินจำนวนเงินดังกล่าวให้ศาล ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในธุรกรรมอาจโต้แย้งได้ในการนำสืบพยานเพิ่มเติม ศาลอาจได้รับอำนาจในการกำหนดวิธีการที่จะกำหนดมูลค่าแทนที่จะทำการกำหนดมูลค่าเอาเอง เนื่องจากปัญหาในการพิสูจน์เรื่องค่าตอบแทนน้อยเกินควร ดังนั้นในเขตอำนาจศาลบางแห่ง การยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมโดยอ้างเหตุผลเรื่องการทำให้เจ้าหนี้บางรายได้บุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้รายอื่นอาจง่ายกว่าถ้าหากธุรกรรมนั้นได้ทำในเวลาที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระของตนได้ ยิ่งกว่านั้น กฎหมายบางฉบับถือว่า การไม่มีค่าตอบแทนหรือค่าตอบแทนจำนวนน้อยเกินควรเป็นหลักฐานแสดงว่าธุรกรรมมีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้

กฎหมายล้มละลายบางฉบับบัญญัติว่า ธุรกรรมประเภทดังกล่าวนี้จะไม่ถูกยกเลิกเพิกถอน หากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่าง เช่น ผู้ได้รับประโยชน์กระทำการโดยสุจริต

ธุรกรรมได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไป และมีเหตุผลอันเหมาะสมเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าธุรกรรมนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการปกติของลูกหนี้

(3) ธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิ

ธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิอาจถูกยกเลิกเพิกถอนหาก (a) ได้ทำธุรกรรมภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยที่ได้กำหนดไว้ (b) ธุรกรรมเกี่ยวข้องกับการโอนหนี้ที่มีอยู่ก่อนการเริ่มกระบวนการให้แก่เจ้าหนี้ และ (c) ผลจากการทำธุรกรรมนั้น เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในสัดส่วนที่มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งอยู่ในลำดับเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกัน (หรือเรียกว่า บุริมสิทธิ) กฎหมายล้มละลายหลายฉบับยังกำหนดว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือใกล้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวเมื่อมีการกระทำธุรกรรมดังกล่าว และยังกำหนดต่อไปว่าลูกหนี้ต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดบุริมสิทธิ เหตุผลในการกำหนดให้ยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมประเภทนี้ เนื่องจากธุรกรรมเหล่านี้ได้ถูกกระทำขึ้นในเวลาใกล้จะเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้เกือบจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้ว และธุรกรรมเหล่านี้ละเมิดวัตถุประสงค์หลักของการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ลำดับเดียวกัน โดยการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งในกลุ่มเป็นจำนวนมากกว่าที่เจ้าหนี้รายนั้นจะมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย

ตัวอย่างของธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิอาจรวมถึง การชำระหนี้ หรือการหักกลบลบหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ การกระทำการที่ลูกหนี้ไม่มีข้อผูกพันว่าจะต้องกระทำการให้สิทธิในหลักประกันเพื่อรับประกันหนี้ที่ไม่มีประกันเดิมมีวิธีการชำระหนี้ที่ผิดปกติ เช่น ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระโดยวิธีการอื่น คือ ที่ไม่ใช่เงิน หรือการชำระหนี้จำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนทรัพย์สินของลูกหนี้ และในบางกรณี การชำระหนี้เนื่องจากการกดดันอย่างหนักจากเจ้าหนี้ เช่น มีการฟ้องคดีหรือการอายัดทรัพย์สินโดยที่เหตุแห่งการกดดันมีข้ออันควรสงสัย การหักกลบลบหนี้ถ้าหากไม่ถูกยกเลิกเพิกถอนไปเสีย อาจถือว่าเป็นการให้บุริมสิทธิถ้าหากกระทำภายในระยะเวลาอันใกล้จะเริ่มการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสมดุลของหนี้ระหว่างคู่สัญญาในประการที่ก่อให้เกิดบุริมสิทธิ หรือเป็นการโอนหรือโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการหักกลบลบหนี้ การหักกลบลบหนี้อาจถูกยกเลิกเพิกถอนหากได้ทำในสภาพแวดล้อมที่ไม่ปกติ เช่น ไม่มีสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่จะหักกลบลบหนี้

ข้อต่อสู้คัดค้านข้อหนึ่งในการกล่าวหาว่าธุรกรรมนั้นเป็นการให้บุริมสิทธิอาจเป็นการแสดงให้เห็นว่าแม้ว่าจะมีองค์ประกอบที่ถือว่าเป็นการให้บุริมสิทธิ แต่แท้จริงแล้วธุรกรรมนั้นสอดคล้องกับแนวปฏิบัติในทางการค้าทั่วไป และโดยเฉพาะเป็นการดำเนินการค้าปกติระหว่างคู่สัญญาในธุรกรรมดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การชำระเงินเมื่อได้รับสินค้าซึ่งส่งมอบและมีการชำระมูลค่าตามปกติอาจไม่เป็นการให้บุริมสิทธิแม้ว่าจะได้ทำในเวลาอันใกล้จะเริ่มการดำเนิน

กระบวนการล้มละลาย วิธีการนี้กระตุ้นให้ผู้ผลิตสินค้าและบริการยังคงดำเนินธุรกิจกับลูกหนี้ซึ่งอาจกำลังประสบปัญหาทางการเงิน แต่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ข้อต่อสู้คัดค้านอื่นๆ ตามกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการที่คู่สัญญาอีกหนึ่งให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้หลังจากธุรกรรมดังกล่าวและยังไม่มีการชำระสินเชื่อดังกล่าว (ข้อต่อสู้คัดค้านนี้ได้ถูกจำกัดเฉพาะจำนวนเงินสินเชื่อใหม่) หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กำหนดมูลค่าใหม่ โดยมิได้รับสิทธิในหลักประกัน หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถแสดงได้ว่าไม่รู้ว่ามีการให้บุริมสิทธิเกิดขึ้น หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้หรือไม่อาจรู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่กระทำธุรกรรม หรือทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงมากกว่าภาระความรับผิดของลูกหนี้ในขณะที่ทำธุรกรรม ข้อต่อสู้คัดค้านข้อหลังๆ บางข้อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญาในธุรกรรม อาจเสียเปรียบเนื่องจากพิสูจน์ได้ยากและอาจทำให้กระบวนการยกเลิกเพิกถอนมีความซับซ้อน ไม่แน่นอน และยืดเยื้อ

(4) สิทธิในหลักประกัน

แม้ว่าสิทธิในหลักประกันซึ่งมีผลและใช้บังคับได้ตามกฎหมายซึ่งอนุญาตให้มีการมอบสิทธิในหลักประกันก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วอาจถือได้ว่าสิทธิในหลักประกันจะมีผลสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กระนั้นก็ตาม สิทธิในหลักประกันอาจถูกยกเลิกเพิกถอนในกระบวนการล้มละลาย เนื่องจากเหตุผลเดียวกับที่ใช้ในการฟ้องร้องและยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมอื่นๆ วิธีการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนสร้างภาระผูกพันในทรัพย์สิน เว้นแต่สิทธิในหลักประกันเป็นผลตอบแทนจากเงินทุนใหม่ที่ให้แก่ลูกหนี้ มิฉะนั้นทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันจะไม่สามารถนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนได้ และจะเป็นการจำกัดการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้ ธุรกรรมที่เป็นการให้สิทธิในหลักประกันอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ โดยเหตุผลว่าเป็นธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ถ่วงเวลาหรือขัดขวางเจ้าหนี้ หรือเป็นธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิหรือธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควร ในหลายกรณีธุรกรรมดังกล่าวมักจะถือว่าเป็นธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิ เนื่องจากเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้เดิม ตัวอย่างของธุรกรรมอันเป็นการให้บุริมสิทธิอาจรวมถึงการให้สิทธิในหลักประกันในเวลาที่ใกล้จะเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย ซึ่งถึงแม้ว่าอาจจะมีผลสมบูรณ์ แต่ในกรณีนี้อาจพบว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นโดยไม่เป็นธรรม เป็นการให้สิทธิในหลักประกันเพื่อประกันหนี้ในอดีต หรือโดยพื้นฐานของหนี้ต่างตอบแทนในอดีต (ซึ่งกฎหมายบางระบบอนุญาตให้กระทำได้ แต่บางระบบไม่อนุญาต) การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน ถ้าหากเจ้าหนี้มีประกันนั้นมีประกันเพื่อหนี้บางส่วน แต่ได้รับการชำระหนี้ทั้งหมดภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย ในกรณีที่มีการให้สิทธิในหลักประกันแก่เจ้าหนี้ใหม่ ธุรกรรมดังกล่าวอาจไม่เป็นการให้บุริมสิทธิตามความหมายของธุรกรรมประเภทนี้ แต่อาจเป็นธุรกรรมประเภทอื่น มีตัวอย่างของ

กฎหมายบางฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมประเภทนี้ไว้โดยเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ให้สิทธิในหลักประกันเพื่อประโยชน์ของกรรมการ (ซึ่งอาจอยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับธุรกรรมที่กระทำร่วมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง) ซึ่งใช้หลักเกณฑ์อื่นในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องมูลค่าและระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย

บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนอาจใช้กับสิทธิในหลักประกันซึ่งยังไม่ทำให้มีผลบังคับกับบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมที่มีหลักประกันที่เกี่ยวข้องและตามกฎหมายอื่นๆ อาจใช้บังคับแก่สิทธิในหลักประกันซึ่งได้ทำให้มีผลบังคับแล้วภายในระยะเวลาอันใกล้จะเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย และอาจใช้บังคับแก่การโอนเงินที่ได้จากการขายทรัพย์มีภาระผูกพันให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน เมื่อธุรกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(5) ธุรกรรมที่กระทำกับบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น หลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งใช้พิจารณาการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมบางประเภทคือความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่ประเภทของธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง (บางครั้งเรียกว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวพัน หรือ บุคคลภายใน) กฎหมายล้มละลายมักจะกำหนดกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดมาก โดยเฉพาะกฎเกณฑ์เกี่ยวกับช่วงเวลาของระยะเวลาการตั้งข้อสงสัย และการปฏิบัติต่อการเรียกร้องของบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสมมติฐานหรือการโอนภาระการพิสูจน์เพื่อเอื้อต่อการดำเนินกระบวนการยกเลิกเพิกถอนและการยกเว้นข้อกำหนดที่ว่า ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่กระทำธุรกรรม หรือจะมีหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องจากธุรกรรมดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเหตุที่ต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเนื่องจากคู่สัญญาเหล่านี้มีโอกาสจะได้รับประโยชน์ และมีแนวโน้มว่าจะรู้ก่อนบุคคลอื่นว่าแท้จริงแล้วลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงิน

โดยปกติบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจกำหนดได้จากระดับความสัมพันธ์กับลูกหนี้หลายระดับ เขตอำนาจศาลส่วนใหญ่ถือว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องคือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในรูปแบบของทางบริษัทหรือทางครอบครัวกับลูกหนี้ วิธีการทางกฎหมายที่มักนำมาใช้ แต่ไม่ใช่ทุกครั้ง คือ วิธีการเชิงบังคับสำหรับบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกหนี้ ความหมายโดยแคบจะมุ่งไปที่กรรมการหรือผู้จัดการของลูกหนี้ ในขณะที่ความหมายโดยกว้างอาจไม่จำกัดเพียงบุคคลที่ควบคุมลูกหนี้ แต่รวมถึงลูกจ้างทุกคนของลูกหนี้ รวมทั้งผู้ค้ำประกันหนี้ของบุคคลใดซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกหนี้ ในทำนองเดียวกัน ความสัมพันธ์ทางครอบครัวอาจหมายถึง ญาติโดยการร่วมสายเลือดหรือโดยการสมรส และในกฎหมายบางฉบับ อาจจะรวมถึงบุคคลซึ่งอาศัยในบ้านหลังเดียวกันกับลูกหนี้ รวมถึงทรัสตีของทรัสต์ซึ่งลูกหนี้หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับลูกหนี้เป็นผู้รับ

ประโยชน์ ญาติของบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกหนี้โดยทั่วไป ถือว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องเช่นกัน องค์ประกอบสำคัญในเขตอำนาจศาลหลายแห่งคือการถือว่าบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ตามที่กำหนดไว้กับลูกหนี้ในอดีตหรืออาจจะมีความสัมพันธ์ตามที่กำหนดไว้ในอนาคตเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายอื่น (เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสินสมรส (Marital Property) อาจเข้ามาเกี่ยวข้อง และอาจกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน เช่น เป็นการเสริมหรือจำกัดบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนในกฎหมายล้มละลาย กฎหมายเหล่านี้ควรสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลาย และควรมีการระบุโดยชัดแจ้งถึงผลกระทบใดๆ กับกฎหมายล้มละลายไว้ในตัวกฎหมายล้มละลาย

ธุรกรรมที่ไม่ได้รับยกเว้นการยกเลิกเพิกถอน[11]

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดข้อยกเว้นการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนสำหรับธุรกรรมบางประเภท ธุรกรรมที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการของตลาดการเงิน เช่น การหักบัญชีโดยปิดล้าง (Close-out netting) ระหว่างสัญญาหลักทรัพย์และสัญญาอนุพันธ์ ป็นตัวอย่างหนึ่งของธุรกรรมที่ควรได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติยกเลิกเพิกถอน อีกตัวอย่างหนึ่งอาจเป็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามแผนการปรับโครงสร้างหนี้ โดยที่แผนดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ และต่อมาเปลี่ยนกระบวนการมาเป็นการชำระบัญชี

ผลกระทบของการยกเลิกเพิกถอน – ธุรกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ[12]

ในกรณีที่ธุรกรรมอยู่ในประเภทที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอน กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้ธุรกรรมนั้นเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติหรือตกเป็นโมฆียะ ขึ้นอยู่กับการทดสอบที่ใช้กับธุรกรรมแต่ละประเภท ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายซึ่งกำหนดเกี่ยวกับธุรกรรมที่กระทำภายในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นโดยไม่ใช้หลักเกณฑ์เชิงอัตวิสัย บางครั้งกำหนดให้ธุรกรรมที่กล่าวถึงนั้นเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม แม้แต่ในวิธีที่นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินหรือจำนวนเงินเทียบเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือชำระมูลค่าของทรัพย์สิน

ตามกฎหมายที่กำหนดให้ธุรกรรมเป็นโมฆียะ ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องตัดสินใจว่าการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินหรือไม่ โดยพิจารณาองค์ประกอบของธุรกรรมที่เป็นโมฆียะแต่ละประเภท รวมทั้งความล่าช้าที่อาจเกิดขึ้นในการเรียกคืนทรัพย์สินที่

---

[11] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 203.

[12] แหล่งเดิม.

เกี่ยวข้องหรือมูลค่าของทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในการฟ้องคดี การใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยปกติถือเป็นภาระหน้าที่ในการเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินของผู้แทนในคดีล้มละลาย และตามกฎหมายบางฉบับ ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดหากไม่กระทำการดังกล่าว

การกำหนดระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัย[13]

กฎหมายล้มละลายส่วนมากกำหนดช่วงเวลาของระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยสำหรับธุรกรรมบางประเภทที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนไว้โดยชัดแจ้งและระบุวันที่เริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวย้อนหลัง ยกตัวอย่างเช่น ระยะเวลาหลายวันหรือหลายเดือนก่อนเหตุการณ์ใดหรือวันใด เช่นวันที่ยื่นคำร้องขอเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย วันที่มีผลเป็นการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย หรือวันที่ศาลตัดสินว่าเป็นวันที่ลูกหนี้หยุดชำระหนี้ด้วยวิธีปกติ (การหยุดการชำระหนี้) เหตุการณ์หรือวันที่กฎหมายกำหนดจะพิจารณาจากปัจจัยอื่นๆ ของระบบคดีล้มละลาย เช่น ข้อกำหนดในการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย รวมทั้ง ข้อกำหนดว่ามีโอกาสจะเกิดความล่าช้าระหว่างการร้องขอและการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น หากโดยทั่วไปการเริ่มดำเนินกระบวนการจะมีขึ้นนับจากเวลาที่มีคำร้องขอเป็นเวลาสองสามเดือน และระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยเป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้แน่นอน โดยนับย้อนหลังจากวันที่มีผลเป็นการเริ่มดำเนินกระบวนการ ดังนั้นความล่าช้าระหว่างการยื่นคำร้องขอกับการเริ่มการดำเนินกระบวนการจะเกิดขึ้นในเวลาสองสามเดือนดังกล่าว ซึ่งทำให้มีข้อจำกัดในการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนมีผลบังคับได้ไม่เต็มที่ อย่างไรก็ตาม หากการเริ่มดำเนินกระบวนการได้มีขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีคำร้องขอ ความล่าช้าดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นในการระบุสภาพแวดล้อมซึ่งมีโอกาสจะเกิดความล่าช้าขึ้น กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดว่า ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยให้นับย้อนหลังจากวันที่มีคำร้องขอและกำหนดธุรกรรมที่กระทำระหว่างการยื่นคำร้องขอและการเริ่มดำเนินกระบวนการโดยอาศัยหลักเกณฑ์อื่น เช่น ธุรกรรมดังกล่าวเป็นการฉ้อฉลหรือไม่ หรือธุรกรรมดังกล่าวเป็นการดำเนินการค้าปกติหรือไม่ หรือในกรณีมีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายชั่วคราว ให้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องธุรกรรมที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ในกรณีที่การเริ่มดำเนินกระบวนการมีขึ้นหลังจากการมีคำร้องขอไม่นาน ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรนับถอยหลังจากวันที่มีผลเป็นการเริ่มดำเนินกระบวนการ

กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยเพียงหนึ่งเดียวสำหรับธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนทุกประเภท ในขณะที่กฎหมายล้มละลายอื่นๆ กำหนดระยะเวลาไว้หลายช่วงตามแต่ธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนแต่ละประเภท และประเด็นว่าผู้รับโอนเป็นบุคคลที่เกี่ยวหรือไม่ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น มีตัวอย่างกฎหมายซึ่งมีวิธีการนำระยะเวลา

---

[13] แหล่งเดิม.

ของการตั้งข้อสงสัยแบบสั้นๆ ซึ่งธุรกรรมที่กระทำภายในระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกยกเลิกเพิกถอนโดยอัตโนมัติ (และไม่มีการต่อสู้คัดค้านไว้) มาใช้ร่วมกับระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยแบบนานกว่า ซึ่งจำเป็นต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบเพิ่มเติม เนื่องจากธุรกรรมบางอย่างเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยเจตนา กฎหมายล้มละลายหลายฉบับจึงไม่จำกัดระยะเวลาที่ธุรกรรมประเภทนี้จะถูกยกเลิกเพิกถอนหากกระทำภายในระยะเวลาดังกล่าว กฎหมายล้มละลายอื่นๆ กำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้มีช่วงเวลาที่นานมาก (มีตัวอย่างตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี) ในกรณีที่ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยโดยทั่วไปนับจากวันที่เริ่มดำเนินกระบวนการมีข้อยกเว้นสำหรับธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยเจตนา ก็ควรอย่างยิ่งที่ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยจะมีระยะเวลาช่วงสั้นๆ เพื่อให้เกิดความแน่นอนในทางการค้าและการลงทุน รวมทั้งลดผลกระทบของบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอน ที่อาจมีต่อการขอสินเชื่อและค่าใช้จ่ายในการขอสินเชื่อ

ในกรณีที่ธุรกรรมมีลักษณะเป็นการให้บุริมสิทธิและธุรกรรมที่มีค่าตอบแทนน้อยเกินควรเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ซึ่งไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะมีช่วงสั้นๆ อาจเป็นระยะเวลาไม่กี่เดือน (เช่น สามถึงหกเดือน) อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ควรใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดขึ้น ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะนานขึ้น (เช่น สองปี แทนที่จะเป็นสามถึงหกเดือนที่ใช้สำหรับธุรกรรมประเภทเดียวกันแต่ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง) สำหรับธุรกรรมที่มีเจตนาจะกลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้ ระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยควรจะนานขึ้น ตัวอย่างเช่น หนึ่งถึงสองปี

ปัญหาที่เกี่ยวข้องคือ ในกรณีที่เหมาะสม ศาลจะสามารถขยายระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายได้หรือไม่ เช่น ในกรณีที่ธุรกรรมซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยที่กำหนดขึ้นในสถานการณ์ที่เป็นปัญหา มีผลกระทบทำให้จำนวนกองทรัพย์สินลดลง แม้ว่าการใช้ดุลพินิจอาจทำให้มีความยืดหยุ่นต่อธุรกรรมที่อาจจะถูกยกเลิกเพิกถอนได้ในระดับหนึ่ง วิธีการดังกล่าวอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการ และทำให้ไม่มีความแน่นอนและความโปร่งใสในธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนสำหรับเจ้าหนี้ หากธุรกรรมถูกยกเลิกเพิกถอนได้ถูกทำขึ้นภายในระยะเวลาที่ไม่มีการกำหนดแน่นอน ก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย และอยู่ภายใต้ดุลยพินิจของศาล ความปลอดภัยในธุรกรรมทางการค้าและการเงินมีแนวโน้มที่จะลดน้อยลง ด้วยเหตุผลดังกล่าว ถ้าหากประเด็นปัญหาเรื่องความแน่นอนในทางการค้ามีความสำคัญน้อย การขยายระยะเวลาของการตั้งข้อสงสัยก็ควรจะจำกัดให้กระทำได้เฉพาะธุรกรรมที่มีเจตนากลั่นแกล้ง ขัดขวาง หรือถ่วงเวลาเจ้าหนี้เท่านั้น

2.2 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศ

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ นอกจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายมีอยู่ในขณะที่ล้มละลายแล้ว ก็ยังมีการสร้างกลไกในการรวบรวมทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินและความสุจริตเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอีกด้วย

2.2.1 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นมาจัดการบริหารกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีหน้าที่หลายประการ เช่น ตรวจสอบพฤติกรรมและการกระทำของลูกหนี้เพื่อหาสาเหตุการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ และสืบหาทรัพย์สินและความมีอยู่ของหนี้สินของลูกหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจัดทำรายงานแสดงผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายด้วย

การตรวจสอบพฤติกรรมและสาเหตุการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการประกอบการพิจารณาว่าควรจัดให้มีการสืบเสาะโดยศาลโดยการเรียกลูกหนี้มาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาลหรือไม่ โดยในการนี้ลูกหนี้อาจมีทนายความเข้ามาช่วยในการดำเนินการได้

นอกจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอในระดับที่เหมาะสมที่จะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตี ซึ่งเป็นบุคคลที่มาจากภาคเอกชนมาดำเนินการดังกล่าวแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรก็จะได้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีและคณะกรรมการเจ้าหนี้ต่อไป โดยผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีจะมีหน้าที่อย่างมากในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ รวมถึงการติดตามทรัพย์สินเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพิกถอนนิติกรรมบางอย่างที่ลูกหนี้ทำขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น[14]

ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้รับมาในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาระหว่างเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงเวลาหลุดพ้นจาก

---

[14] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). **ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยฉบับสมบูรณ์.** หน้า 111-112.

การล้มละลายด้วย เว้นแต่กรณีเป็นทรัพย์สินบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไม่ให้รวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากทรัพย์สินดังกล่าวที่จะรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว ยังมีกลไกทางกฎหมายบางประการที่บัญญัติขึ้นเพื่อรวมรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่

1) การเพิกถอนนิติกรรม

โดยตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ Isolvency Act 1986 แบ่งการเพิกถอนนิติกรรมออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

(1) นิติกรรมที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน

เป็นการกระทำที่ลูกหนี้ที่ถูกพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายได้เข้าทำนิติกรรมใดกับบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน[15] เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถขอเพิกถอนได้หากเป็นการกระทำในช่วงระยะเวลา 5 ปี ก่อนมีคำสั่งให้ล้มละลาย ซึ่งนิติกรรมที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน หมายถึง การให้เป็นของขวัญแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ หรือนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยมีข้อกำหนดว่าไม่มีค่าตอบแทน หรือการทำนิติกรรมกับคู่สัญญาโดยมีข้อสัญญาว่าจะแต่งงานด้วย หรือเข้าทำนิติกรรมกับบุคคลนั้นโดยได้รับเงินน้อยกว่าที่ควรจะเป็น[16] และให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่จะเป็นหากบุคคลล้มละลายไม่ได้เข้าทำนิติกรรมนั้น

(2) นิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้

เป็นการที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือชำระหนี้กับเจ้าหนี้ของตน โดยมุ่งหมายจะให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเพิกถอนได้ โดยหากเป็นกรณีเป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีความเกี่ยวพันกับบุคคลล้มละลายต้องได้ทำภายในเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มต้นการล้มละลาย[17] หรือหากเป็นกรณีอื่นลูกหนี้ต้องได้ทำภายในเวลา 5 ปี ก่อนมีคำสั่งให้ล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเสียเปรียบเจ้าหนี้รายอื่น และคำสั่งศาลที่จะตัดสินได้มีดังนี้

ก. เรียกทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอนไปในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม หรือการให้เปรียบเจ้าหนี้เรียกกลับคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้การดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ข. ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกขาย หรือโอนต่อไปยังบุคคลภายนอก ให้เรียกเงินที่ได้จากการขายหรือโอนจากบุคคลภายนอก

---

[15] Isolvency Act 1986, section 339.

[16] Isolvency Act 1986, section 339 (3).

[17] Isolvency Act 1986, section 341 (1) (b).

ค. ให้บอกเลิกหลักประกันที่ให้ไว้

ง. เรียกให้บุคคลที่ได้รับโอนหรือว่าได้เปรียบจ่ายเงินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่ศาลเห็นสมควร

จ. ศาลอาจตัดสินให้หลักประกันใหม่แก่ผู้รับโอน ในกรณีที่หลักประกันที่ให้ไว้มีมูลค่าสูงเกินไป

(3) การเพิกถอนนิติกรรมที่ฉ้อฉล

เป็นกรณีการทำนิติกรรมที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกับกรณี (1) และเป็นการฉ้อฉลหากเป็นกรณีลูกหนี้ให้เป็นของขวัญแก่บุคคลนั้น หรือนิติกรรมที่ทำนั้นมีข้อกำหนดว่าไม่มีค่าตอบแทน หรือข้าทำนิติกรรมโดยสัญญาว่าจะแต่งงานด้วย หรือเข้าทำสัญญากับบุคคลนั้นโดยได้รับเงินน้อยเกินสมควร โดยการฉ้อฉลไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนดังเช่น 2 กรณีข้างต้น และผลการเพิกถอนศาลจะมีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยศาลจะเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อการโอนนั้นเป็นการซ่อนเร้นทรัพย์ของเจ้าหนี้หรือทำให้ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เสียไป

ซึ่งบุคคลที่จะขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามหลักดังกล่าวข้างต้นมี 5 คน ได้แก่

ก. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Officecial Reciever)

ข. ผู้ดูแลผลประโยชน์ของบุคคล้มละลาย (Trusty)

ค. ผู้ชำระบัญชี (Liquidator)

ง. ผู้จัดการบริษัท

จ. ผู้เสียหายจากการกระทำเช่นนั้น

2) การปฏิเสธสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ

ทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีมีอำนาจในการเลิกหรือตัดทรัพย์สินบางประการออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Disclaim of property by trusty) หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดภาระมากเกินไป (Onerous property) เช่น เป็นสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดผลกำไร หรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดในการจ่ายเงินหรือต้องกระทำการบางอย่างอันเป็นภาระต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้

กรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญานั้น โดยหลักทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีต้องปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทน แต่ทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีมีสิทธิปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้หากสัญญานั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาและบอกเลิกสัญญานี้เรียกร้องค่าเสียหายตามที่สัญญากำหนดไว้ได้ โดยยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในกระบวนการล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตาม

หากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติการตามสัญญาไปแล้ว ทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นสิทธิประเภทใด กล่าวคือ หากเป็นทรัพยสิทธิ หรือสิทธิในทรัพย์สิน เช่นสิทธิตามสัญญาซื้อขายที่ดิน ผู้ซื้อมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้กระทำการโอนที่ดินตามสัญญาให้ได้ เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีหลักความยุติธรรม (Equity) แต่หากสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเพียงบุคคลสิทธิแล้ว คู่สัญญาดังกล่าวไม่อาจขอให้ศาลสั่งให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นทรัพยสิทธิได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เนื่องจากเป็นการให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าว อันจะทำให้ไม่เป็นไปตามหลักการได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนโดยเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

โดยอำนาจของทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีในการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้เป็นอำนาจเด็ดขาดของทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชี เพียงแต่ได้กำหนดให้ต้องยื่นหนังสือแสดงความประสงค์ในการเลิกถือหรือตัดทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินดังกล่าวต่อศาลด้วยเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจเข้าเข้ามาเพิกถอนการดำเนินการเลิกถือหรือตัดทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ของทรัสตีหรือผู้ชำระบัญชีในกรณีที่ปรากฏว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการทุจริตหรือปราศจากเหตุผล

2.2.2 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อมีการร้องขอให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง (Liquidation) อันเป็นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 ซึ่งการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นอาจยื่นโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ได้ โดยผลของการที่ศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ประการ คือ การห้ามมิให้ดำเนินการใดๆต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีนับแต่วันนั้น และก่อให้เกิดทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the estate) โดยจะมีการแต่งตั้งทรัสตีเข้ามาดูแลกองทรัพย์สิน

ทรัสตีมีอำนาจหน้าที่เสมือนเป็น “ตัวแทน” ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจทั่วไปแก่ทรัสตีในการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งสามารถดำเนินการได้เอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกองทรัพย์สินและการจัดการกองทรัพย์สินหากมีของผู้ร้องขอ รวมทั้งจัดทำบัญชีชี้แจงรายการทรัพย์สิน

ดังนี้จะเห็นได้ว่าทรัสตีเป็นบุคคลที่เป็นหลักสำคัญในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยนอกจากทรัสตีจะเป็นผู้ดูแลกองทรัพย์สินอันได้แก่ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันที่ยื่นคำร้องเริ่มต้นคดี และทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับภายหลังเวลานั้นตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทรัสตียังสามารถดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ได้แก่

1) การเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preferential Transfer)[18]

ทรัสตีมีอำนาจเพิกถอนการโอนในกรณีที่เป็นการโอนโดยไม่สุจริตของลูกหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้บางรายได้รับประโยชน์มากขึ้นเมื่อเทียบกับกรณีที่การโอนไม่เกิดขึ้นอันเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ โดยการโอนดังกล่าวได้ทำขึ้นภายในเวลา 90 วัน ก่อนวันยื่นคำร้องเริ่มต้นคดี หรือการโอนได้กระทำระหว่างเวลา 90 วันถึง 1 ปี ก่อนวันยื่นคำร้องเริ่มต้นคดี หากเป็นกรณีที่ผู้รับโอนเป็นบุคคลภายใน (Insider) ของลูกหนี้

2) การเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Transfers)[19]

ทรัสตีอาจเพิกถอนการโอนผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินหรือหนี้ใดๆ ที่ก่อขึ้นโดยลูกหนี้ (รวมถึงการโอนสำหรับบุคคลภายในภายใต้สัญญาการจ้างแรงงาน) ซึ่งได้ทำขึ้นในช่วงระยะเวลา 2 ปี ก่อนการเริ่มต้นคดี โดยการโอนหรือการก่อหนี้ดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายแท้จริงเพื่อขัดขวาง หลอกลวงว่ามีอยู่จริงหรือเป็นการโอนหรือก่อหนี้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนน้อยเกินสมควร

3) การเพิกถอนการโอนหลังการเริ่มต้นคดีแล้ว (Postpetition Transactions)[20]

ในคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Case) ทรัสตีอาจจะเพิกถอนการโอนที่ทำขึ้นหลังการเริ่มต้นคดีแต่ก่อนมีคำสั่งบรรเทาขอบเขตของมูลค่า รวมทั้งการบริการ แต่ไม่รวมถึงการให้หลักประกันในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นคดีที่ถูกให้หลังการเริ่มต้นคดีในการแลกเปลี่ยนสำหรับการโอนนั้น โดยไม่คำนึงว่าผู้รับโอน (Transferee) จะได้รับแจ้งหรือทราบถึงคดีนั้นหรือไม่

ทรัสตีไม่อาจเพิกถอนการโอนตามบทบัญญัตินี้ได้หากเป็นการโอนผลตอบแทนในอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ซื้อสุจริตโดยไม่รู้ถึงการเริ่มต้นคดีและมีราคาเท่ากับมูลค่าที่เป็นธรรมในปัจจุบัน เว้นแต่มีการแจ้งถึงการยื่นคำร้องแล้ว หากการโอนผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์อาจจะถูกบันทึกอย่างสมบูรณ์ ก่อนการโอนสมบูรณ์ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่สุจริตผู้ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้

---

[18] United States Code. Title 11, section 547.

[19] United States Code. Title 11, section 548.

[20] United States Code. Title 11, section 549.

การโอนนั้นสมบูรณ์ไม่สามารถเรียกร้องผลประโยชน์ที่มากกว่าประโยชน์จากการเป็นผู้ซื้อที่สุจริต ผู้ซื้อที่สุจริตที่ไม่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีและสำหรับมูลค่าน้อยกว่าที่เป็นธรรมในปัจจุบัน มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่โอนในขอบเขตของมูลค่าในปัจจุบัน เว้นแต่ทราบถึงการเริ่มต้นคดีนั้นก่อนการโอนสมบูรณ์ โดยการกระทำดังกล่าวไม่อาจเริ่มต้นหลังจาก 2 ปี หลังวันที่โอน หรือเวลาที่คดีปิดหรือยกฟ้อง

4) การปฏิเสธสิทธิตามสัญญา

ทรัสตีอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิตามสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นสุดได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการได้รับความเห็นชอบจากศาล[21] โดยทรัสตีจะพิจารณาชั่งระหว่างผลประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหากเห็นว่าสัญญานั้นไม่มีประโยชน์ต่อทรัพย์สินก็สามารถใช้สิทธิปฏิเสธทำให้ภาระต่อสัญญานั้นหมดไปด้วย

เช่น สัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดอาจถูกยอมรับภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เว้นแต่ระยะเวลา 60 วันนั้นศาลได้ขยายออกไปอีก ถ้าสัญญาที่มีภาระหรือสัญญาเช่าที่ดินส่วนตัวหรือเป็นที่อยู่อาศัยที่ยังไม่สิ้นสุดไม่ได้ถูกยอมรับภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งก็จะถือว่าสัญญานั้นถูกปฏิเสธ[22]

5) ถ้าค่าทดแทนเกินกว่ามูลค่าที่เหมาะสมของบริการใดๆ ศาลอาจจะยกเลิกข้อตกลงหรือคำสั่งใดๆ ชำระกลับคืนในขอบเขตที่เกินไป[23]

6) ทรัสตีอาจจะเพิกถอนการขายทรัพย์สิน ถ้าราคาขายถูกควบคุมโดยข้อตกลงระหว่างผู้ประมูลได้ในการขายนั้น หรืออาจจะเรียกคืนจากคู่สัญญาในข้อตกลงในจำนวนที่มูลค่าทรัพย์สินที่ขายเกินไปกว่าราคา และอาจจะเรียกกลับคืนซึ่งราคา ค่าทนายความ หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเพิกถอนการขายนั้น หรือการเรียกคืนจำนวนนั้น ในการเรียกคืนนั้นศาลอาจจะพิพากษาให้สำหรับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) และต่อต้านคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เข้ามาในข้อตกลงโดยตั้งใจเพิกเฉย[24]

---

[21] เธียรวิทย์ ชัยชูลี. (2546). **ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้เลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย (IPSO FACTO CLAUSE).** หน้า 59.

[22] United States Code. Title 11, section 365 (d) (1).

[23] United States Code. Title 11, section 329 (b).

[24] United States Code. Title 11, section 363 (n).

7) การเก็บรวบรวมทรัพย์โดย Custodian (Turnover of property by custodian)[25]

Custodian จะไม่จ่ายเงินจาก หรือการกระทำใดๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในการครอบครอง การดูแลรักษา หรือการควบคุมของผู้ปกครอง ยกเว้นการกระทำนั้น จำเป็นในการรักษาทรัพย์สิน

Custodian จะส่งไปยังทรัสตีซึ่งทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ ยึดถือโดยหรือโอนไปยังผู้ปกครอง รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สินที่ Custodian นั้นครอบครองดูแลรักษา หรือควบคุมในวันที่ Custodian นั้นได้รับรู้การเริ่มต้นคดี และทำบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สินนั้น ในเวลาเข้าสู่การครอบครองดูแลหรือควบคุมของ Custodian

หลังจากแจ้งและพิจารณาศาลจะปกป้องสิ่งที่มีอยู่ ซึ่ง Custodian กลายเป็นหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือรายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สิน การจ่ายค่าชดเชยตามความเหมาะสมสำหรับบริการ และราคาและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดย Custodian การเก็บเงินเพิ่ม Custodian ที่มากกว่าผู้รับโอนสิทธิสำหรับกำไรของเจ้าหนี้ที่ถูกตั้งหรือครอบครองมากกว่า 120 วันก่อนวันยื่นคำร้อง สำหรับการจ่ายที่ไม่เหมาะสมหรือที่มากเกินไป กว่าการจ่ายเงินที่มีสอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ หรือที่ได้รับความยินยอม หลังจากการแจ้งและการพิจารณา โดยศาลชำนัญพิเศษก่อนการเริ่มต้นคดีภายใต้บทบัญญัตินี้

หลังจากการแจ้งและการพิจารณา ศาลล้มละลายอาจอนุญาตตามที่กล่าวข้างต้น ถ้าผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และถ้าไม่ล้มละลาย ของผู้ถือประกันที่เป็นธรรมดีกว่าใช้โดยการอนุญาตที่จะครอบครองต่อไป ดูแล หรือควบคุมทรัพย์สิน และยอมอนุญาตกับตามมาตรานี้ ถ้าผู้ปกครองคือผู้รับโอนสิทธิสำหรับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ถูกกำหนดหรือครอบครองมากกว่า 120 วัน ก่อนวันยื่นคำร้อง เว้นแต่ความร่วมมือในอนุมาตราจำเป็นในการป้องกันการฉ้อโกงหรือความไม่ยุติธรรม

8) ความรับผิดของผู้รับโอนในการยักย้ายทรัพย์ (Liability of transferee of avoided transfer)[26]

ทรัสตีอาจเรียกคืนผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ถูกโอนยักย้าย หรือถ้าศาลมีคำสั่งอาจเรียกคืนในมูลค่าทรัพย์สินจากผู้รับโอนคนแรกจากการโอน หรือผู้ได้ผลประโยชน์จากการโอนนั้น หรือจากผู้รับโอนโดยทันทีต่อจากผู้รับโอนคนแรก แต่ทรัสตี

---

[25] United States Code. Title 11, section 543.

[26] United States Code. Title 11, section 550.

จะไม่เรียกคืนจากบุคคลผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนคนแรก หากการโอนมีค่าตอบแทน รวมถึงค่าชดเชย หรือเป็นประกันหนี้ในปัจจุบันหรือหนี้ที่มีมาก่อนโดยสุจริต และเป็นการโอนที่ไม่เป็นโมฆะ หรือผู้รับโอนโดยทันทีต่อจากผู้รับโอนคนแรกกระทำโดยสุจริต

ถ้าการโอนทำในระหว่าง 90 วันถึง 1 ปี ก่อนยื่นคำร้องเริ่มคดี ตามมาตรา 547 (b) และกระทำเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในในเวลาที่ทำการโอน ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้รายนั้นได้รับชำระหนี้มากกว่าส่วนที่เจ้าหนี้นั้นมีสิทธิได้รับ หากมีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเมื่อลูกหนี้ล้มละลายโดยไม่มีการทำนิติกรรมดังกล่าวขึ้น ทรัสตีอาจจะไม่เรียกคืนจากผู้รับโอนที่มิใช่บุคคลภายใน

9) สิทธิของทรัสตีของห้างหุ้นส่วนต่อหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนทั่วไป[27]

ถ้าทรัพย์สินของกองทรัพย์สินมีจำนวนไม่พอชำระเต็มสิทธิเรียกร้องซึ่งได้รับอนุญาตในคดีภายใต้บทนี้เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน และเกี่ยวกับหุ้นส่วนทั่วไปของห้างหุ้นส่วนที่รับผิดโดยส่วนตัว ทรัสตีมีสิทธิเรียกร้องต่อหุ้นส่วนทั่วไปในความรับผิดส่วนตัวสำหรับจำนวนที่ขาดนั้น

2.2.3 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

การรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นนั้น ทรัพย์สินส่วนแรกที่ถูกรวบรวมนั่นคือ

1) ทรัพย์สินทั้งหมดที่ครอบครองโดยบุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย (ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่นหรือไม่) และ

2) สิทธิเรียกร้องใดๆ ที่บุคคลล้มละลายจะบังคับใช้สิทธิในอนาคต โดยมูลเหตุแห่งสิทธินั้นเกิดก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย[28]

นอกจากทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นแล้วกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นยังมีกลไกในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อความเป็นธรรมและเพิ่มประสิทธิภาพในการรวบรวมทรัพย์สิน ได้แก่

1) การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งสามารถเพิกถอนได้ 3 ประการ คือ[29]

(1) กรณีการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับการให้หลักประกันหนี้หรือระงับหนี้ (Extinction of obigation) ภายหลังงดชำระหนี้หรือภายหลังร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายและลูกหนี้ได้

---

[27] United States Code. Title 11, section 723.

[28] Bankruptcy law of Japan, Article 34.

[29] Mutsuo อ้างถึงใน สมบูรณ์ รู้กิจการพานิช. (2538). **ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้.** หน้า 99-100.

กระทำภายใน 1 ปี ก่อนศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งบุคคลผู้รับผลประโยชน์รู้ว่าลูกหนี้งดการชำระหนี้ หรือลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายในขณะทำนิติกรรม[30]

(2) กรณีผู้รับผลประโยชน์เป็นบุคคลผู้ติดต่อใกล้ชิดกับลูกหนี้หรืออยู่อาศัยกับลูกหนี้ โดยข้อกำหนดในการเพิกถอนเหมือนกรณี (1) ทุกประการ แต่ผู้รับผลประโยชน์จะถูกสันนิษฐานว่าผู้รับผลประโยชน์รู้ว่าลูกหนี้งดการชำระหนี้ หรือรู้ว่าลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายเนื่องจากว่าผู้รับผลประโยชน์เป็นบุคคลผู้ติดต่อใกล้ชิดกับลูกหนี้[31]

(3) กรณีการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับการให้หลักประกันหนี้หรือระงับหนี้ภายหลังงดชำระหนี้หรือภายหลังร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายใน 30 วัน ก่อนนั้นและลูกหนี้ได้กระทำภายใน 1 ปี ก่อนศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย การให้หลักประกันหนี้หรือระงับหนี้ดังกล่าวไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของลูกหนี้หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขโดยลูกหนี้เพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ (เช่น การให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ไม่มีประกันโดยไม่มีข้อตกลงกันมาก่อนในขณะก่อหนี้ประธาน หรือการชำระหนี้ก่อนกำหนด เป็นต้น) กิจการดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนถ้าเจ้าหนี้รู้ว่าลูกหนี้งดการชำระหนี้ หรือลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายหรือรู้ว่าการให้หลักประกันหนี้หรือระงับหนี้แก่ตนน่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ[32]

โดยผลของการเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และกรณีค่าตอบแทนยังคงมีเหลืออยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจเรียกร้องให้ชดใช้คืนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และกรณีลาภงอกที่เกิดขึ้นจากค่าตอบแทนยังคงมีอยู่อย่างแท้จริง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วนที่เป็นลาภงอกที่เหลืออยู่อันเกิดจากค่าตอบแทนนั้นจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย กรณีลาภงอกที่เกิดขึ้นจากค่าตอบแทนไม่มีอยู่ต่อไปแล้วเพื่อเป็นการชดใช้คืนลาภงอกดังกล่าว กรณีมูลค่าของค่าตอบแทนมากกว่าลาภงอกที่มีอยู่จริง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้จากส่วนต่างของมูลค่าดังกล่าวนั้น

2) การปฏิเสธสิทธิตามสัญญา

กรณีสัญญาสองฝ่าย (Bilateral Contracts) ถ้าทั้งบุคคลล้มละลายและคู่สัญญาอีกฝ่ายยังปฏิบัติตามสัญญาไม่สำเร็จสมบูรณ์ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ทรัสตีอาจจะยกเลิกสัญญาการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ล้มละลาย และเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้

---

[30] Bankruptcy law of Japan, Article 72 (2).

[31] Bankruptcy law of Japan, Article 72 (3).

[32] Bankruptcy law of Japan, Article 72 (4).

โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมและเรียกร้องคำตอบที่แน่นอนจากทรัสตีว่าจะยกเลิกสัญญาหรือปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป ถ้าทรัสตีไม่ตอบภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าสัญญาเป็นอันยกเลิก[33]

ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวข้างต้นถูกยกเลิก คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจใช้สิทธิเสมือนเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อชดใช้ค่าเสียหาย ถ้าทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับจากการเลิกสัญญายังคงเหลือในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเรียกทรัพย์สินส่วนนั้นคืนได้ แต่หากไม่มีทรัพย์สินที่ได้จากการเลิกสัญญาเหลืออยู่คู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจใช้สิทธิเรียกร้องจากกองทรัพย์สินเท่ากับจำนวนนั้น[34]

คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสัญญาสองฝ่ายที่มีความรับในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปไม่อาจปฏิเสธที่จะปฏิบัติการชำระหนี้หลังเริ่มต้นการล้มละลายได้ ถ้ามูลเหตุแห่งการชำระหนี้ที่ยังไม่เสร็จสิ้นนั้นเกิดขึ้นก่อนมีการร้องขอให้ล้มละลาย สิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติทำโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาสองฝ่ายหลังจากร้องขอให้เริ่มต้นล้มละลายแต่ก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนพิจารณาคดีล้มละลายจะถูกเรียกร้องต่อกองทรัพย์สิน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะไม่ใช้กับสัญญาจ้างแรงงาน[35]

3) การเพิกถอนการฉ้อฉล[36]

การเพิกถอนการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ได้แก่ การกระทำใดๆ ของบุคคลล้มละลายโดยรู้อยู่แล้วว่าทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้าหนี้ โดยบทบัญญัตินี้จะไม่ใช้บังคับกับบุคคลผู้ได้ลาภงอกที่ไม่รู้ในขณะกระทำว่าจะทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้าหนี้ หรือการกระทำใดๆ ที่กระทำภายหลังหยุดการชำระหนี้หรือร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายซึ่งเสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งจะไม่ใช้บังคับกับบุคคลผู้ได้ลาภงอกที่ไม่รู้ในขณะกระทำว่าจะทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้าหนี้เช่นกัน

ถ้าการกระทำโดยบุคคลล้มละลายเกี่ยวกับการระงับหนี้ เงินที่เจ้าหนี้ได้รับมากกว่าจำนวนหนี้ที่ระงับไปไม่ควรกระทำและอาจถูกเพิกถอนสำหรับผลประโยชน์ของกองทรัพย์สินหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

---

[33] Bankruptcy law of Japan, Article 53.

[34] Bankruptcy law of Japan, Article 54.

[35] Bankruptcy law of Japan, Article 55.

[36] Bankruptcy law of Japan, Article 160.

2.2.4 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

การรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียนั้น ทรัพย์สินส่วนแรกที่ถูกรวบรวมนั่นคือ ทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของหรือถูกยกให้บุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลาย หรือได้มา หรือตกทอดมายังบุคคลล้มละลายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและก่อนที่จะปลดจากการล้มละลาย นอกจากนี้ยังมีการรวบรวมทรัพย์สินโดยวิธีการต่างๆ ดังนี้

1) การเพิกถอนนิติกรรม ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลีย Bankruptcy Act 1966 ได้กำหนดการเพิกถอนนิติกรรม 3 แบบ คือ[37]

(1) การกระทำที่ถือว่าไม่มีผลโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนสำหรับการโอนนั้นหรือจ่ายค่าตอบแทนในมูลค่าที่น้อยกว่ามูลค่าตลาด โดยถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิทรัสตี ทรัสตีจึงมีสิทธิขอเพิกถอนได้โดยการโอนทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต่อมากลายเป็นบุคคลล้มละลายได้โอนให้แก่บุคคลอื่นๆ (Transferee) ภายในเวลา 5 ปีก่อนเป็นบุคคลล้มละลายและผู้รับโอนไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนสำหรับการโอนนั้น หรือจ่ายค่าตอบแทนในมูลค่าที่น้อยกว่ามูลค่าตลาดของทรัพย์สิน และผลการโอนทรัพย์สินดังกล่าวกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียถือว่าการกระทำนั้นเป็นโมฆะ (Void) นอกจากนี้การโอนที่เกิดขึ้นมากกว่า 2 ปี ก่อนการล้มละลายและผู้รับโอนพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่มีการโอนนั้น ผู้โอนไม่เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ถือว่าการโอนเป็นโมฆะตาม Bankruptcy Act 1966 section 120(1)

นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติข้อยกเว้นของการกระทำที่ถือว่าไม่มีผลดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับแก่กรณีดังต่อไปนี้

ก. การจ่ายภาษีภายใต้ A law of commonwealth หรือกฎหมายของรัฐ หรือ

ข. การโอนเพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ตามสัญญาบำรุงรักษา (A maintenance agreement) หรือคำสั่งดูแลบำรุงรักษาโดยเป็นหน้าที่บางส่วนหรือทั้งหมด หรือ

ค. การโอนทรัพย์สินตามสัญญาชำระหนี้ (Debt Agreement) หรือสัญญากู้ยืม หรือ

ง. การโอนทรัพย์สินที่การโอนนั้นเป็นการโอนชนิดที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

โดยภาระการพิสูจน์ตามหลักกฎหมายดังกล่าวตกอยู่แก่ผู้รับโอนซึ่งมีหน้าที่พิสูจน์ว่าในเวลาโอนนั้นผู้โอนไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

---

[37] นวชาติ ยมะสมิต. (2541). **การเพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมที่ทำไปแล้วตาม พรบ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483.** หน้า 109-110.

(2) การโอนที่กระทำต่อเจ้าหนี้ซึ่งไม่มีผลบังคับใช้และถือว่าเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งทำให้การโอนเป็นโมฆะ โดยหลักการดังกล่าวเพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินที่ถูกโอนนั้นกลายเป็นทรัพย์ที่จะสามารถแบ่งปันกันได้ระหว่างเจ้าหนี้ของผู้โอนหรือเพื่อปิดบัง หรือทำให้กระบวนการในการจัดการทรัพย์สินเพื่อแบ่งปันกันในระหว่างเจ้าหนี้ของผู้โอนล่าช้า ซึ่งกรณีนี้มิได้กำหนดระยะเวลาในการโอนทรัพย์ไว้

และมีข้อยกเว้นกรณีที่ผู้โอนกระทำด้วยความสุจริตทำให้ไม่เป็นโมฆะ คือ ค่าตอบแทนที่ผู้รับโอนได้จ่ายเพื่อการโอนนั้นอย่างน้อยที่สุดมีมูลค่าเท่ากับราคาตลาดของทรัพย์สิน และผู้รับโอนไม่ได้รู้ว่าการโอนนั้นมีวัถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น และผู้รับโอนมีเหตุอันสมควรที่จะไม่ทราบว่าในเวลาที่ทำการโอนนั้น ผู้โอนได้เป็นหรือกลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(3) การเพิกถอนการโอนที่ให้เปรียบเจ้าหนี้

โดยมีหลักว่าหากเป็นนิติกรรมการโอนโดยลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นตัวเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นโมฆะ ถ้าการโอนนั้นมีผลหรือทำให้เจ้าหนี้ที่ได้รับโอนดังกล่าวมีบุริมสิทธิ สิทธิพิเศษ หรือประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ และการโอนนั้นได้ทำโดยลูกหนี้ โดยช่วงเวลาที่การโอนทรัพย์อาจเป็นโมฆะ คือ ช่วงเวลา 6 เดือน ก่อนการยื่นฟ้องและยุติลงทันทีในวันก่อนวันที่มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากเป็นกรณีคำร้องของลูกหนี้ที่ได้แสดงหรือยื่นต่อคำร้องของเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งคนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาโต้แย้งสิทธิตามคำร้องของลูกหนี้หรือสมาชิกของห้างหุ้นส่วนโต้แย้งสิทธิตามคำร้องของลูกหนี้ที่ได้ยื่นต่อศาล ช่วงเวลาการโอนทรัพย์ที่อาจเป็นโมฆะคือ ช่วเวลาเริ่มต้นในวันที่มีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายและสิ้นสุดลงทันทีก่อนวันที่มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย

2.3 หลักเกณฑ์ในการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law) ที่มีความสำคัญต่อการธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ[38] นำมาใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ เป็นบุคคลซึ่งมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (Insolvent) ดังนั้นกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนได้ หลักการของกฎหมายล้มละลายก็คือ การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามสัดส่วนแห่งหนี้ การรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน ซึ่งต่างจากระบบการบังคับชำระหนี้โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีแพ่งเท่านั้น

---

[38] สุธีร์ ศุภนิตย์. (2547). **หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ.** หน้า 17.

เพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด จึงมีแนวความคิดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ในขณะล้มละลาย และการสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินได้มากขึ้นแม้ทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นของบุคคลภายนอกก็ตาม

2.3.1 ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้

โดยหลักทั้งตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและระบบกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้ย่อมสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จนสิ้นเชิง นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังสร้างกลไกเพื่อมิให้ลูกหนี้สูญเสียทรัพย์สินด้วย คือ การไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา

2.3.1.1 ทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้โดยแท้

การบังคับชำระหนี้ไม่ว่าตามกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยหลักย่อมต้องบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระบบการบังคับชำระหนี้กรณีฟ้องคดีแพ่งหากเจ้าหนี้ไปบังคับยึดทรัพย์ของบุคคลภายนอกที่มิใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา บุคคลภายนอกผู้ถูกกระทบสิทธิในทรัพย์สินของตนก็จะมีทางแก้โดยกลไกทางกฎหมายที่เรียกว่า “การร้องขัดทรัพย์” ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าการบังคับชำระหนี้จะต้องบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ก็มีแนวความคิดในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับคดี หรือตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 285 และตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) ก. และ ข. ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

แนวความคิดการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ครอบคลุมทั้งทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งคือ เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น และทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ตัวบทจะใช้คำว่า “จนถึงวันที่ศาลปลดจากล้มละลาย” แต่ก็มิได้หมายถึงกรณีปลดจากล้มละลายอย่างเดียว โดยจะหมายรวมถึงเวลาที่ลูกหนี้ประนอมหนี้สำเร็จ หรือเวลาที่ยกเลิกการล้มละลายด้วย เพราะตราบใดที่คดีล้มละลายยังมาสิ้นสุดลง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาระหว่างนั้น ก็เป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ทั้งสิ้น[39]

---

[39] เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. (2550). **การใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย.** หน้า 17.

2.3.1.2 การไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา

นอกจากการรวบรวมทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้แล้ว ยังมีแนวคิดในการสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อมิให้เกิดภาระเพิ่มขึ้นแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ กล่าวคือในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องและขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน หากทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่พึงได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาได้ ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของไทยมีแนวคิดในการรวบรวมรัพย์สินโดยวิธีการดังกล่าว โดยได้วางหลักเรื่องนี้ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 122 ดังนี้

มาตรา 122 ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่า ประโยชน์ที่จะพึงได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือ สิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดั่งกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธได้ ต้องมีลักษณะ ดังนี้

1) เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา

หากมีการนำสิทธิตามสัญญาไปฟ้องร้องเป็นคดีและศาลมีคำพิพากษาตามยอมก่อนลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปฏิเสธสิทธิดังกล่าวไม่ได้ เพราะสิทธิดังกล่าวมิใช่สิทธิตามสัญญาโดยแท้ แต่เป็นสิทธิตามคำพิพากษาตามยอม

2) สิทธิตามสัญญานั้นเป็นสิทธิที่ลูกหนี้จะรับมา

หากลูกหนี้มิได้มีสิทธิอะไรต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นเรื่องที่เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายอื่นอย่างเดียว เช่นนี้ลูกหนี้ยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้

3) ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่พึงได้

โดยนำประโยชน์และภาระมาเปรียบเทียบกัน ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2.3.2 ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลภายนอก

แม้ว่าโดยหลักทั้งตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและระบบกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้อื่นนอกจากลูกหนี้ได้ แต่ด้วยเหตุผลบางประการกฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของ

บุคคลภายนอกได้ โดยอาจเป็นการบังคับจากทรัพย์สินของบุคคลภายนอกโดยตรง หรือเป็นการใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นตกกลับมาเป็นของลูกหนี้แล้วจึงใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ต่อไป

2.3.2.1 ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้

หลักการนี้เกิดขึ้น เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านี้ทำให้เจ้าหนี้ทั่วไปเข้าใจผิดว่าลูกหนี้มีฐานะดีหรือมีความน่าเชื่อถือจึงได้ยินยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงสามารถยึดเพื่อรวบรวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป ซึ่งหลักการนี้เรียกว่า “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ” โดยสิ่งของที่จะยึดได้นั้นต้องอยู่ในความครอบครองอำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ เกี่ยวกับการค้า หรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของที่แท้จริง โดยพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการฉ้อโกงและคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ผู้ล้มละลายที่เข้าใจผิดในตัวลูกหนี้ว่ามีทรัพย์สินเพียงพอชำระหนี้ให้แก่ตน เพราะลูกหนี้ใช้ทรัพย์สินเหล่านั้นเสมือนเป็นของตนเองทั้งๆที่ทรัพย์เป็นของบุคคลอื่น อีกทั้งเป็นการลงโทษเจ้าของที่แท้จริงซึ่งถือว่ามีส่วนผิดที่ปล่อยให้ทรัพย์นั้นเข้ามาอยู่ในความครอบครองและใช้สอยของลูกหนี้ผู้ล้มละลายโดยไม่พิจารณาให้ดีก่อน

โดยกฎหมายล้มละลายของไทยได้รับแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ โดยบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (3) ความว่า

“(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย”

2.3.2.2 การเพิกถอนการฉ้อฉล

การเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลาย บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 และ 114 ดังนี้

มาตรา 113 การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

มาตรา 114 ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตาม มาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อย เกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภ งอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

การเพิกถอนการฉ้อฉล คือ การเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นโดยลูกหนี้รู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เพื่อให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ซึ่งกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดในหลักการนี้เช่นเดียวกับการเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237[40] โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ลูกหนี้ทำนิติกรรมอันมีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน

2) ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

3) ลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่าการทำนิติกรรมนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

4) ผู้ได้ลาภงอกได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่เป็นการให้โดยเสน่หาลูกหนี้รู้ข้อความจริงนั้นเพียงฝ่ายเดียวก็เพิกถอนได้

โดยการที่ผู้ได้ลาภงอกได้รู้ถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบจะมีการวางหลักข้อสันนิษฐานไว้ด้วย คือ ถ้านิติกรรมได้ทำขึ้นภายใน ระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร หรือเป็นการให้โดยเสน่หา ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลาภงอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

ในส่วนสิทธิของบุคคลภายนอกจากการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้มีการบัญญัติคุ้มครองไว้ โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238[41] มาปรับใช้ กล่าวคือ การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 237 ไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอนการฉ้อฉล

โดยผลของการเพิกถอนการฉ้อฉลจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคน เนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้จะมิได้ตกเป็นของเจ้าหนี้ผู้ขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลทันที แต่หากกลับเป็นของลูกหนี้เท่านั้นดังที่กล่าวข้างต้น จึงจะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของ

---

[40] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 เจ้าหนี้ ชอบที่จะร้องขอ ให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้อยู่ว่าจะเป็นทางให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภงอกแต่การนั้นมิได้รู้เท่าถึงข้อความจริง อันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณี เป็นการทำให้โดยเสน่หา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใด อันมิได้มีวัตถุเป็นสิทธิใน ทรัพย์สิน

[41] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 การเพิกถอนดั่งกล่าวมาในบทมาตราก่อนนั้นไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน

อนึ่งความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นได้มาโดยเสน่หา

บุคคลภายนอกโดยใช้กลไกทางกฎหมาย โดยแนวคิดในเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์ในเรื่องความสุจริตในการทำนิติกรรมของลูกหนี้ และคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้เสียเปรียบ

2.3.2.3 การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบ

การชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบในคดีล้มละลาย บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 115 ดังนี้

มาตรา 115 “การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่ เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นระหว่างระยะเวลาหนึ่ง ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น”

การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบนี้ มีแนวคิดคล้ายกับการเพิกถอนการฉ้อฉล คือ ความสุจริตในการชำระหนี้ของลูกหนี้ และการคุ้มครองเจ้าหนี้อื่น แต่หากกรณีนี้แตกต่างจากการเพิกถอนการฉ้อฉล คือ ต้องเป็นกรณีการโอนหรือกระทำการใดๆต่อเจ้าหนี้อื่นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลภายนอกอื่นๆ ด้วย โดยนอกจากจะกำหนดความมุ่งหมายที่ว่าทำให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นแล้ว ยังมีการกำหนดระยะเวลาการโอนหรือกระทำการใดๆ ว่าต้องทำภายในระยะเวลา 3 เดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยจะต้องกระทำภายในระยะเวลาดังกล่าวจึงจะเพิกถอนได้ อีกทั้งยังมีแนวคิดในการกำหนดระยะเวลาในการโอนหรือกระทำการใดๆ แตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้ทั่วไปและเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ด้วย ซึ่งบุคคลภายในของลูกหนี้ หมายถึง ผู้ที่ใกล้ชิดกับลูกหนี้ หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ จึงย่อมรู้ฐานะของลูกหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่น ตัวอย่างเช่น กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ รวมทั้งคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของลูกหนี้หรือบุคคลดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากเจ้าหนี้เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ช่วงระยะเวลาการโอนที่สามารถเพิกถอนได้คือการโอนหรือการกระทำในระหว่างระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายกำหนดกลไกทางกฎหมายเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เคยเป็นของบุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้ ในกรณีนี้คือเจ้าหนี้บางคน การเพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าวจึงอาจกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ของตนได้ตามหลักแห่งกรรมสิทธิ์ จึงมีแนวคิดในการ

คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์นั้นมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย มิให้การเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 116

2.3.2.4 การทวงหนี้

การทวงหนี้เป็นแนวคิดหนึ่งในการรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเป็นวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ในการดำเนินการรวบรวมสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ ซึ่งจะใช้กับสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้หรือผู้ล้มละลายมีต่อบุคคลภายนอกก่อนที่จะถูกพิทักษ์ทรัพย์[42] เช่น ลูกหนี้ให้บุคคลภายนอกกู้ยืมเงิน ต่อมาลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถใช้วิธีการทวงหนี้แทนการฟ้องร้องลูกหนี้ของลูกหนี้ โดยในการใช้วิธีการทวงหนี้ มีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1) เป็นสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก

คือ ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกนั้นชำระหนี้ได้ การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปทวงหนี้กับลูกหนี้ขอลูกหนี้ก็เพื่อรวบรวมสิทธิเรียกร้องเข้ามาสู่กองทรัพย์สิน โดยหากลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจทวงหนี้ต่อบุคคลนั้นได้

2) สิทธิเรียกร้องนั้นต้องเป็นสิทธิที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์

ดังนั้น หากสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นภายหลังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือเป็นสิทธเรียกร้องที่เกิดขึ้นเนื่องจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่อาจใช้วิธีการทวงหนี้บุคคลภายนอกเพื่อรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

โดยการทวงหนี้จะมีการกำหนดขั้นตอนเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติซึ่งจะแตกต่างกันในกรณีที่บุคคลภายนอกรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองกรณีหนึ่ง และกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ยอมรับว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อตน ดังนี้

1) กรณีบุคคลภายนอกรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ ศาลก็มีอำนาจบังคับให้บุคคลที่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

---

[42] เอื้อน ขุนแก้ว. (2550). **คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย.** หน้า 237.

2) กรณีลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลภายนอกชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน แต่บุคคลภายนอกไม่ยอมรับ ในกรณีนี้จะต้องกำหนดขั้นตอนในการทวงหนี้มากกว่าในกรณีแรก เนื่องจากบุคคลภายนอกนั้นยังมิได้รับว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องต่อตน ดังนี้

(1) ต้องมีการส่งหนังสือไปยังบุคคลนั้นให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ตามจำนวนที่แจ้งไป และให้แจ้งด้วยว่าหากจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบการปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามจำนวนที่แจ้งไป

(2) ถ้าบุคคลผู้ได้รับแจ้งความนั้นปฏิเสธหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กำหนด ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน หากเห็นว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นหนี้ให้จำหน่ายชื่อออกจากบัญชีลูกหนี้ และแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ ถ้าเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นหนี้เท่าใดก็ให้แจ้งจำนวนเงินเป็นหนังสือยืนยันไปยังบุคคลที่ต้องรับผิดนั้น และแจ้งไปด้วยว่า ถ้าจะคัดค้านประการใด ให้ร้องคัดค้านต่อศาลภายในเวลาที่กำหนดนับแต่วันได้รับหนังสือแจ้งการยืนยัน

3) ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความยืนยันคัดค้านต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องภายในเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลพิจารณา ถ้าพอใจว่าเป็นหนี้ให้มีคำบังคับให้บุคคลนั้นชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ให้มีคำสั่งจำหน่ายชื่อจากบัญชีลูกหนี้

ในขณะที่ดำเนินการทวงหนี้อยู่นั้น หากคดีล้มละลายสิ้นสุดโดยการประนอมหนี้ หรือการยกเลิกการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการรวบรวมจำหน่ายทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้อีกต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมหมดอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่มีอำนาจในการทวงหนี้อีกต่อไป สำนวนการทวงหนี้ที่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกไป ส่วนกรณีที่มีการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายซึ่งเป็นเพียงการปลดตัวลูกหนี้จากการล้มละลาย การจัดการทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายเพื่อนำทรัพย์สินมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดการต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จ[43]

---

[43] แหล่งเดิม.

2.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเป็นวิธีการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งแสดงสิทธิของคู่ความในคดี ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับสิทธิอันเกิดจากคำพิพากษาหรือคำสั่ง[44]

คดีแพ่งสามัญมีหลักในการบังคับคดี 3 ประการ คือ[45]

1) ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้ต้องฟ้องร้องต่อศาล ขอให้ศาลสั่งบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213

2) เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลาชำระหนี้หาได้ไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 191 วรรคแรก และมาตรา 203 วรรคสอง ทั้งนี้เพราะเหตุว่าในกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระนั้น ถือว่าลูกหนี้ยังไม่ได้โต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55

3) เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 เว้นแต่ในบางกรณี เช่น ผู้รับจำนองตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 733

2.4.1 ทรัพย์สินอันอาจนำมาชำระหนี้ได้

เมื่อเจ้าหนี้นำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลจนกระทั่งมีคำพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว กรณีที่เป็นหนี้เงิน การจะดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้จะต้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เพื่อตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อชำระแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

โดยในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ทรัพย์สินใดจึงจะสามารถยึดได้บ้าง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า

“ภายใต้มาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

ตามบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายบัญญัติให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้ ส่วนวิธีการดำเนินการในการขอให้ยึด ขาย จำหน่าย ข้อยกเว้นมิให้ยึดทรัพย์สินประเภท หรือวิธีการจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่นๆ ดังจะเห็นได้ว่าโดยหลักทรัพย์สินที่จะนำมาชำระแก่เจ้าหนี้

---

[44] กฤษดา ทุ่งโชคชัย. (2539). **หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ.** หน้า 23.

[45] ทวี กสิยพงษ์. (2536). **ปัญหากฎหมายล้มละลายภาคปฏิบัติ.** หน้า 1.

ได้ต้องบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น จะนำทรัพย์สินของผู้อื่นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มิได้ เว้นแต่ เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ยอมผูกพันตนรับผิดในหนี้รายนั้น หรือได้เอาทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันแห่งหนี้ หรือโดยอาศัยอำนาจพิเศษบางประการ เช่น ตามมาตรา 261, 262 และ 267 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมาตรา 282 วรรคท้าย ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[46]

โดยวิธีการยึดทรัพย์หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 และมาตรา 283 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 282 ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงิน จำนวนหนึ่งภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติห้ามาตราต่อไปนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษา หรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามคำพิพากษาตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ คือ

1) โดยวิธียึดและขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง และอสังหาริมทรัพย์

2) โดยวิธีอายัดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์เหล่านั้น ซึ่งบุคคลภายนอกจะ ต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง และเมื่อได้ส่งมอบหรือโอนมาแล้วเอาทรัพย์สินหรือสิทธิเหล่านั้นออกขาย หรือจำหน่าย ในกรณีเช่นว่านี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจะยึด บรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในอันที่จะได้รับส่งมอบหรือ รับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเช่นว่ามานั้น

3) โดยวิธีอายัดเงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาในภายหลัง แล้วเรียกเก็บตามนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจที่จะยึดบรรดาเอกสารทั้งปวงที่ให้ สิทธิแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระเงินเช่นว่านั้น

4) โดยวิธียึดเอกสารอื่นๆ ทั้งปวง เช่นสัญญากระทำการงานต่างๆ ซึ่งได้ชำระเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ซึ่งการบังคับตามสัญญาเช่นว่านี้อาจทวีจำนวนหรือราคาทรัพย์ของลูกหนี้ตาม คำพิพากษา และเพื่อที่จะนำบทบัญญัติแห่ง มาตรา 310 (4) มาใช้บังคับ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ทรัพย์สินที่เป็นของภรรยาหรือที่เป็นของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งตามกฎหมายอาจ ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดี อาจยึดหรืออายัดและเอาออกขายได้ตามที่บัญญัติไว้ข้างบนนี้"

---

[46] กฤษดา ทุ่งโชคชัย. เล่มเดิม. หน้า 27-28.

มาตรา 283 วรรคแรก “ถ้าต้องยึดหรืออายัดและขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามความในมาตราก่อน เจ้าพนักงานบังคับคดีชอบที่จะยึดหรืออายัดหรือขายบรรดาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา”

จากบทบัญญัติมาตรา 282 จะเห็นว่าทั้งเงิน ทรัพย์สิน และสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาย่อมอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี รวมทั้งทรัพย์สินที่เป็นของภรรยา หรือบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ด้วย โดยทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดได้ต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของรวมด้วย ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรืออยู่กับบุคคลภายนอก แต่จะยึดทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ได้ โดยในส่วนวิธีดำเนินการนั้นหากทรัพย์สินนั้นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอ้างว่าเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามมาตรา 283 เจ้าพนักงานบังคับคดีก็ชอบที่จะยึดหรืออายัดได้โดยชอบ

2.4.2 ข้อจำกัดในการยึดทรัพย์และอายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

แม้ว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิงการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า แต่กฎหมายก็ได้กำหนดขอบเขตข้อจำกัดของการบังคับคดีไว้ คือ จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้ไม่ได้ ตามมาตรา 284 วรรคหนึ่งของประมวกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น หรือศาลจะได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่นห้ามมิให้ยึดหรืออายัดทรีพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่าที่จะพอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในคดีและค่าธรมเนียมในการบังคับคดี อนึ่งถ้าได้เงินมาพอจำนวนที่จะชำระหนี้แล้วห้ามไม่ให้เอาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่น”

2.4.3 ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

ในการบังคับคดีจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็มีแนวความคิดในการยกเว้นทรัพย์สินเงิน และสิทธิเรียกร้องบางประเภท ที่มิให้อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ทั้งนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ โดยมีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต ในการประกอบอาชีพ มีเงินสำหรับเลี้ยงชีพต่อไป หรือด้วยเหตุผลอื่นที่บัญญัติไว้ในดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ในเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี และตามมาตรา 286 เรื่องข้อยกเว้นเงินและสิทธิเรียกร้องที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ดังนี้

1) กรณีทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ตามมาตรา 285 ได้แก่

(1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือน หรือเครื่องใช้สอยส่วนตัว โดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา[47]

(2) เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพ โดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินหนึ่งแสนบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตยึดหน่วง และใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อดำเนินการเลี้ยงชีพหรือการประกอบวิชาชีพ อันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ตามที่ศาลเห็นสมควร[48]

(3) วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา[49]

(4) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันมีลักษณะเป็นของส่วนตัวโดยแท้เช่นหนังสือสำหรับวงศ์ตระกูลโดยเฉพาะจดหมายหรือสมุดบัญชีต่างๆ นั้น อาจยึดมาตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีได้ถ้าจำเป็นแต่ห้ามมิให้เอาออกขายทอดตลาด[50]

โดยทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นให้รวมไปถึงทรัพย์สินอันเป็นของภริยาหรือของบุตรผู้เยาว์ของ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งทรัพย์สินเช่นว่านี้ตามกฎหมายอาจถือได้ ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจ บังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 285 (1) (2) และ (3) เป็นทรัพย์ที่ได้รับการยกเว้นมิให้อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี คือไม่อาจยึดและนำออกขายทอดตลาดได้เลย แต่ทรัพย์สินในกรณีตามมาตรา 285 (4) อาจถูกยึดได้แต่ก็เพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่ห้ามมิให้นำออกขายทอดตลาด

---

[47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 285 (1).

[48] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 285 (2).

[49] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 285 (3).

[50] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 285 (4).

2) กรณีสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ที่ไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 286 ได้แก่

(1) เบี้ยเลี้ยงชีพซึ่งกฎหมายกำหนดไว้และเงินรายได้เป็นคราวๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพ เป็นจำนวนรวมกันไม่เกินเดือนละหนึ่งหมื่นบาทหรือตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(2) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการและเงินสงเคราะห์ บำนาญ หรือบำเหน็จที่หน่วยราชการได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

(3) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ ค่าชดใช้ เงินสงเคราะห์ หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน นอกจากที่กล่าวไว้ใน (2) ที่นายจ้างจ่ายให้แก่บุคคลเหล่านั้น หรือคู่สมรส หรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น เป็นจำนวนรวมกันไม่เกินเดือนละหนึ่งหมื่นบาท หรือตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(4) เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่นเป็นจำนวน ตามที่จำเป็นในการดำเนินการฌาปนกิจศพตามฐานะของผู้ตายที่ศาลเห็นสมควร

โดยในกรณีที่ศาลเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินตาม ข้อ (1) และ ข้อ (3) ให้ศาลกำหนดให้ไม่น้อยกว่าอัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของข้าราชการพลเรือนในขณะนั้น และไม่เกินอัตราเงินเดือนขั้นสูงสุดของข้าราชการพลเรือนในขณะนั้น โดยคำนึงถึงฐานะในทางครอบครัวของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและจำนวนบุพการีและผู้สืบสันดาน ซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วย

ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจออกคำสั่งอายัดตาม มาตรา 311 วรรคสอง ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินตาม ข้อ (1) ข้อ (3) และ ข้อ (4) และให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับแก่การกำหนดจำนวนเงินตาม ข้อ (1) และข้อ (3) โดยอนุโลม แต่ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ไม่เห็นด้วยกับจำนวนเงินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนด บุคคลดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ทราบถึงการกำหนดจำนวนเงินเช่นว่านั้น เพื่อขอให้ศาลกำหนดจำนวนเงินใหม่ได้

ในกรณีที่พฤติการณ์แห่งการดำรงชีพของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนแปลงไป บุคคลตามวรรคสามจะยื่นคำร้องให้ศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี แล้วแต่กรณี กำหนดจำนวนเงินตาม ข้อ (1) และข้อ (3) ใหม่ก็ได้

2.5 แนวคิดและวิวัฒนาการในการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายอันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้นั้น ประเทศไทยได้มีกฎหมายลักษณะล้มละลายบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานมาแล้ว โดยกฎหมายล้มละลายของไทยปัจจุบันมีที่มาจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้ หรือพระอัยการการกู้หนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับนับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และใช้เรื่อยมาจนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งพระองค์ทรงพระราชทานให้อาลักษณ์รวบรวม ชำระสะสางเป็นกฎหมายตราสามดวง และใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5[51] ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของกฎหมายไปตามพัฒนาการของสังคมที่เจริญขึ้น อันเนื่องมาจากการค้าขายกับต่างประเทศ สภาพแวดล้อม รวมทั้งอิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศ ทำให้นับจนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมาแล้ว รวม 5 ฉบับ ได้แก่

1) กฎหมายลักษณะกู้หนี้ จุลศักราช 1278 (พ.ศ. 2192)

2) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434)

3) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

4) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454)

5) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนับจนถึงปัจจุบันรวม 6 ครั้ง กล่าวคือ

(1) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511

(2) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526

(3) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

(4) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

(5) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543

(6) พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547

อนึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายล้มละลายบังคับใช้มาแล้วหลายฉบับ แต่กฎหมายทุกฉบับล้วนมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การแก้ปัญหาการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ดังนั้นกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในกฎหมายล้มละลาย การศึกษาว่าทรัพย์สินใดบ้างที่รวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้และ

---

[51] ภูมิ โชคเหมาะ. (2548). **กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ** (เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 729). หน้า 1.

นอกเหนือจากกองทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้จากสิ่งใดได้อีกหรือไม่ อย่างไร และเหตุใดทรัพย์สินบางประเภทจึงได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สิ่งต่างๆ เหล่านี้มีเหตุผลและแนวคิดอย่างไร ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยได้มีวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าว ผ่านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหลายประการนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งในแง่ของประเภททรัพย์สิน ลักษณะ และวิธีการบังคับกับลูกหนี้ โดยการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายล้มละลายอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ กฎหมายลักษณะกู้หนี้ จุลศักราช 1278 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ดังจะกล่าวต่อไป

2.5.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ จุลศักราช 1278 (พ.ศ. 2192)

ในสมัยกรุงศรีอยุธยากฎหมายล้มละลายของไทยมิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ หากแต่รวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ โดยในกฎหมายลักษณะกู้หนี้จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกู้ยืมกันในลักษณะต่างๆ การชำระหนี้ สิทธิและหน้าที่ของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมทั้งบทบัญญัติในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันเป็นกฎหมายละลายฉบับแรกของประเทศไทย เรียกว่ากฎหมาย “ลักษณะกู้หนี้ถือสืนหลายแห่งสืนล้นพ้นตัว”

วิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ คือ เมื่อเจ้าหนี้ได้มีคำพิพากษาให้เป็นฝ่ายชนะ หากลูกหนี้มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็จะมีวิธีการบังคับกับลูกหนี้ซึ่งได้มีการบัญญัติอยู่ในพระอัยการการกู้หนี้บทที่ 50 และลักษณะตระลาการ บทที่ 54 ซึ่งมีข้อความคล้ายกัน ชั้นแรกตระลาการจะผ่อนผันให้ลูกหนี้ 3 ระยะเวลาต่อเนื่องกัน คือ 3 วัน 5 วัน และ 7 วัน รวมเวลา 15 วัน เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้รวบรวมทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้ เมื่อเวลาดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว โดยเจ้าหนี้ยังมิได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้จะถูกจองจำและนำมาตากแดดเป็นเวลา 3 วัน ตลอดเวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ขึ้นจนกระทั่งพระอาทิตย์ตก ในสถานที่เปิดเผยเช่นเดียวกันนิวิธีการและระยะเวลาเหล่านี้มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะขืนใจลูกหนี้ให้บอกทรัพย์สินของตนทั้งหมด หรือให้หาบุคคลหนึ่งใดมาชำระหนี้แทน หรือมายอมรับประกันต่อเจ้าหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ใช้อุบายหลีกเลี่ยงการชำระจำถูกจองจำและนำไปประจานไว้ ณ ทางสาธารณะ[52]

หากวิธีการบังคับลูกหนี้ดังกล่าวมานี้มิได้เป็นผลแต่อย่างใด จึงจะเริ่มวิธีการบังคับอย่างจริงจัง โดยตระลาการจะสอบสวนดูว่าลูกหนี้มีกองทรัพย์สินอยู่ที่ใดหรือไม่ ซึ่งกองทรัพย์สินนี้มิได้ประกอบด้วยที่ดิน บ้านเรือน สัตว์พาหนะ ทาส และสิ่งของของลูกหนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึง

---

[52] แหล่งเดิม.

สมาชิกแห่งครอบครัวซึ่งอยู่ร่วมกับลูกหนี้ คือ ภรรยา บุตร และบุคคลอื่นที่อยู่ใต้อำนาจลูกหนี้ ตระลาการจะประมาณราคาทรัพย์สินเหล่านี้ และส่งมอบแก่เจ้าหนี้ไปเท่ากับจำนวนหนี้สิน หากลูกหนี้มิได้มีทรัพย์สินแต่อย่างใด หรือหากกองทรัพย์สินไม่เพียงพอกับจำนวนหนี้สิน ตัวลูกหนี้จะถูกขายทอดตลาด เพื่อเอาเงินจากการขายนั้นชำระแก่เจ้าหนี้ไปจนเท่าจำนวนหนี้สินนั้น ทั้งนี้วิธีดำเนินการบังคับจึงแยกได้ออกเป็น 2 ตอน คือ ขั้นแรก ต้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หากไม่มีทรัพย์สินหรือมีไม่เพียงพอจึงจะดำเนินการ ขั้นที่สอง คือ บังคับเอากับตัวลูกหนี้เอง แต่ในการดำเนินวิธีนี้ต้องเพ่งเล็งถึงประเภทของหนี้ด้วย โดยการบังคับเอาแก่ตัวบุคคลใช้บังคับในกรณีหนี้สินมาจากสัญญากู้และเจ้าหนี้มีสารกรมธรรม์ ตามพระอัยยการกู้หนี้ บทที่ 50 ส่วนพระอัยการบทที่ 54 ใช้บังคับในกรณีเรียกร้องให้ชำระค่าสินไหมและพินัย ซึ่งผู้ชนะคดีบังคับเอาได้ต่อทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติว่าจะเอาตัวบุคคลผู้ที่ไม่เสียเงินค่าปรับไปขายได้ พระอัยการลักษณะตระลาการบทที่ 48 ซึ่งใช้บังคับกับการเรียกร้องค่าปรับเหมือนกัน ก็มีวิธีการบังคับทำนองเดียวกับบทที่ 54 คือมิได้กล่าวถึงการบังคับเอาจากตัวลูกหนี้ผู้แพ้คดีเอง แต่หากบัญญัติว่า หากผู้แพ้ไม่ชำระค่าปรับ ต้องถูกเฆี่ยนด้วยหนังหรือหวาย ในอัตรา 3 หรือ 5 ทีต่อแสนเบี้ย แล้วส่งตัวคืนแก่นายเงินหรือมูลนาย สุดแต่ว่าผู้นั้นจะเป็นทาสหรือไพร่ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้โดยกรมธรรม์ กล่าวคือ ผู้ให้กู้ หรือนายเงิน เป็นผู้เดียวที่มีสิทธิใช้วิธีการบังคับเหนือเนื้อตัวผู้เป็นลูกหนี้ ส่วนบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งหนี้นั้นมีที่มาจากการละเมิดโดยตรงก็ดี หรือจากสัญญาที่มิได้ตกอยู่ในบังคับต้องทำกรมธรรม์ก็ดี มีอำนาจใช้วิธีการบังคับได้เพียงลงอาญาทางร่างกายแก่ลูกหนี้เท่านั้น แต่ไม่กระทบถึงสถานะทางชุมชนแต่อย่างใด[53]

ในระหว่างที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้มีเจ้าหนี้อื่นๆ แสดงตนขึ้น โดยนำกรมธรรม์ไปแสดงต่อตระลาการก่อนที่ลูกหนี้จะถูกขาย ก็ให้นำเงินจากการขายทรัพย์สินของลูกหนี้และตัวลูกหนี้นำมาเฉลี่ยระหว่างเจ้าหนี้ตามจำนวนแห่งหนี้สิน จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีแนวความคิดคล้ายกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันในแง่ที่ให้นำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามสัดส่วนแห่งหนี้ แต่หากแตกต่างในส่วนที่บัญญัติให้ขายตัวของลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีสิทธิได้ส่วนเป็นสองเท่าของเจ้าหนี้อื่น

จากที่กล่าวข้างต้นถึงวิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยสมัยโบราณ แสดงให้เห็นว่าแนวความคิดของการปฏิบัติต่อลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ค่อนข้างรุนแรง โดยไม่แต่เพียง **ทรัพย์สินทั้งหมด**ของลูกหนี้เท่านั้นที่ถูกบังคับเพื่อนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่อาจถูกลงโทษในทางอาญาแก่ร่างกาย หรือในหนี้บางประเภท แม้แต่ตัวลูกหนี้เองหรือสมาชิกในครอบครัวก็ถือว่าเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้สามารถนำไปแทนการชำระหนี้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินได้เช่นกัน จึงทำให้มีสถานะ

---

[53] แหล่งเดิม.

ไม่ต่างจากการเป็นสิ่งของชิ้นหนึ่งนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะการกู้หนี้ที่บัญญัติถึงการบังคับกับตัวลูกหนี้โดยการขายลูกหนี้ กล่าวคือ หากลูกหนี้ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้นั้นเป็นไพร่หลวงต้องนำเงินค่าตัวที่ขายได้กึ่งหนึ่งส่งท้องพระคลัง ส่วนที่เหลืออีกกึ่งหนึ่งจึงนำไปชำระแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อชดเชยในการที่หลวงต้องเสียแรงงานไพร่ไปหนึ่งคน ส่วนในกรณีการขายลูกหนี้ตามคำสั่งศาล จะมีผลให้บรรดาหนี้สินระงับลงโดยสิ้นเชิง แม้จะมีเจ้าหนี้อื่นอีกแต่มิได้มาแสดงตัว ลูกหนี้ซึ่งถูกขายตามคำสั่งศาลนี้ ก็จะตกเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อโดยเด็ดขาดและปลอดจากภาระหนี้สินทั้งปวง โดยลูกหนี้ที่ถูกขายเป็นทาสในลักษณะนี้มาอาจไถ่กลับคืนได้และไม่มีค่าตัว กลายเป็นเสมือนสิ่งของในกองทรัพย์สินของผู้ซื้อเท่านั้น ในอีกกรณีหนึ่ง คือ หากลูกหนี้ยินยอมลงเป็นทาสของเจ้าหนี้เองโดยดี หรือสามารถหาบุคคลมาชำระหนี้แทน และรับตัวลูกหนี้นั้นไว้เป็นทาสแทน หากเจ้าหนี้ทั้งหลายตกลงด้วย ถือได้ว่าได้มีการทำกรมธรรม์ใหม่มีค่าเท่ากับจำนวนเงินที่บุคคลภายนอกนั้นชำระหนี้แทน และลูกหนี้ก็จะตกเป็นทาสของผู้ชำระหนี้แทนนั่นเอง แต่ทาสชนิดนี้แตกต่างจากทาสในกรณีขายลูกหนี้ตามคำสั่งศาล เพราะอาจไถ่ตัวคืนจากนายเงินได้ ตามจำนวนที่ผู้นั้นชำระหนี้แทนไป

วิธีการบังคับชำระหนี้ที่รุนแรง และทรมานลูกหนี้ด้วยวิธีการต่างๆ จนถึงการทำให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นทาสตลอดชีวิต แสดงถึงแนวความคิดในการลงโทษลูกหนี้อย่างชัดเจน ซึ่งนอกจากประเทศไทยแล้วกฎหมายโบราณของประเทศต่างๆก็ยังปรากฏแนวความคิดดังกล่าวนี้ด้วย โดยถือว่า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการที่กองทรัพย์สินของตนสูญสิ้นไปและในการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสัญญาได้[54] ต่อมาเมื่อแนวความคิดเรื่องหลักมนุษยธรรมแพร่หลายมากขึ้น ประกอบกับมีการติดต่อค้าขายกันมากขึ้น ทำให้มีลูกหนี้จำนวนมากที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยมิได้มีเจตนาทุจริตหรือคดโกง แต่เกิดจากความผิดพลาดในการทำการค้า ได้รับความเดือดร้อนเป็นอันมาก ซึ่งหากกฎหมายการบังคับชำระหนี้ยังคงเข้มงวดเช่นเดิมย่อมเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการทำการค้า ทุกประเทศจึงพยายามหาทางผ่อนปรนวิธีการบังคับลง

ในประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงเป็นไปค่อนข้างช้า จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ โดยเฉพาะนับแต่สมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งมีความเจริญเข้ามามากขึ้น การบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีการทรมานต่างๆ จึงถูกยกเลิกมิให้ใช้บังคับ เพียงแต่ยังสามารถพิพากษาให้จำคุกลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามการจำคุกลูกหนี้นั้น ก็ยังคงเป็นการลงโทษที่รุนแรงเนื่องจาก หากไม่มีผู้ใดมาช่วยเหลือชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็จะต้องถูกขังเรื่อยไป จนลูกหนี้บางคนอาจต้องถึงแก่ความตายในคุกนั่นเอง

---

[54] แหล่งเดิม.

ดังนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยสมัยโบราณนั้น มีการบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินทุกอย่างของลูกหนี้ รวมทั้งการขายคนลงเป็นทาสเพื่อชำระหนี้ก็สามารถทำได้ตามกฎหมาย โดยไม่มีแนวความคิดในเรื่องข้อยกเว้นไม่บังคับกับทรัพย์สินบางประเภทแต่อย่างใด

2.5.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434)

ในต้นสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างสยามกับประเทศยุโรปมีผลขึ้น ส่งผลให้บรรดาพ่อค้าชาวต่างชาติที่มาค้าขายและตั้งภูมิลำเนาในประเทศสยาม อยู่ในบังคับกฎหมายชาติตน ซึ่งประเทศเหล่านั้นต่างเลิกทาสโดยหนี้สิน หรือเลิกการบังคับทางร่างกายแล้ว ดังนั้นหากคนต่างชาติไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะบังคับได้กับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ต่างกันระหว่างคนไทยและคนต่างชาติ จึงได้มีแนวความคิดในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ที่ได้นำเอาวิธีล้มละลายมาใช้ในประเทศสยาม ตั้งแต่นั้นมาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอล้มละลาย และให้ตั้งเจ้าพนักงานเพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สิน และทำบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน โดยใช้รายงานของเจ้าพนักงานนี้ ศาลจะแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของผู้ล้มละลายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามส่วนแห่งหนี้สินของผู้นั้น ถ้าลูกหนี้มิได้มีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือปิดบังอำพรางทรัพย์สินบางส่วนไว้ ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องชั่วคราว และมีโอกาสเข้าสู่สภาพเดิมได้ นอกจากนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์ขึ้นอีกในภายหลังจากล้มละลาย หรือลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์ หรือลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างใดอย่างหนึ่ง เจ้าหนี้ก็ยังสามารถบังคับจากลูกหนี้ได้อีก ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการขอกฎหมายลักษณะกู้หนี้เดิมที่ว่าเมื่อมีการแบ่งทรัพย์กันแล้วหนี้เหลือเท่าใดให้ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

และสาระสำคัญที่บัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่การกำหนดขอบเขตการบังคับจากทรัพย์ของลูกหนี้ โดยยกเลิกวิธีบังคับจากเนื้อตัว รวมถึงวิธีการทรมานลูกหนี้ด้วย และในมาตรา 4 บัญญัติห้ามมิให้จำขังลูกหนี้ในขณะดำเนินการพิจารณาล้มละลาย นอกจากมีเหตุสงสัยว่าลูกหนี้พยายามหลบหนี หรือยักย้ายถ่ายเททรัพย์ โดยพระราชบัญญัตินี้เองที่ประเทศสยามได้ยกเลิกการเอาตัวลูกหนี้ลงเป็นทาส และการบังคับจากเนื้อตัวลูกหนี้ในคดีแพ่ง[55]

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยได้มีแนวความคิดในการยกเลิกการบังคับจากตัวลูกหนี้ และการทรมานต่างๆ เหลือเพียงการบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น โดยกฎหมายล้มละลายในยุคสมัยนี้ก็ยังคงไม่มีแนวความคิดกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทมิให้ต้องถูกบังคับชำระหนี้

---

[55] แหล่งเดิม.

2.5.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

กฎหมายล้มละลายฉบับนี้เป็นกฎหมายล้มละลายที่ใช้ในปัจจุบัน โดยใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2483 นับถึงปัจจุบันเป็นเวลารวม 70 ปี สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้หลักการใหญ่ยังคงคล้ายกับ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการ ได้แก่[56]

1) เปลี่ยนแปลงหลักการการฟ้องคดีล้มละลายใหม่ จากเดิมที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้งดใช้เงิน” เปลี่ยนเป็น “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว”

2) วางระบบให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย

3) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกล้มละลาย เมื่อปรากฏว่าได้ครบ 10 ปี นับจากวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์ครั้งที่สุด หรือนับแต่วันที่ไม่มีทรัพย์สินจะแบ่ง

4) วางระบบให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยเร็ว เช่น การประนอมหนี้ให้มีการประชุมลงมติเพียงครั้งเดียว หรือการบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้โดยเร็ว

5) เพิ่มบทกำหนดโทษทางอาญาให้มากขึ้น และบัญญัติให้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เพื่อให้การควบคุมการทุจริตในการล้มละลายได้ผลดียิ่งขึ้น

ในส่วนทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้บัญญัติไว้ ในมาตรา 109

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องนุ่งห่มหลับนอนซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคา รวมกันไม่เกินหนึ่งร้อยบาท

---

[56] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 31-32.

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครอง หรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

แนวคิดในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ตามข้อ ก. และ ข. ของมาตรา 109 (1) ซึ่งแนวความคิดนี้เกิดขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้มีทรัพย์ที่จำเป็นในการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพนั่นเอง โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าทรัพย์สินอันเป็นข้อยกเว้นตามข้อ ก. เป็นทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิต ส่วนข้อ ข. เป็นทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การประกอบอาชีพ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. เครื่องนุ่งห่มหลับนอนซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป

การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินตาม ข้อ ก. ของมาตรา 109 (1) นี้ ดังที่กล่าวข้างต้นว่าเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นในการดำรงชีวิต ซึ่งลักษณะของการบัญญัติเป็นการกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง คือ เฉพาะเครื่องนุ่งห่ม และเครื่องสำหรับหลับนอนเท่านั้น จึงไม่อาจตีความขยายไปถึงทรัพย์สินอื่นๆ ได้อีก แม้ว่าจะเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตก็ตาม นอกจากนี้ยังรวมถึงเครื่องนุ่งห่ม และเครื่องสำหรับหลับนอนของภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้ และตามควรแก่ฐานานุรูปเท่านั้น

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งร้อยบาท

การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินตาม ข้อ ข. ของมาตรา 109 (1) อันเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ โดยลักษณะการบัญญัติว่า “เครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้” เป็นการวางหลักแบบไม่เฉพาะเจาะจงสามารถตีความถึงเครื่องมือทุกอย่างที่ใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ โดยมีการกำหนดราคาไว้ คือ รวมกันไม่เกินหนึ่งร้อยบาท

2.5.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากค่าเงินในปีปัจจุบันแตกต่างจากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องล้มละลายให้สูงขึ้นกับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม และโดยที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการขอเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินยังไม่รัดกุมเพียงพอจึงสมควรแก้ไขด้วย

โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 ได้แก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บางมาตราเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในขณะนั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่มีการแก้ไขมีดังนี้

1) เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ล้มละลายลูกหนี้ได้ จากเดิมที่กำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 1,000 บาท แก้ไขเป็น ไม่น้อยกว่า 30,000 บาท

2) เพิ่มจำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางศาล

3) แก้ไขข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้มีความหมายครอบคลุมทรัพย์สินกว้างขึ้น และมีวงเงินสูงขึ้น

4) เพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการขอโอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

5) แก้ไขเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายให้มีความหมายกว้างและสูงขึ้น รวมทั้งเรื่องการคิดค่าธรรมเนียมของเจ้าพนักงานบังคับคดี ในกรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีล้มละลายให้เรียกเก็บได้ทางคดีล้มละลายแต่เพียงทางเดียว[57]

บทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของ พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) ดังนี้

มาตรา 7 ให้ยกเลิกความในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

“มาตรา 109 ทรัพย์สินทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. **เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ** ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ ราคารวมกันไม่เกิน**สามพัน**บาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

---

[57] พจน์ คมน์อนันต์. (2544). **เหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย.** หน้า 23.

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครอง หรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย"

แนวคิดในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) นี้จะเห็นได้ว่ามีหลักการไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพียงแต่มีการแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำ และราคาทรัพย์สินให้เหมาะสมเท่านั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป

การแก้ไขบทบัญญัติในข้อ ก. ของมาตรา 109 (1) นั้น ได้แก้ไขถ้อยคำจากคำว่า "เครื่องนุ่งห่มหลับนอน" เป็นคำว่า "เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ" ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการบัญญัติถ้อยคำที่กว้างขึ้น มิได้จำกัดเพียงทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่งเท่านั้น จึงสามารถตีความครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทุกชิ้นที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ เช่น ไม้เท้า ขาเทียม แขนเทียม เป็นต้น และแน่นอนว่าหมายถึง เครื่องนุ่งห่มและเครื่องหลับนอนด้วย

โดยยังคงหลักการเดิมที่นอกจากเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพของลูกหนี้แล้ว ยังรวมไปถึงภรรยา และบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ด้วย และต้องเพียงเท่าที่จำเป็นและตามควรแก่ฐานานุรูปเท่านั้น

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท

การแก้ไขบทบัญญัติในข้อ ข. ของมาตรา 109 (1) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบอาชีพในข้อนี้ ยังคงหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทุกประการ เพียงแต่แก้ไขในเรื่องราคาที่จากเดิมให้ยกเว้นเฉพาะสัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งร้อยบาท แก้ไขเป็นราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท ทั้งนี้ก็เนื่องด้วยค่าเงินในขณะนั้นที่แตกต่างอดีตมาก จึงจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม

2.5.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมขั้นตอนต่างๆ และราคาทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว

ไม่เหมาะกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันสมควรแก้ไขให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินที่กำหนดไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงสามีของลูกหนี้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนั้นยังได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการงานที่ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับบุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากร และเนื่องจากมีการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายรวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย

บทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) ดังนี้

มาตรา 26 ให้ยกเลิกความในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

“มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้ง**คู่สมรส**และบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกิน**หนึ่งแสน**บาท”

แนวคิดในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) มีหลักการไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) หากแต่มีการแก้ไขให้ข้อยกเว้นทรัพย์สินครอบคลุมถึงคู่สมรสไม่ว่าจะเป็นสามีหรือภรรยา และราคาทรัพย์สินให้เหมาะสมเท่านั้น แยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป

การแก้ไขบทบัญญัติในข้อ ก. ของมาตรา 109 (1) ได้แก้ไขข้อยกเว้นทรัพย์สินให้ครอบคลุมถึงบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ แก้ไขจาก “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้” เปลี่ยนเป็น “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้” จึงเป็นการกำหนดให้ยกเว้นทรัพย์สินครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพของ**สามีของลูกหนี้**ด้วย และคงหลักการเดิมที่ยกเว้นให้เพียงเท่าที่ลูกหนี้ คู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูปนั้น

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

การแก้ไขบทบัญญัติในข้อ ข. ของมาตรา 109 (1) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ ยังคงหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแก้ไขเพิ่มติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 ทุกประการ เพียงแต่แก้ไขในเรื่องราคาที่จากเดิมให้ยกเว้นเฉพาะสัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ ราคารวมกันไม่เกินสามพันบาท แก้ไขเป็นราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท ทั้งนี้เนื่องด้วยจากบทบัญญัติที่กำหนดราคาทรัพย์สินเดิมได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน จึงจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นของทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายเรื่องทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศต่างๆ มีทั้งส่วนที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวของแต่ละประเทศดังที่กล่าวในบทที่ 2 ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงกฎหมายล้มละลายเรื่องทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศต่างๆ ได้แก่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย รวมทั้งศึกษาว่าแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างไร มีเหตุผลในการบัญญัติในกรณีต่างๆ อย่างไร

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้ให้คำแนะนำในการร่างกฎหมายล้มละลายเรื่องกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ทั้งการให้บทนิยามทั่วไปของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และกล่าวถึงทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินต่างประเทศ รวมทั้งทรัพย์สินที่เอากลับคืนมาได้ และการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ดังนี้

3.1.1 กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย[58]

ประเด็นพื้นฐานสำคัญของกระบวนการล้มละลาย คือ ความจำเป็นที่จะต้องบ่งชี้ รวบรวมรักษาไว้ และจำหน่ายเสียซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ การล้มละลายในหลายๆ ระบบนั้นได้จัดทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นให้อยู่ภายใต้การจัดการพิเศษที่อ้างถึงในบางกรณีว่าเป็นกองทรัพย์สิน

[58] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 101-108.

ในคดีล้มละลาย โดยผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจเฉพาะตามที่ระบุไว้ ทั้งนี้อยู่ภายใต้บทยกเว้นบางประการ

แนวทางการร่างกฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า “กองทรัพย์สิน” ในความหมายที่สอดคล้องกับสภาพของลูกหนี้ในการอ้างถึงทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ที่อยู่ในความดูแลจัดการของผู้แทนในคดีล้มละลายควบคุม และที่อยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย ยังมีความเข้าใจที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญในเขตอำนาจศาลต่างๆ เกี่ยวเนื่องกับแนวคิดเกี่ยวกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในบางประเทศ กฎหมายล้มละลายบัญญัติให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินต่างๆ นั้นถูกโอนไปยังเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมาย (โดยทั่วไปแล้ว คือ ผู้แทนในคดีล้มละลาย) แต่ในอีกบางประเทศลูกหนี้จะยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายแต่ว่ามีการจำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจควบคุมทรัพย์สินอย่างเต็มที่หรือตัวลูกหนี้เองจะเพียงแค่สามารถจัดการกับทรัพย์สินต่างๆ ในการดำเนินการค้าปกติและการใช้หรือการจำหน่ายทรัพย์สินนอกขอบเขตของการดำเนินการค้าปกติ รวมถึงการก่อให้เกิดสิทธิในหลักประกัน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือในบางกรณีจากศาลหรือบรรดาเจ้าหนี้ต่างๆ

โดยมิพักต้องคำนึงถึงประเพณีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กฎหมายล้มละลายจะต้องบ่งชี้อย่างชัดเจนซึ่งทรัพย์สินซึ่งจะอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย และทรัพย์สินซึ่งจะได้รับการรวมไว้ตามแนวความคิดของคำว่ากองทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายและต้องชี้ให้เห็นว่า ทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะได้รับผลกระทบประการใดจากกระบวนการล้มละลายต่างๆ ดังกล่าว ซึ่งรวมถึงการชี้แจงถึงอำนาจในเชิงสัมพันธ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆ การบ่งชี้ทรัพย์สิน และการปฏิบัติต่อทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตและแนวทางปฏิบัติของกระบวนการล้มละลายและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการจะมีผลต่อความสำเร็จของกระบวนการล้มละลาย การรวมเอาบทบัญญัติที่ชัดเจนและครอบคลุมในกฎหมายล้มละลายจะประกันความโปร่งใสและการคาดคะเนได้ซึ่งผลสำหรับทั้งบรรดาเจ้าหนี้และตัวลูกหนี้

1) บทนิยามทั่วไปของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

กองทรัพย์สินดังกล่าวอาจรวมเอาซึ่งบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ในทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ไม่ว่าจะอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือในต่างประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในขณะที่เริ่มกระบวนการทางกฎหมายหรือไม่ และรวมถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (ไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะรวมถึงบรรดาสิทธิและผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน และในทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ (ในกรณีที่การใช้

ทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นในลักษณะต่อเนื่องโดยตัวกองทรัพย์สินอาจจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย ให้ดูบทที่ II ข้อที่ 90 และ 91[59]) โดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้หรือผู้แทนในคดีล้มละลายได้มาหลังจากเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย (ทั้งนี้อยู่ภายใต้บทยกเว้นโดยเฉพาะที่จะใช้บังคับในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา) และทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้รับคืนมาจากการยกเลิกเพิกถอน หรือจากวิธีการอื่นๆ นั้นจะนับรวมเข้ามาด้วย ทรัพย์สินบางรายการนั้นสามารถที่จะขายหรือทำการแลกเปลี่ยนได้อย่างเป็นอิสระในระหว่างการดำเนินกระบวนการ ในขณะที่ทรัพย์สินบางรายการอื่นนั้น อาจจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามสัญญาหรือกฎหมายฉบับอื่น (ตัวอย่างเช่น ใบอนุญาตจากรัฐบาล ซึ่งไม่สามารถที่จะโอนสิทธิต่อไปได้ หรือรายชื่อลูกค้าซึ่งอยู่ในข่ายแห่งข้อจำกัดว่าด้วยสิทธิเฉพาะส่วนตัว) หรือเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาแห่งการไกล่เกลี่ยอันอาจจะเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับสิทธิอื่นๆ ในทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น แม้ว่าจะมีข้อจำกัดดังเช่นว่านี้ก็ตาม เป็นการสมควรอย่างยิ่งว่าทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นรับการรวมเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่มีรูปร่างสามารถที่จะพบได้ในบัญชีงบดุลของลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น เงินสด เครื่องมือ เครื่องใช้ สินค้าคงคลัง สินค้าระหว่างผลิต บัญชีธนาคาร บัญชีลูกหนี้ และอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินต่างๆ ที่จะรวมเข้าไว้ในประเภททรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนั้น อาจจะรับการนิยามแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของประเทศนั้น แต่อาจจะรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา ตราสารของหลักทรัพย์ และตราสารทางด้านการเงิน กรมธรรม์ประกันภัย สิทธิตามสัญญา (รวมถึงบรรดาสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคลภายนอก) และสิทธิในการดำเนินคดีเนื่องมาจากการละเมิด การรวมเข้ามาไว้ซึ่งทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง บางรายการในกองทรัพย์สินจะก่อให้เกิดการขัดกันกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ดังเช่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิในด้านการโอนกรรมสิทธิ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวเนื่องกับการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลในกรณีของบุคคลธรรมดาแล้ว กองทรัพย์สินอาจจะรวมเอาทรัพย์สินเช่น สิทธิในกองมรดก ซึ่งลูกหนี้มีผลประโยชน์ หรือซึ่งลูกหนี้นั้นมีสิทธิในตอนต้นแห่งกระบวนการล้มละลายหรือซึ่งปรากฏขึ้นระหว่างกระบวนการล้มละลาย และผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้นั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับบุคคลอื่น รวมถึงคู่สมรสของตัวลูกหนี้

แม้ว่าการให้บทนิยามในเชิงกว้างแก่คำว่า “กองทรัพย์สิน” นั้นเป็นสิ่งที่พึงกระทำก็ตาม การรวมเอาประเภทของทรัพย์สินต่างๆ หลายลักษณะอาจจะเป็นเหตุแห่งการถกเถียงได้ ทรัพย์สินบางรายการนั้นสามารถรวมเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สินโดยไม่มีความยากลำบากประการใด เช่นทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้และซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีภาระผูกพัน ทรัพย์สินที่ไม่มีการโต้แย้ง

---

[59] แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเรื่องการใช้และจำหน่ายทรัพย์สิน กรณีทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ

สิทธิจากบุคคลภายนอก และทรัพย์สินที่เอาคืนมาได้ โดยผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ว่าผ่านการเรียกร้องจากบุคคลภายนอกหรือจากการยกเลิกเพิกถอน ทรัพย์สินอื่นๆ สามารถที่จะไม่นับรวมเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สินโดยไม่ยุ่งยาก เช่น ทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลภายนอก ซึ่งลูกหนี้ไม่มีผลประโยชน์และทรัพย์สินที่เป็นของคู่สมรสของลูกหนี้ผู้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์เต็มที่ ทรัพย์สินต่างๆ เช่น ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน ทรัพย์สินที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วม ทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างบางรายการ และทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ ซึ่งลูกหนี้มีผลประโยชน์อาจจะก่อให้เกิดคำถามยุ่งยาก และประเด็นต่างๆ เหล่านั้นจะอภิปรายกันต่อไปนี้

2) ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

คำถามข้อหนึ่งที่มีความสำคัญ คือ กฎหมายล้มละลาย รวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือไม่ กฎหมายล้มละลายหลายประเทศปฏิบัติต่อทรัพย์สินลักษณะนี้แตกต่างกัน กฎหมายหลายประเทศบัญญัติว่าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน ให้นำมารวมเข้าในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยการเริ่มกระบวนการจะก่อให้เกิดผลในลักษณะแตกต่างกัน เช่น การกำจัดการบังคับสิทธิในหลักประกันโดยอาศัยการพักการดำเนินคดี การรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาในกองทรัพย์สิน และดังนั้นเองการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในตอนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการปฏิบัติทัดเทียมกันต่อบรรดาเจ้าหนี้เท่านั้น แต่อาจจะเป็นเรื่องสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นมีความจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เครื่องมือที่ใช้ในการผลิตหรืออาคารที่เป็นที่ตั้งของโรงงานที่เช่ามานั้นความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ การฟื้นฟูกิจการหรือการขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป หรือส่วนใหญ่ของธุรกิจนั้นๆ เกิดขึ้นไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าเครื่องมือและการเช่านั้นจะต้องคงไว้ เพื่อประกอบกระบวนการล้มละลาย จะไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความมั่นใจว่า จะมีการปฏิบัติทัดเทียมกันต่อบรรดาเจ้าหน้าเท่านั้น แต่อาจจะเป็นเรื่องสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นมีความจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เครื่องมือที่ใช้ในการผลิตหรืออาคารที่เป็นที่ตั้งของโรงงานที่เช่ามานั้น มีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ การฟื้นฟูกิจการหรือการขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป หรือส่วนใหญ่ของธุรกิจนั้นๆ เกิดขึ้นไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าเครื่องมือและการเช่านั้นจะต้องคงไว้ เพื่อประกอบกระบวนการล้มละลายจะมีข้อได้เปรียบในการที่จะให้ทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้จัดเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ณ ตอนเริ่มกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการฟื้นฟูกิจการและในกรณีที่ธุรกิจดังกล่าวนั้นจะต้องขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปในกรณีที่มีการชำระบัญชี

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน รวมอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายหลายประเทศบัญญัติให้มีบทคุ้มครอง เช่น บทบัญญัติ เกี่ยวกับการรักษามูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน หรือในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันของเจ้าหนี้และเฉพาะบางสถานการณ์ ซึ่งทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอาจจะแยกจากตัวกองทรัพย์สิน กฎหมายล้มละลายจะต้องทำให้ชัดเจนว่า การรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินดังกล่าว จะไม่ทำให้เจ้าหนี้มีประกันถูกตัดสิทธิจากสิทธิของตนในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันดังกล่าว แม้ว่าโดยผลของกฎหมายนั้นอาจจะเป็นการจำกัดการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นก็ตาม (ตัวอย่างเช่น การเลื่อนใช้สิทธิออกไปโดยผลจากการพักการดำเนินคดี) และควรจะทำให้มั่นใจว่า มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันดังกล่าว กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นบัญญัติไม่ให้ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันได้รับผลกระทบจากกระบวนการล้มละลาย และบรรดาเจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาของตนได้ โดยที่มีการคำนึงถึงกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้น อาจจะมีความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลาย มีตัวอย่างของกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติว่า แม้ว่าทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะไม่ได้รับผลกระทบจากกรณีการล้มละลายก็ตาม ศาลอาจจะได้รับการร้องขอไม่ให้มีการบังคับคดีในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นจำเป็นสำหรับการดำรงธุรกิจนั้นต่อไป การไม่นับรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นเข้ามา อาจจะมีข้อดีในการเพิ่มความน่าเชื่อถือทางด้านเครดิต เนื่องมาจากว่า เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความมั่นใจว่าสิทธิของตนนั้นจะไม่ได้รับการกระทบในเชิงลบจากการเริ่มกระบวนการล้มละลาย เป็นที่ยอมรับกันเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ว่าข้อดีโดยทั่วไปในเรื่องนี้ต่อเศรษฐกิจนั้นด้อยกว่าข้อดีที่จะได้รับจากการรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3) ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ

เขตอำนาจศาลบางแห่งยินยอมให้ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย หรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (ตัวอย่างเช่น การคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์หรือข้อตกลงการเช่า) ให้รับการแยกออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายล้มละลายควรคำนึงถึงกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าหนี้ในตัวทรัพย์สิน ในเขตอำนาจศาลบางแห่งการแยกทรัพย์สิน อาจจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติต่อสัญญาต่างๆ กองทรัพย์สินโดยทั่วไปแล้วจะรวมถึงสิทธิใดๆ ที่ลูกหนี้อาจจะมีเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของตามที่ระบุไว้ข้างต้น ในบทนิยามทั่วไปของกองทรัพย์สินจะมีกรณีที่ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันต่อการดำเนินธุรกิจต่อเนื่อง ไม่ว่าในการฟื้นฟูกิจการหรือการขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ไปในกรณี

ชำระบัญชี ในกรณีดังกล่าวนี้ จะเป็นประโยชน์ที่จะให้กฎหมายล้มละลายรวมเอากลไกซึ่งจะอนุญาตให้ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของนั้น อยู่ในการจัดการของกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้โดยมีการปกป้องผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของ ผู้เป็นบุคคลภายนอกและสิทธิของบุคคลภายนอกในอันที่จะโต้แย้งการปฏิบัติเช่นว่านั้น

หากข้อกำหนดในเชิงเศรษฐศาสตร์ของธุรกรรมชี้ให้เห็นว่า มันเป็นเครื่องมือในการจัดหาเงินเพื่อการเข้าครอบครองทรัพย์สิน แม้จะจัดการให้อยู่ในรูปของสัญญาเช่าก็ตาม กฎหมายบางประเทศถือว่าการดำเนินการดังกล่าวนั้นเป็นการดำเนินการให้กู้โดยมีหลักประกัน และผู้ให้เช่าจะได้รับการปฏิบัติลักษณะเดียวกันในกรณีการล้มละลาย เช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันรายอื่นๆ ธุรกรรมหนึ่งนั้นจะถือว่าเป็นเครื่องมือทางการเงินถ้าหากว่า ณ สิ้นกำหนดการเช่า ลูกหนี้สามารถคงทรัพย์สินนั้นไว้แลกกับการชำระเงินจำนวนเล็กน้อย หรือมูลค่าที่คงเหลือของทรัพย์สินนั้นแทบจะไม่มีเลย กฎหมายล้มละลาย อาจจะถือว่าสิทธิของลูกหนี้ต่างๆ นั้นเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และยินยอมให้ผู้แทนในคดีล้มละลายให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขบางประการตามข้อที่ 90 และ 91

ในกรณีที่ผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ลูกหนี้อ้างสิทธินั้นถูกโต้แย้งจากบุคคลภายนอกจะเป็นการสมควรที่จะให้กฎหมายล้มละลายที่จะให้ทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น ได้รับการปกป้องเป็นกรณีชั่วคราวเพื่อที่จะให้มั่นใจว่าทรัพย์สินนั้นได้รับการรักษาไว้รอคอยคำตัดสินของศาลเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ ในกรณีที่มีคำตัดสินถึงที่สุดว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สิน กฎหมายควรจะพิจารณาประเด็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกอันเกิดจากการยึดหน่วงของตัวลูกหนี้ในกรณีนี้ ประเด็นเรื่องค่าเสียหายต่างๆ นั้นอาจจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวเนื่องกัน ในกรณีที่บุคคลภายนอกนั้นยึดหน่วงทรัพย์สินที่ปรากฏว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สิน

4) ทรัพย์สินต่างประเทศ

ไม่ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้นอกประเทศที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาจะเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินหรือไม่ได้กลายมาเป็นประเด็นเรื่องการล้มละลายข้ามชาติ ประเด็นนี้อาจจะมีความสำคัญโดยเฉพาะในเรื่องการฟื้นฟูกิจการซึ่งการไม่นับรวมเอาทรัพย์สินที่อยู่ต่างประเทศเข้ามานั้น สามารถที่จะมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อความสำเร็จของกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของบางประเทศใช้วิธีที่ว่าควรจะมีกระบวนการล้มละลายเพียงกระบวนการเดียว โดยให้ดำเนินการในประเทศที่ลูกหนี้มีสำนักงานแห่งใหญ่หรือสถานที่ที่จดทะเบียนหรือจดทะเบียนก่อตั้งกิจการ (ศูนย์กลางของผลประโยชน์หลัก) อันจะนำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ ณ ที่ใดก็ตาม (เป็นแนวทางสากล) แนวทางดังกล่าวนี้รวมความคิดที่ว่า

ประเทศที่ใช้แนวทางนี้จะยอมรับสิทธิเรียกร้องที่กระทำตามกฎหมายล้มละลายของอีกประเทศหนึ่ง กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นๆ นั้น เป็นไปตามวิธีการที่จำกัดการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ภายใต้บังคับของประเทศที่ออกกฎหมาย (แนวทางว่าด้วยหลักดินแดน) แนวทางนี้กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาคดีที่ต่างกันในแต่ละประเทศ ซึ่งลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่หรือซึ่งสาขา หรือสถานประกอบการต่างๆ ของลูกหนี้นั้นตั้งอยู่อีกแนวทางหนึ่ง คือ เป็นแบบที่รับการดัดแปลงเพื่อใช้ในกรณีที่ประเทศๆ หนึ่งนั้นอ้างการปรับใช้ในแบบสากลของกฎหมายของประเทศของตน แต่ไม่ยอมรับการใช้กฎหมายในเชิงสากลของประเทศอื่น

แนวทางหลากหลายที่มีอยู่ต่อประเด็นนี้ได้ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนมากมายและมีผลกระทบในเชิงลบต่อการใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศ อย่างไรก็ตามในขณะที่ความแตกต่างระหว่างกฎหมายล้มละลายได้ลดขีดขั้นลงไป และปรากฏว่ามีการเคลื่อนตัวเข้าสู่จุดที่เห็นพ้องต้องกันเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จึงมีเหตุผลน้อยลงในการดำรงไว้ซึ่งหลักดินแดน จึงเป็นที่พึงประสงค์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ว่ากฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่า กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายควรประกอบด้วยทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ไม่ว่าจะตั้งอยู่ ณ แห่งใด อย่างไรก็ตามเนื่องจากลักษณะที่แสดงออกถึงความไม่สอดคล้องกัน จะยังคงปรากฏต่อไปอีกสักระยะหนึ่ง กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL จึงได้กำหนดแนวทางความร่วมมืออย่างมีประสิทธิภาพในคดีล้มละลายข้ามชาติ โดยอาศัยการยอมรับคำตัดสินจากต่างประเทศ และการที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต่างประเทศเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดีของศาลภายในประเทศ แนวทางดังกล่าวนั้นตั้งใจที่จะสอดคล้องกับระบบกฎหมายทั้งหมด

5) ทรัพย์สินที่เอากลับคืนมาได้

(1) กระบวนการยกเลิกเพิกถอน

กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยทั่วไปจะรวมเอาทรัพย์สินต่างๆ หรือมูลค่าที่เอากลับคืนมาได้จากกองทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น โดยอาศัยกระบวนการยกเลิกเพิกถอนในกรณีที่ธุรกรรมดังกล่าวที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นธุรกรรมที่อยู่ในข่ายที่จะยกเลิกเพิกถอนตามกฎหมายล้มละลาย ธุรกรรมต่างๆ ดังกล่าวนั้น อาจจะรวมถึงธุรกรรมที่เป็นผลให้มีการปฏิบัติในเชิงให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางราย หรือทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเสียเปรียบ หรือธุรกรรมดังกล่าวนั้นก่อขึ้นด้วยความพยายามที่จะหักล้างสิทธิโดยรวมของบรรดาเจ้าหนี้[60]

[60] ข้อ 170-184 ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เรื่องประเภทของธุรกรรมที่ถูกยกเลิกเพิกถอน

(2) ธุรกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตภายหลังการยื่นคำร้องและภายหลังการเริ่มต้นแห่งกระบวนการ

กฎหมายล้มละลายหลายประเทศใช้มาตรการต่างๆ ที่จำกัดขีดขั้นที่ลูกหนี้ผู้ซึ่งอยู่ในข่ายแห่งกระบวนการล้มละลายสามารถที่จะบริหารทรัพย์สินของตนได้ ไม่ว่าจะมีภาระผูกพันหรือไม่หากปราศจากการอนุญาตต่างๆ จากศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลาย ข้อจำกัดต่างๆ เหล่านี้โดยทั่วไปแล้วจะนำมาใช้หลังจากการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย แต่ข้อจำกัดเหล่านี้อาจนำมาใช้หลังจากการยื่นคำร้องเพื่อเริ่มดำเนินการทางกฎหมายกับกรณีที่อำนาจในการจัดการกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายอยู่ในมือของผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางประเทศปฏิบัติต่อธุรกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตว่าเป็นธุรกรรมที่ไม่สมบูรณ์และไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และเอื้อให้ทรัพย์สินใดๆ ที่ได้โอนไปแล้วนั้นสามารถที่จะถูกเรียกกลับมาได้ ยกเว้นในบางกรณีที่คู่กรณีนั้นได้ชำระค่าตอบแทน หรือสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่า ธุรกรรมดังกล่าวนั้นไม่ได้ทำให้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้นั้นเสื่อมเสีย กฎหมายล้มละลายของบางประเทศนั้น สามารถบรรลุถึงผลในทำนองเดียวกันด้วยการจัดการกับสัญญาต่างๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาตเช่นว่านั้น โดยอาศัยบทบัญญัติการยกเลิกเพิกถอน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าระยะของการตั้งข้อสงสัย[61] ดังกล่าวนั้นถูกกำหนดไว้อย่างไร

3.1.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินต่างๆ ที่ไม่นับรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การยกเว้นไม่นับรวมทรัพย์สินโดยทั่วไป และกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การยกเว้นไม่นับรวมทรัพย์สินโดยทั่วไป[62]

กฎหมายล้มละลายอาจไม่นับรวมทรัพย์สินบางรายการเข้าไว้ในกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินบางรายการที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เมื่อเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินของทรัสต์ และทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายของการจัดการลักษณะหนึ่ง (ไม่ว่าตามสัญญาหรือเพราะประการอื่นใดก็ตาม) ซึ่งไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์แต่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินเช่นว่านั้น และการส่งคืนเจ้าของเมื่อวัตถุประสงค์แห่งการครอบครองโดยลูกหนี้นั้นได้บรรลุแล้ว ทรัพย์สินในลักษณะนี้อาจรวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายของ

---

[61] ข้อ 188 ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เรื่อง กำหนดระยะเวลาการตั้งข้อสงสัย

[62] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 109.

การถูกเรียกคืนตามกฎหมาย เช่น สินค้าที่ผู้จัดหาสินค้าส่งมอบให้แก่ลูกหนี้ก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการ แต่ยังไม่มีการชำระราคา และผู้จัดหาสินค้านั้นสามารถที่จะเรียกคืนได้

2) การยกเว้นไม่นับรวมทรัพย์สินในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา[63]

ในกรณีที่ผู้ล้มละลายเป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายล้มละลายอาจจะไม่รวมเอาทรัพย์สินบางรายการเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น รายได้จากการให้บริการส่วนตัวโดยตัวลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการยื่นคำร้องเพื่อเริ่มดำเนินกระบวนการ หรือเงินที่ได้จากการทำงานสาธารณะของลูกหนี้ ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อตัวลูกหนี้ในการหาเลี้ยงชีพ และทรัพย์สินส่วนบุคคลและครอบครัว เช่น เฟอร์นิเจอร์ อุปกรณ์เครื่องเรือน เตียงนอน เสื้อผ้า และทรัพย์สินอื่นๆที่จำเป็นต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของตัวลูกหนี้และครอบครัว เขตอำนาจศาลบางแห่งไม่รวมเอาการละเมิดต่อบุคคล เช่นการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง การทำให้เครดิตเสื่อมเสีย หรือชื่อเสียงเสื่อมเสีย หรือทำให้เกิดการบาดเจ็บทางกาย ลูกหนี้ยังมีสิทธิส่วนตัวในการฟ้องร้องหรือคงไว้ซึ่งสิ่งใดๆที่ได้รับคืนมาในการดำเนินคดีดังกล่าว บนพื้นฐานที่ว่าแรงจูงในการพิสูจน์ว่ามีการละเมิดดังกล่าวนั้น จะหายไปหากไม่มีการอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ แต่ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องความสูญเสียของรายได้ที่เกี่ยวเนื่องกับเหตุแห่งการดำเนินคดีดังกล่าว

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายยังระบุอีกว่า ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่รวมเอาทรัพย์สินบางรายการเข้าไว้ในกองทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา ควรจะมีการกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวชัดเจน และจำนวนตลอดจนมูลค่าของการไม่นับรวมนั้นจะต้องจำกัดให้เหลือน้อยที่สุดที่จำเป็นในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิส่วนตัวของลูกหนี้และให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพในลักษณะสร้างสรรค์ได้ ในการกำหนดรายการที่ไม่นับรวมเข้ามาดังกล่าวนั้น ควรคำนึงถึงพันธะด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องรวมถึงพันธะสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีไว้เพื่อปกป้องสิทธิลูกหนี้ตลอดจนสมาชิกครอบครัวและอาจมีผลกระทบต่อสิ่งยกเว้นที่ไม่นับรวมเข้ามา ขั้นต่อไปควรคำนึงถึงผลทางด้านเศรษฐศาสตร์อันสืบเนื่องมาจากการไม่นับรวมเอาทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นเข้ามาในกองทรัพย์สิน ผลงานวิจัยบางบทชี้ให้เห็นว่าการไม่นับรวมเอาทรัพย์สินส่วนบุคคลทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เข้ามาในกระบวนการล้มละลาย อาจมีผลกระทบในเชิงบวกต่อความเป็นเจ้าของกิจการและในด้านการรับสภาพความเสี่ยง

ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกัน มีหลายแนวทางแตกต่างกันในการปฏิบัติต่อสินส่วนตัวที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของร่วมกับคู่สมรสของตน แนวทางประการหนึ่งในการปฏิบัติต่อทรัพย์สินร่วมคือ การไม่นับรวมทรัพย์สินร่วมดังกล่าวนั้นเข้ามาในกองทรัพย์สิน อีกแนวทางหนึ่งคือ ส่วนของทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกันที่เป็นของคู่สมรสสามารถเป็นส่วนหนึ่ง

---

[63] กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 109-110.

ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ ในกรณีที่มีการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินของคู่สมรสนั้น ถ้าหากว่าตามกฎหมายซึ่งมิใช่กฎหมายล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินเช่นว่านั้นสามารถที่จะแบ่งเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการบังคับคดีได้[64]

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ทั้งประเทศอังกฤษ อเมริกา ญี่ปุ่น และออสเตรเลีย ต่างก็มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยมีทั้งในส่วนที่คล้ายคลึงกัน และบางส่วนที่แตกต่างกันดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษ

กลไกการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของกฎหมายอังกฤษนั้นแยกออกต่างหากจากกัน แม้จะรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ กฎหมายล้มละลายฉบับ ปี ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) โดยบทบัญญัติกฎหมายในส่วนของการล้มละลายจะนำมาใช้ทั้งในส่วนของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล แต่บทบัญญัติในส่วนของการฟื้นฟูกิจการนั้นกฎหมายให้ใช้ได้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น โดยในกฎหมายล้มละลายได้แยกบทบัญญัติในส่วนของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลออกจากกันอย่างชัดเจน แต่การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นมิได้มีความแตกต่างกันระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาว่าลูกหนี้อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีล้มละลาย หรือร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ก็มิได้แตกต่างกันในหลักการ บุคคลผู้มีสิทธิเริ่มคดีล้มละลายได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่เข้ามาควบคุมดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การยื่นขอให้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้

บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ คือ บุคคลที่มีหนี้ตามกฎหมาย (Bankruptcy Debts) ซึ่งได้แก่หนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นและมีอยู่ก่อนการล้มละลายของลูกหนี้ หนี้หรือความรับผิดที่จะมีขึ้นหลังการล้มละลายของลูกหนี้แต่เกิดขึ้นก่อนการล้มละลาย และดอกเบี้ยในหนี้หรือความรับผิดดังกล่าว[65] โดยต้องมีหนี้ระหว่างกันไม่ต่ำกว่า 750 ปอนด์[66] นอกจากนั้นจะต้องเป็นเจ้าหนี้ในหนี้ที่มีจำนวนแน่นอน (Liquidatiom Sum)[67] เป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว[68] และเป็นหนี้ที่ไม่มี

---

[64] แหล่งเดิม.

[65] Isolvency Act 1986, section 382 และ 383.

[66] Isolvency Act 1986, section 267 (4).

[67] Isolvency Act 1986, section 267 (2) (b).

หลักประกัน (Unsecured Debts) เนื่องจากหนี้ที่มีหลักประกันเจ้าหนี้สามารถบังคับเอากับหลักประกันได้อยู่แล้ว เว้นแต่จะยอมสละหลักประกันหรือยื่นขอรับชำระหนี้ในส่วนที่มีหลักประกัน[69]

2) การยื่นขอให้ล้มละลายโดยลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ยื่นคำขอให้ตนเองล้มละลายได้[70] เพื่อให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้จากหนี้สินและมีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางธุรกิจโดยมีองค์ประกอบเพียงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาหนี้ขั้นต่ำเหมือนกรณีเจ้าหนี้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

3) การยื่นขอให้ล้มละลายโดยบุคคลที่เข้ามาควบคุมดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement)

เป็นกรณีการยื่นขอให้ล้มละลายในขณะที่ปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจเมื่อปรากฏว่าไม่สามารถดำเนินการตามข้อตกลงชำระหนี้ที่ทำขึ้นได้หรือดำเนินการแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ[71] โดยข้อตกลงโดยสมัครใจนี้อาจทำขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลยื่นคำขอให้ตนเองล้มละลายแล้วเข้าทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วทำแผนบริหารจัดการบริษัทแล้วสามารถดำเนินการตามข้อตกลงได้

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นมาจัดการบริหารกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีหน้าที่หลายประการ เช่น ตรวจสอบพฤติกรรมและการกระทำของลูกหนี้เพื่อหาสาเหตุการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ และสืบหาทรัพย์สินและความมีอยู่ของหนี้สินของลูกหนี้ นอกจากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอในระดับที่เหมาะสมที่จะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีซึ่งเป็นบุคคลจากภาคเอกชนมาดำเนินการดังกล่าวแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรก็จะได้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีและคณะกรรมการเจ้าหนี้ต่อไป โดยผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีจะมีหน้าที่อย่างมากในการบริหาร

---

[68] Isolvency Act 1986, section 267 (2) (b).

[69] Isolvency Act 1986, section 267 (2) (b) และ 269.

[70] Isolvency Act 1986, section 272 (1).

[71] Isolvency Act 1986, section 264 (1) (c) และ 276 (1).

จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ รวมถึงการติดตามทรัพย์สินเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพิกถอนนิติกรรมบางอย่างที่ลูกหนี้ทำขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น[72]

เมื่อได้ทราบถึงบุคคลผู้มีหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการติดตามทรัพย์สินเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ทรัพย์สินที่รวมในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นของทรัพย์สินดังกล่าวได้แก่ทรัพย์สินใดบ้างจะได้พิจารณาต่อไป

3.2.1.1 ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินในคดีล้มละลายตาม Insolvency Act 1986 ในส่วนของการล้มละลายของบุคคลธรรมดาได้ให้คำจำกัดความไว้ใน section 283 (1) โดยทรัพย์สินในคดีล้มละลายประกอบด้วย

1) ทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของบุคคลล้มละลาย หรือได้รับการยกให้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย และ[73]

2) ทรัพย์สินใดๆ โดยอำนาจของบทบัญญัติที่ตามมาของส่วนนี้ถูกรวมเข้าในกองทรัพย์สิน หรือถูกปฏิบัติเสมือนกองทรัพย์สิน[74]

โดยอำนาจของ Section 283 (1) (b) กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายไม่เพียงแต่รวมทรัพย์สินที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลาย แต่อาจจะเพิ่มมากขึ้นโดยทรัพย์สินซึ่งบทบัญญัติอื่นของกฎหมายล้มละลายนี้ให้ถูกรวมในกองทรัพย์สิน[75] ตัวอย่างเช่น การให้อำนาจทรัสตีเรียกร้องสำหรับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งทรัพย์สินใดๆ ที่ได้มาโดยบุคคลล้มละลายระหว่างวันเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและวันสิ้นสุดการล้มละลายหรือปลดจากการล้มละลาย (Discharge)[76]

ดังนั้นทรัพย์สินที่บุคคลล้มละลายได้มาในระหว่างเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงเวลาที่หลุดพ้นจากการล้มละลายรวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของในคดีล้มละลายลูกหนี้ด้วย เว้นแต่[77]

---

[72] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 112.

[73] Isolvency Act 1986, section 283 (1) (a).

[74] Isolvency Act 1986, section 283 (1) (b).

[75] Ian F.Fletcher. (2002). **The Law of Insolvency.** p. 208.

[76] Isolvency Act 1986, section 307.

[77] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 118-119.

1) เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอน ขาย จำหน่ายให้บุคคลภายนอกที่สุจริตเสียค่าตอบแทนโดยไม่รู้ถึงการล้มละลาย ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีจะติดตามเอาทรัพย์สินประเภทนี้คืนมาไม่ได้

2) เงินที่ลูกหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก แม้บุคคลภายนอกจะรู้ถึงการล้มละลายของลูกหนี้ก็ตามผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีก็ติดตามเอาเงินนั้นคืนเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายต้องการให้เงินมีความเคลื่อนไหวคล่องตัวในวงจรเศรษฐกิจ

3) การโอนสิทธิเรียกร้องในการเรียกร้องทรัพย์สินโดยการฟ้องร้อง (Chose in Action) ให้บุคคลที่สาม ในกรณีนี้สิทธิของบุคคลที่สามจะด้อยกว่าสิทธิของผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีเฉพาะเมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีได้ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้นั้นทราบก่อนบุคคลผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

3.2.1.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินที่แม้จะเป็นของบุคคลล้มละลายหรือได้รับการยกให้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 283 (1) ก็ตาม หากเป็นทรัพย์สินดังต่อไปนี้ จะไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่น

1) เครื่องมือ หนังสือ ยานพาหนะ หรือสิ่งของอื่นๆ ที่จำเป็นกับบุคคลล้มละลายสำหรับใช้ส่วนตัวในการจ้าง ธุรกิจและประกอบอาชีพ[78]

2) เสื้อผ้า เครื่องนอน เฟอร์นิเจอร์ ของใช้ในบ้าน ที่จำเป็นสำหรับความต้องการพื้นฐานของบุคคลล้มละลายและครอบครัว[79]

3) ทรัพย์สินที่ถือโดยบุคคลล้มละลายในกองทุนเพื่อบุคคลอื่น[80]

ทรัพย์สินประเภทที่ระงับการรวมเป็นกองทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว

ทรัพย์สินประเภทหนึ่งของบุคคลล้มละลายที่มีความสำคัญและมีมูลค่าสูงได้แก่ บ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งกฎหมายล้มละลายอังกฤษให้ความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นทรัพย์ที่กระทบกระเทือนความเป็นอยู่ของลูกหนี้บุคคลล้มละลายมาก รวมทั้งบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่กับลูกหนี้โดยเฉพาะคู่สมรสและบุตรที่สุจริตจะต้องได้รับความลำบากอย่างมากเพราะจะไม่มีที่อยู่อาศัย จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะใน Insolvency Act 1986 section 283A กล่าวคือ บ้านที่อยู่อาศัยจะระงับเข้ารวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายชั่วคราว โดยเดิมกฎหมายกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมคือ 1 ปี แต่กฎหมายปัจจุบันกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม คือ

---

[78] Isolvency Act 1986, section 283 (2) (a).

[79] Isolvency Act 1986, section 283 (2) (b).

[80] Isolvency Act 1986, section 283 (3) (a).

3 ปี โดยเมื่อพ้นเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ล้มละลาย ทรัพย์สินอันได้แก่บ้านดังกล่าวจะหยุดจากการเป็นกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายและมอบกลับคืนแก่บุคคลล้มละลาย[81] หรือหลังจากพ้นระยะเวลา 3 ปี แล้วผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีสามารถขอต่อศาลเพื่อดำเนินการกับบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ดังกล่าวได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป และในกรณีที่บุคคลล้มละลายไม่แจ้งแก่ทรัสตี หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับทรัพย์สินก่อนสิ้นระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่ล้มละลาย ระยะเวลา 3 ปี ดังกล่าวข้างต้นจะไม่เริ่มนับตั้งแต่วันล้มละลายแต่จะเริ่มนับในวันที่ทรัสตีหรือเจ้าหน้าที่รับรู้ถึงทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย[82] แต่ศาลอาจกำหนดระยะเวลานานกว่า 3 ปี ก็ได้หากตามสภาวะการณ์นั้นเห็นเป็นการเหมาะสม[83] โดยบ้านที่จะระงับเข้ารวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายดังกล่าวนี้จะต้องเป็นบ้านที่พักอาศัยเพียงแห่งเดียว หรือเป็นแห่งสำคัญของบุคคลล้มละลาย คู่สมรสของบุคคลล้มละลาย หรือคู่สมรสคนก่อนของบุคคลล้มละลาย[84]เท่านั้น

3.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาบรรพ 11 ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย (United State Code Title 11-Bankruptcy) กำหนดกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินไว้หลายประเภท โดยกระบวนการที่นิยมใช้มากที่สุด

1) กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม Chapter 7 (Liquidation)

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ธรรมดาบุคคลและนิติบุคคลตาม Chapter 11 (Reorganization) และ

3) กระบวนการประนอมหนี้ของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำตาม Chapter 13 (Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income)

การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ 3 กระบวนการนี้แยกจากกันโดยเด็ดขาด เมื่อเข้าสู่กระบวนการใดแล้ว ก็ไม่สามารถใช้กระบวนการอื่นได้อีก เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงกระบวนการจัดการทรัพย์สินประเภทหนึ่งไปสู่อีกประเภทหนึ่ง และจากกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นมีแนวความคิดให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ในการจัดการปัญหาทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็นการให้โอกาสลูกหนี้เลือกแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนด้วยการขอชำระกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการปลดจากล้มละลาย (Discharge) และเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยปราศจากหนี้ (Fresh Start) หรือให้ลูกหนี้เลือกจัดการหนี้สิน

---

[81] Isolvency Act 1986, section 283A (2).

[82] Isolvency Act 1986, section 283A (5).

[83] Isolvency Act 1986, section 283A (6).

[84] Isolvency Act 1986, section 283A (1).

ด้วยการขอประนอมหนี้สำหรับลูกหนี้ที่มีรายได้ประจำ หรือการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจ ดังนั้นลูกหนี้จึงมีสิทธิยื่นคำร้องเข้าสู่กระบวนการใดก็ได้โดยสมัครใจ[85]

ในกรณีนี้ได้ศึกษาในส่วนของกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม Chapter 7 ซึ่งเป็นการรวบรวมทรัพย์สินอันอาจบังคับได้ของลูกหนี้เพื่อจำหน่ายและนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์นั้นมาจัดสรรแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามสิทธิของตน ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนั้นการกำหนดว่าทรัพย์ใดบ้างที่อาจรวบรวมมาชำระแก่เจ้าหนี้ได้ซึ่งเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและทรัพย์ประเภทใดบ้างที่ได้รับยกเว้นไม่รวมในกองทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นเรื่องสำคัญ โดยอธิบายได้ดังนี้

3.2.2.1 ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ได้แก่

1) ทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีในขณะเวลาเริ่มต้นคดี[86]

2) ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และคู่สมรสของลูกหนี้ในสินสมรสที่มีในเวลาเริ่มต้นคดี หรือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้หรือคู่สมรสของลูกหนี้[87]

3) ทรัพย์สินใดๆ ที่ลูกหนี้ได้รับหรือจะได้รับภายใน 180 วัน นับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับโอนทางมรดก หรือจากการตกลงแบ่งสินสมรสกับคู่สมรสในการหย่า หรือจากกรมธรรม์ประกันชีวิตในฐานะผู้รับผลประโยชน์[88]

4) รายได้ (Proceed) ผลิตภัณฑ์ (Product) ดอกผล (Offspring) ค่าเช่า (Rents) หรือกำไร (Profits) จากทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินยกเว้นรายได้จากการบริการโดยส่วนตัวลูกหนี้หลังเวลาเริ่มต้นคดี[89]

5) ผลประโยชน์ (Interest) ในทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับหลังเวลาเริ่มต้นคดี[90]

---

[85] ธัญญานุช ตันติกุล. (2552, มกราคม-เมษายน). “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในสหรัฐอเมริกา.” **ดุลพาห, 56, 1.** หน้า 47.

[86] United States Code. Title 11, section 541 (a) (1).

[87] United States Code. Title 11, section 541 (a) (2).

[88] United States Code. Title 11, section 541 (a) (5).

[89] United States Code. Title 11, section 541 (a) (6).

[90] United States Code. Title 11, section 541 (a) (7).

ส่วนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับหรือมีอยู่ในภายหลังศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือคือภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลาย นอกเหนือจากทรัพย์สินบางประเภทที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นพิเศษดังกล่าวมาแล้ว จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจึงไม่มีอำนาจยึดหรืออายัดเงินได้หรือค่าตอบแทนที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้รับจากการงานที่ประกอบขึ้นภายหลังมีคำสั่งดังกล่าว

ทรัพย์สินอันเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนี้รวมทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง[91]

นอกจากนี้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ยังรวมถึงทรัพย์สินที่ทรัสตีรวบรวมตามมาตรา 329 (b) 363 (n) 543 550 หรือ 723 ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

1) ถ้าค่าสินไหมทดแทนเกินกว่ามูลค่าที่เหมาะสมของบริการใดๆ ศาลอาจจะยกเลิกข้อตกลงหรือคำสั่งใดๆ ชำระกลับคืนในขอบเขตที่เกินไป[92]

2) ทรัสตีอาจจะหลีกเลี่ยงการขายทรัพย์สิน ถ้าราคาขายถูกควบคุมโดยข้อตกลงระหว่างผู้ประมูลได้ในการขายนั้น หรืออาจจะเรียกคืนจากคู่สัญญาในข้อตกลงในจำนวนที่มูลค่าทรัพย์สินที่ขายเกินไปกว่าราคา และอาจจะเรียกกลับคืนซึ่งราคา ค่าทนายความ หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการหลีกเลี่ยงการขายนั้น หรือการเรียกคืนจำนวนนั้น ในการเรียกคืนนั้นศาลอาจจะพิพากษาให้สำหรับค่าเสียหายในเชิงการลงโทษ (Punitive Damages) และต่อต้านคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เข้ามาในข้อตกลงโดยตั้งใจเพิกเฉย[93]

3) การเก็บรวบรวมทรัพย์โดย Custodian (Turnover of property by custodian)[94]

Custodian จะไม่จ่ายเงินจาก หรือการกระทำใดๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในการครอบครอง การดูแลรักษา หรือการควบคุมของผู้ปกครอง ยกเว้นการกระทำนั้นจำเป็นในการรักษาทรัพย์สิน

Custodian จะส่งไปยังทรัสตีซึ่งทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ ยึดถือโดยหรือโอนไปยังผู้ปกครอง รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สินที่ Custodian นั้นครอบครอง ดูแลรักษา หรือควบคุมในวันที่ Custodian นั้นได้รับรู้การเริ่มต้นคดี และทำบัญชี

---

[91] Charles Jordan Tabb. (2009). **The law of bankruptcy.** p. 397.

[92] United States Code. Title 11, section 329 (b).

[93] United States Code. Title 11, section 363 (n).

[94] United States Code. Title 11, section 543.

ทรัพย์สินของลูกหนี้รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สินนั้น ในเวลาเข้าสู่การครอบครองดูแล หรือควบคุมของ Custodian

หลังจากแจ้งและพิจารณาศาลจะปกป้องสิ่งที่มีอยู่ ซึ่ง Custodian กลายเป็นหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือรายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สิน การจ่ายค่าชดเชยตามความเหมาะสมสำหรับบริการ และราคาและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดย Custodian การเก็บเงินเพิ่ม Custodian ที่มากกว่าผู้รับโอนสิทธิสำหรับกำไรของเจ้าหนี้ที่ถูกตั้งหรือครอบครองมากกว่า 120 วัน ก่อนวันยื่นคำร้อง สำหรับการจ่ายที่ไม่เหมาะสมหรือที่มากเกินไป กว่าการจ่ายเงินที่มีสอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ หรือที่ได้รับความยินยอม หลังจากการแจ้งและการพิจารณาโดยศาลชำนัญพิเศษก่อนการเริ่มต้นคดีภายใต้บทบัญญัตินี้

หลังจากการแจ้งและการพิจารณา ศาลล้มละลายอาจอนุญาตตามที่กล่าวข้างต้น ถ้าผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และถ้าไม่ล้มละลาย ของผู้ถือประกันที่เป็นธรรมดีกว่าใช้โดยการอนุญาตที่จะครอบครองต่อไป ดูแล หรือควบคุมทรัพย์สิน และยอมอนุญาตกับตามมาตรานี้ ถ้าผู้ปกครองคือผู้รับโอนสิทธิสำหรับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ถูกกำหนดหรือครอบครองมากกว่า 120 วัน ก่อนวันยื่นคำร้อง เว้นแต่ความร่วมมือในอนุมาตราจำเป็นในการป้องกันการฉ้อโกงหรือความไม่ยุติธรรม

4) ความรับผิดของผู้รับโอนในการยักย้ายทรัพย์ (Liability of transferee of avoided transfer)[95]

ทรัสตีอาจเรียกคืนผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ถูกโอนยักย้าย หรือถ้าศาลมีคำสั่งอาจเรียกคืนในมูลค่าทรัพย์สินจากผู้รับโอนคนแรกจากการโอน หรือผู้ได้ผลประโยชน์จากการโอนนั้น หรือจากผู้รับโอนโดยทันทีต่อจากผู้รับโอนคนแรก แต่ทรัสตีจะไม่เรียกคืนจากบุคคลผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนคนแรก หากการโอนมีค่าตอบแทน รวมถึงค่าชดเชย หรือเป็นประกันหนี้ในปัจจุบันหรือหนี้ที่มีมาก่อนโดยสุจริต และเป็นการโอนที่ไม่เป็นโมฆะ หรือผู้รับโอนโดยทันทีต่อจากผู้รับโอนคนแรกกระทำโดยสุจริต

ถ้าการโอนทำในระหว่าง 90 วันถึง 1 ปี ก่อนยื่นคำร้องเริ่มคดี ตามมาตรา 547 (b) และกระทำเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในในเวลาที่ทำการโอน ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้รายนั้นได้รับชำระหนี้มากกว่าส่วนที่เจ้าหนี้นั้นมีสิทธิได้รับ หากมีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเมื่อลูกหนี้ล้มละลายโดยไม่มีการทำนิติกรรมดังกล่าวขึ้น ทรัสตีอาจจะไม่เรียกคืนจากผู้รับโอนที่มิใช่บุคคลภายใน

---

[95] United States Code. Title 11, section 550.

5) สิทธิของทรัสตีของห้างหุ้นส่วนต่อหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนทั่วไป[96]

ถ้าทรัพย์สินของกองทรัพย์สินมีจำนวนไม่พอชำระเต็มสิทธิเรียกร้องซึ่งได้รับอนุญาตในคดีภายใต้บทนี้เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน และเกี่ยวกับหุ้นส่วนทั่วไปของห้างหุ้นส่วนที่รับผิดโดยส่วนตัว ทรัสตีมีสิทธิเรียกร้องต่อหุ้นส่วนทั่วไปในความรับผิดส่วนตัวสำหรับจำนวนที่ขาดนั้น

3.2.2.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกฎหมายล้มลายของสหรัฐอเมริกาในประเด็นว่าทรัพย์สินใดได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องถูกบังคับในคดีล้มละลายมีความแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายประเทศอื่นๆคือ กฎหมายระดับมลรัฐที่มีบทบัญญัติเรื่องนี้มีผลใช้บังคับได้ แต่หากรัฐใดไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ใช้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Code Collection Title 11) โดยในการศึกษานี้จะศึกษาบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายสหพันธรัฐ (Federal Law) หรือกฎหมายกลาง และตามกฎหมายล้มละลายของมลรัฐ (State Law) ได้แก่ กฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) เท่านั้น

โดยบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายสหพันธรัฐ (Federal Law) หรือกฎหมายกลางได้กำหนดไว้อย่างกว้างขวาง เช่น

1) ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์รวมซึ่งลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้ใช้เป็นบ้านที่อยู่อาศัย (Residence)[97] หรือที่ดินที่เป็นที่ฝังศพ (Burial plot) ของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้ มูลค่าไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์[98]

---

[96] United States Code. Title 11, section 723.

[97] ตามที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดประเภททรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นมีทั้งในกฎหมายระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ ซึ่งกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีบ้านที่อยู่อาศัย สิทธิของลูกหนี้ที่มีกรรมสิทธิ์ในบ้านที่อยู่อาศัย (Homestead) กับลูกหนี้ที่เช่าบ้านอยู่ (Renders) ของกฎหมายของมลรัฐแถบมหาสมุทรแอตแลนติกไม่ยกเว้นให้กับผู้เช่าบ้าน (รัฐเดลาแวร์และรัฐแมร์รีแลนด์) ในขณะที่มลรัฐแถบ Midwest ยกเว้นให้แบบไม่จำกัด หรือจำกัดสูงถึงหนึ่งล้านเหรียญสหรัฐ (เช่น รัฐเท็กซัสและรัฐไอโอว่า) แต่ในการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะข้อยกว้นทรัพย์สินตามกฎหมายสหพันธรัฐ คือ ประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Code Collection Title 11) และตามกฎหมายล้มละลายของมลรัฐ (State Law) ได้แก่ กฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) เท่านั้น

โดยบ้านของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้นี้จะต้องใช้เพื่ออยู่อาศัย (Residence) เรือที่อาศัยอยู่เป็นบ้าน (Houseboat) ก็อาจเป็นทรัพย์ที่ได้รับยกเว้น ถ้าลูกหนี้อาศัยอยู่ในที่นั้น แต่จะไม่ได้รับยกเว้นถ้าลูกหนี้ใช้เฉพาะช่วงวันหยุด[99]

2) ยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์ (Motor vehicle) 1 คัน ราคาไม่เกิน 2,400 ดอลลาร์

3) ของใช้ในบ้าน ของตกแต่ง สินค้าในครัวเรือน เครื่องนุ่งห่ม เครื่องมือ (Appliances) หนังสือ (Books) สัตว์ (Animal) พืชผล (Crops) หรือเครื่องดนตรี (Musical instrument) ที่ถือเป็นสำคัญสำหรับบุคคล ครอบครัว หรือของใช้ในบ้านของลูกหนี้หรือผู้พึ่งพาลูกหนี้ มูลค่าไม่เกิน 400 ดอลล่าร์ ในของแต่ละชิ้น หรือมูลค่ารวมทั้งหมดไม่เกิน 8,000 ดอลล่าร์

4) เครื่องประดับ (Jewelry) ที่ยึดถือเป็นสำคัญส่วนตัว ครอบครัว หรือของใช้ในบ้านของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งพาลูกหนี้มูลค่าไม่เกิน 1,000 ดอลล่าร์

5) เครื่องมือใดๆ หนังสือเกี่ยวกับวิชาชีพ (Professional books) หรือเครื่องมือในการค้าขายของลูกหนี้ หรือการค้าขายของผู้ที่พึ่งพาลูกหนี้มูลค่าไม่เกิน 1,500 ดอลล่าร์

6) สัญญาประกันชีวิตที่ยังไม่ครบกำหนดของลูกหนี้ (Unmatureed life insurance contract)

7) ความช่วยเหลือเกี่ยวกับสุขภาพอย่างผู้เชี่ยวชาญ (Professionally prescribed health aids) สำหรับลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งพาลูกหนี้

8) สิทธิของลูกหนี้ในการรับประโยชน์จาก

(1) การประกันสังคม (Social security benefit) ค่าชดเชยจากการเลิกจ้าง (Unemployment compensation) หรือผลประโยชน์จากการช่วยเหลือสาธารณะ (Local public assistance benefit)

(2) ผลประโยชน์ของทหารผ่านศึก (Veterans benefit)

(3) ผลประโยชน์ของผู้พิการ ผู้ป่วย หรือการเลิกจ้าง (A disability illness or unemployment benefit)

(4) ค่าครองชีพ (Alimony) สนับสนุน (Support) หรือค่าเลี้ยงดู (Separate maintenance) ในขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับการสนับสนุนของลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้

---

[98] อัตราแลกเปลี่ยนเงินดอลลาร์สหรัฐ ณ วันที่ 26 พฤษภาคม 2554 อ้างอิงจากธนาคารแห่งประเทศไทย 1 ดอลลาร์สหรัฐ เท่ากับ 30.3981 บาท

[99] Charles Jordan Tabb. Op.cit. p. 894.

(5) การจ่ายเงินโบนัส เบี้ยบำนาญ (Pension) เงินได้รายปี หรือสิ่งที่คล้ายกัน หรือสัญญาเนื่องจากการเจ็บป่วย ความพิการ ความตาย อายุ หรือการบริการ ในขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ เว้นแต่ แผนหรือสัญญาที่ถูกตั้งขึ้นโดย หรืออยู่ภายใต้การอุปถัมป์ของบุคคลภายในที่ว่าจ้างลูกหนี้ในเวลาที่สิทธิของลูกหนี้ภายใต้แผนหรือสัญญานั้นเกิดขึ้น หรือการจ่ายเงินเนื่องจากอายุหรือระยะเวลาของการบริการ และแผนหรือสัญญาที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรา 401 (a) 403 (a) 403 (b) หรือ 408 ของ Internal Revenue Code of 1986

9) สิทธิของลูกหนี้ในการได้รับเงินหรือทรัพย์สินที่ที่ปรากฏ ดังนี้

(1) รางวัลภายใต้ภายใต้กฎหมายชดใช้ค่าเสียหายของเหยื่อจากการกระทำผิดทางอาญา (Crime victim's reparation law)

(2) การจ่ายเงินเพราะความตายโดยกระทำความผิดของบุคคลที่พึ่งพาลูกหนี้เพื่อขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้

(3) การจ่ายภายใต้สัญญาประกันชีวิตของส่วนตัวของผู้ซึ่งพึ่งลูกหนี้ในวันที่บุคคลนั้นตาย ในขอบเขตที่จำเป็นสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้

(4) การจ่ายเงินไม่เกิน 15,000 ดอลล่าร์ เนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย (Personal bodily injury) ไม่รวมถึงความเจ็บปวด และความทรมาน หรือการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายตามความเป็นจริงของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้

(5) การจ่ายเงินในการชดเชยความเสียหายของรายได้ในอนาคตของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้

10) เงินจากการปลดเกษียณ (Retirement funds) ในขอบเขตของเงินทุนเหล่านั้นที่อยู่ในกองทุนหรือบัญชี ที่ได้รับยกเว้นการเก็บภาษีภายใต้มาตรา 401 403 408 408A 414 457 หรือ 501 (a) ของ Internal Revenue Code of 1986[100]

ข้อยกเว้นทรัพย์สินเป็นเอกสิทธิ์ส่วนตัวของลูกหนี้ ลูกหนี้อาจจะยกเว้นอ้างสิทธิในข้อยกเว้นทรัพย์สินต่อเจ้าหนี้ หรือโดยทางอ้อม โดยอนุญาตให้เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าว เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับจำนองทรัพย์สินที่มียึดหน่วงไว้เพื่อรวบรวมชำระหนี้ โดยปราศจากการถูกฝืนใจโดยกฎหมายเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ผู้รับจำนองอาจจะบังคับจำนองเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้จำนองต่อทรัพย์สินที่เป็นบ้านของลูกหนี้ ถึงแม้ว่าบ้านนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น[101] ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือ

---

[100] United States Code. Title 11, section 522.

[101] Charles Jordan Tabb. Op.cit. p. 883.

ทรัพย์ที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นยังคงสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายที่บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สิน

แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องทรัพย์ที่เป็นหลักประกันหนี้นั้น ลูกหนี้อาจจะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับหลักประกันทันที หากเป็นกรณี Reaffirm Debt กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ผ่อนชำระในบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งเป็นหนี้ที่มีหลักประกันที่เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกันได้เลย แต่เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวมีความจำเป็นต่อลูกหนี้ ลูกหนี้จึงอาจจะยอมเข้าทำสัญญายอมรับว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวน ซึ่งอาจมีระยะเวลาการผ่อนชำระนานหลายปี (Reaffirmation Agreement) โดยในกรณีปกติลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เมื่อสิ้นสุดกระบวนการล้มละลายแล้ว แต่หากลูกหนี้ไม่ยินยอมเข้าทำสัญญาดังกล่าว เจ้าหนี้งจะใช้สิทธิบังคับหลักประกันไปแล้วตั้งแต่ต้น ดังนั้นเพื่อแลกกับการที่เจ้าหนี้ไม่บังคับหลักประกันทันที ลูกหนี้จึงตกลงเข้าทำสัญญา

เนื่องจากการทำสัญญาดังกล่าวอาจขัดต่อเจตนารมย์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิม แต่เนื่องจากเห็นความจำเป็นของลูกหนี้ที่ต้องใช้ทรัพย์ประเภทดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติรองรับให้สามารถตกลงกันได้ แต่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ คือ สัญญาดังกล่าวต้องทำขึ้นก่อนบทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลาย (Discharge) จะมีผล (คือ 60 – 90 วัน) และเนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นความตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้เฉพาะรายกับลูกหนี้จึงต้องมีทนายความให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้และออกหนังสือรับรองมอบแก่ศาลว่า ในการทำสัญญาดังกล่าวลูกหนี้ตกลงยินยอมโดยได้รับการอธิบายให้เข้าใจแล้วว่าลูกหนี้อาจเปลี่ยนใจได้ และเป็นความสมัครใจของลูกหนี้ที่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าให้ทำสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ต้องนำสัญญาดังกล่าวมายื่นต่อศาลก่อนพ้นกำหนด 60 วันด้วย และหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มิได้รับคำปรึกษาจากทนายความ ศาลจะจัดให้มีการนั่งพิจารณาสัญญาดังกล่าวด้วย[102]

3.2.2.3 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ส่วนบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) นั้นสามารถใช้ร่วมกับกฎหมายกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Law) ได้ โดยกฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้เป็น 2 ทางเลือก ซึ่งลูกหนี้ผู้ล้มละลายสามารถได้เลือกแผนใดแผนหนึ่ง โดยแต่ละแผนได้กำหนดไว้ดังนี้

---

[102] United States Code. Title 11, section 524 (c).

ทางเลือกแผนที่ 1 ได้แก่

1) บ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้

โดยบ้านที่อยู่อาศัยนี้รวมถึง บ้านที่เคลื่อนที่ได้ เรือ อพาร์ทเม้นท์หรือคอนโด มูลค่าไม่เกิน 50,000 ดอลล่าร์ ถ้าเป็นลูกหนี้มีสถานะโสดและไม่พิการ มูลค่าไม่เกิน 75,000 ดอลล่าร์ สำหรับกรณีครอบครัวหากสมาชิกอื่นๆในครอบครัวไม่มีบ้านที่อยู่อาศัย มูลค่าไม่เกิน 125,000 ดอลล่าร์ ถ้าลูกหนี้มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป หรือร่างกายหรือจิตใจพิการ มูลค่าไม่เกิน 100,000 ดอลล่าร์ ถ้าลูกหนี้มีอายุตั้งแต่ 55 ปีขึ้นไป โสดและมีรายได้ต่ำกว่า 15,000 ดอลลาร์ หรือแต่งงานแล้วและมีรายได้ต่ำกว่า 20,000 ดอลลาร์

2) ทรัพย์สินส่วนตัว ได้แก่

(1) เครื่องตกแต่ง เสื้อผ้า และอาหารที่จำเป็น

(2) เงินฝากธนาคารจากการประกันสังคมจำนวนไม่เกิน 2,000 ดอลล่าร์ (จำนวนไม่เกิน 3,000 ดอลล่าร์ สำหรับสามีภรรยา)

(3) วัสดุก่อสร้างเพื่อซ่อมแซมและปรับปรุงบ้านจำนวนไม่เกิน 2,000 ดอลล่าร์

(4) สุสานฝังศพ (Burial plot)

(5) เครื่องประดับ และงานศิลปะมูลค่าไม่เกิน 5,000 ดอลล่าร์

(6) ยานพาหนะ

(7) เงินที่ได้จากการถูกกระทำละเมิดรับบาดเจ็บ หรือตาย

(8) เงินที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนการกลับคืนกรณีบาดเจ็บและตายจากการถูกทำละเมิด

3) การประกันภัย

(1) สิทธิประโยชน์ของคนพิการและสุขภาพ

(2) สิทธิประโยชน์ของคนว่างงาน

(3) เงินประกันของเจ้าของบ้านเป็นเวลา 6 เดือน หลังจากได้รับจำนวนที่ได้รับยกเว้นเพื่ออยู่อาศัย

(4) เงินประกันชีวิต ถ้ามีข้อห้ามมิให้ใช้เงินประกันเพื่อประโยชน์ของผู้ดูแลผลประโยชน์เจ้าหนี้

(5) ประกันชีวิตที่ครบกำหนดที่จำเป็นสำหรับช่วยเหลือสนับสนุน

(6) กรมธรรม์ประกันชีวิตที่ยังไม่ครบกำหนดมูลค่า 8,000 ดอลล่าร์

4) เบ็ดเตล็ด ได้แก่

(1) ใบอนุญาตสำหรับธุรกิจหรือวิชาชีพ (Business and professional license)

(2) กองทุนเลี้ยงชีพนักโทษ (Immates' trust fund) ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์

(3) ทรัพย์สินของการเป็นหุ้นส่วนธุรกิจ

5) เงินบำนาญ เงินเลี้ยงชีพ

6) สิทธิประโยชน์สาธารณะ (Public Benefits) ได้แก่

(1) เงินช่วยเหลือเนื่องจากตาบอด อายุ หรือพิการ

(2) ความช่วยเหลือทางการเงินแก่นักเรียน

(3) สิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน

(4) ผลประโยชน์จากข้อพิพาทแรงงาน

(5) เงินค่าทดแทนของแรงงาน

7) เครื่องมือของการค้า (Tools of trade) ได้แก่ เครื่องมือ เครื่องใช้ วัสดุอุปกรณ์ ชุดเครื่องแบบ หนังสือ ของตกแต่ง ยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์มูลค่าไม่เกิน 5,000 ดอลล่าร์ หรือ 10,000 ดอลล่าร์ถ้าใช้โดยคู่สมรสทั้งสองในอาชีพเดียวกัน (ไม่สามารถเรียกร้องยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์ภายใต้เครื่องมือที่ยกเว้นทางการค้า ถ้าได้เรียกร้องยานพาหนะเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินแล้ว)

8) ค่าจ้าง (Wages) อย่างน้อยจำนวนร้องละ 75 ของค่าจ้าง

ทางเลือกแผนที่ 2 ได้แก่

1) บ้านที่อยู่อาศัย มูลค่าไม่เกิน 17,425 ดอลลาร์ โดยส่วนที่ไม่ได้ใช้ของที่อยู่อาศัยอาจจะนำไปใช้กับทรัพย์สินอื่น

2) ทรัพย์สินส่วนตัว ได้แก่

(1) สัตว์ พืช เครื่องใช้ไฟฟ้า เครื่องตกแต่ง ของใช้ในบ้าน หนังสือ เครื่องดนตรี และเสื้อผ้า มูลค่าไม่เกิน 450 ดอลล่าร์ต่อรายการ

(2) หลุมฝังศพ (Burial plot) มูลค่าไม่เกิน 17,425 ดอลลาร์ แทนบ้านที่อยู่อาศัย

(3) เงินช่วยหลือด้านสุขภาพ (Health aids)

(4) เครื่องประดับ มูลค่าไม่เกิน 1,150 ดอลลาร์

(5) ยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์ มูลค่าไม่เกิน 2,775 ดอลลาร์

(6) เงินชดใช้เนื่องจากการบาดเจ็บ มูลค่าไม่เกิน 17,425 ดอลลาร์ (ไม่รวมถึงความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน)

(7) เงินจากการละเมิดถึงแก่ความตายที่จำเป็นสำหรับช่วยเหลือ

3) การประกันภัย ได้แก่

(1) สิทธิประโยชน์คนพิการ (Disability benefits)

(2) เงินประกันชีวิตที่จำเป็นสำหรับสับสนุนครอบครัว

(3) สัญญาประกันภัยที่ยังไม่ครบกำหนด

4) ค่าเลี้ยงดูเด็กที่จำเป็นสำหรับการสนันสนุน

5) เงินบำนาญ ERISA ที่มีคุณสมบัติจำเป็นสำหรับการสนับสนุน

6) สิทธิประโยชน์สาธารณะ ได้แก่

(1) การชดเชยเหยื่ออาชญากรรม (Crime victim's compensation)

(2) เงินช่วยเหลือสาธารณะ (Public assistance)

(3) เงินประกันสังคม (Social security)

(4) เงินชดเชยการว่างงาน (Veterans' benefits)

7) เครื่องมือของการค้า ได้แก่ อุปกรณ์ หนังสือ และเครื่องมือในการค้ามูลค่าสูงถึง 1,750 ดอลลาร์

ส่วนค่าจ้างทางเลือกแผนที่ 2 มิได้กำหนดยกเว้นให้

3.2.3 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่น คือ Bankruptcy law of Japan (Law No. 75, June 2, 2004) กำหนดเรื่องทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ ดังนี้

3.2.3.1 ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น ได้แก่

1) ทรัพย์สินทั้งหมดที่ครอบครองโดยบุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย (ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่นหรือไม่) และ

2) สิทธิเรียกร้องใดๆที่บุคคลล้มละลายจะบังคับใช้สิทธิในอนาคต โดยมูลเหตุแห่งสิทธินั้นเกิดก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย[103]

3.2.3.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

แม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินตามที่บัญญัติใน Bankruptcy Law of Japan Article 34 วรรคหนึ่งที่ระบุให้เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่หากเป็นทรัพย์สินดังต่อไปนี้จะไม่รวมเป็นของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่

1) เงินจำนวนเท่ากับที่บัญญัติใน Article 131 ข้อที่ (3) ของ The Law of Civil Execution (Law No. 4 of 1979) ในจำนวนสองในสาม

---

[103] Bankruptcy law of Japan, Article 34.

โดยเงินในจำนวนตาม Article 131 ข้อที่ (3) ของ The Law of Civil Execution ได้บัญญัติไว้ คือ เงินจำนวนที่กำหนดไว้แน่นอนตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีโดยคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเป็นเวลา 2 เดือน

2) ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดี (ยกเว้นเงินจำนวนตาม Article 131 ข้อที่ (3) ของ The Law of Civil Execution) บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ใช้กับสิ่งที่อยู่ในข่ายการบังคับคดีตาม Article 132 ของ The Law of Civil Execution และสิ่งที่กลายเป็นสิ่งที่ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดีหลังการเริ่มต้นกระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดีตามกฎหมายบังคับคดีแพ่งของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ใน The Law of Civil Execution (Law No. 4 of 1979) Article 131 ดังนี้

1) เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้ในครัว เสื่อตาตามิ และเครื่องเรือนที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับดำรงชีวิตของลูกหนี้ (Clothes Bedclothes Furniture Kitchen utensils Tatami mats and Fittings that are indispensable for the living of the obligor etc.)

2) อาหารและเชื้อเพลิงที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีพของลูกหนี้เป็นเวลา 1 เดือน (Food and fuel necessary for one month's living of the obligor)

3) เงินจำนวนที่กำหนดไว้แน่นอนตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีโดยคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเป็นเวลา 2 เดือน (Money in the amount specified by a Cabinet Order by taking into account an average household's necessary living expenses for two months)

4) เครื่องมือ ปุ๋ย สัตว์ที่ใช้ทำงาน และอาหารของสัตว์เหล่านั้นที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับเกษตรกรรม เมล็ดพันธุ์ และผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับทำเกษตรกรรมต่อไปจนกระทั่งการเก็บเกี่ยวครั้งต่อไปของบุคคลที่ทำเกษตรกรรมโดยแรงงานของเขา (Equipment fertilizers work animals and their feeds that are indispensable for agriculture as well as seeds and any similar agricultural products that are indispensable for continuing agriculture until the next harvest of a person who engages in agriculture mainly through his/her own labor)

5) แหจับปลาและเครื่องมือจับปลาอื่นๆ เหยื่อล่อ ลูกปลา และผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการประมงที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับจับหรือผลิตภัณฑ์การทำประมลของบุคคลที่ทำการประมงโดยแรงงานของเขา (Fish nets and any other fishing equipment baits juvenile fish and any similar fishery products that are indispensable for capturing or farming fishery products of a person who engages in fisheries mainly through his/her own labor)

6) เครื่องมือหรือวัตถุอื่นๆ (ยกเว้นผลิตภัณฑ์) ที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับงานของผู้เชี่ยวชาญ ช่างฝีมือ ผู้ใช้แรงงานหรือบุคคลอื่นๆ ผู้ซึ่งใช้ประกอบอาชีพหรือธุรกิจโดยความคิดของเขา หรือแรงงานของเขา

7) ตราประทับที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพ (A registered seal or any other seal that is indispensable for an occupation or living)

8) พระพุทธรูป อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ หรือวัตถุอื่นๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับใช้โดยตรงในศาสนา หรือที่เคารพสักการะ (A Buddha statue an ancestral memorial table or other object that is indispensable for direct use in a religious service or worship)

9) บัญชีเครือญาติ สมุดบันทึก สมุดเกี่ยวกับการค้า และเอกสารอื่นๆ ที่คล้ายกันที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ (A family tree a diary commercial books and any similar documents that are necessary for the obligor)

10) เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศได้รับโดยลูกหนี้ (A medal or any other object representing honor received by the obligor or his/her relative)

11) เอกสารและเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ในการเรียนที่โรงเรียน หรือสถาบันการศึกษาอื่นๆ (Documents and equipment necessary for the obligor etc. in learning at school or any other educational institution)

12) วัตถุใดๆ เกี่ยวกับการประดิษฐ์ หรืองานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่เป็นสาธารณะ (Any object pertaining to an invention or a copyright work that has yet to be made public)

13) แขนเทียมหรือมือเทียม ขาเทียมหรือเท้าเทียม หรือวัตถุอื่นใดที่ใช้สำหรับเสริมร่างกายที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ (A prosthetic arm or hand a prosthetic leg or foot or any other object used for supplementing body that is necessary for the obligor etc.)

14) เครื่องดับไฟ หรืออุปกรณ์หนีไฟและสิ่งอื่นๆ ที่ถูกเรียกร้องให้ใส่ในอาคารหรือโครงสร้างอื่นๆ ที่บัญญัติในกฎหมายหรือกฎสำหรับจุดประสงค์ในการป้องกันภัยพิบัติหรือสำหรับความปลอดภัย (Fire-fighting machinery or equipment fire escape equipment and any other supplies that are required to be put in place in a building or any other structure pursuant to the provisions of laws and regulations for the purpose of preventing disasters or for security)

ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดีตามกฎหมายการบังคับคดีแพ่งของประเทศญี่ปุ่นคือ ทรัพย์สินประเภทเดียวกับข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย คือ บัญญัติยกเว้นไว้ใน The Law of Civil Execution Article 131 แต่มีกรณีเดียวที่บัญญัติไว้แตกต่างกัน คือกรณีตาม Article 131 (iii) ที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติโดยเฉพาะว่าให้ในคดีล้มละลายได้รับยกเว้นเงิน

จำนวนที่กำหนดไว้แน่นอนตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีโดยคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเป็นเวลา 2 เดือนในจำนวนสองในสามเท่านั้น

3.2.4 กฎหมายประเทศออสเตรเลีย

โครงสร้างระบบล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย กำหนดการแก้ไขปัญหาความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบุคคลธรรมดาล้มละลายภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย (Australian Bankruptcy Act 1966) สามารถดำเนินการได้ 3 แนวทางหลัก ดังต่อไปนี้

1) การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจ (Voluntary Bankruptcy) หรือโดยเจ้าหนี้ (Creditor's Petition)

2) การทำข้อตกลงประนอมหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้ภายใต้หมวด 9 (Debt Agreement)

3) การทำข้อตกลงปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ภายใต้หมวด 10 (Personal Insolvency Agreement)

ในกรณีนี้ได้ศึกษาในส่วนของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจ (Voluntary Bankruptcy) หรือโดยเจ้าหนี้ (Creditor's Petition) ของกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียที่ได้กำหนดเรื่องทรัพย์สินในคดีล้มละลายและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ดังนี้

3.2.4.1 ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินอันเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายออสเตรเลีย ได้แก่

1) ทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของหรือถูกยกให้บุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลาย หรือได้มา หรือตกทอดมายังบุคคลล้มละลายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและก่อนที่จะปลดจากการล้มละลาย

2) ความสามารถในการดำเนินการเพื่อใช้อำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อาจจะใช้โดยบุคคลล้มละลายสำหรับผลประโยชน์ของเขาในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลาย หรือในเวลาใดๆ หลังจากในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลายและก่อนที่จะปลดจากการล้มละลาย[104]

3) ทรัพย์สินและเงินที่จ่ายแก่ทรัสตีของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ภายใต้บทบัญญัติที่กำหนด[105]

---

[104] Bankruptcy Act 1966, section 116 (1).

[105] Bankruptcy Act 1966, section 139D, 139DA, 139E, 139EA, 128K(1) (b), 139ZQ และ 139ZU.

3.2.4.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินใดที่แม้จะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายก็ตาม แต่หากเป็นทรัพย์สินตามที่กล่าวต่อไปนี้จะเป็นข้อยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายด้วย ได้แก่

1) ทรัพย์สินที่ถือโดยบุคคลล้มละลายในทรัสสำหรับบุคคลอื่น[106]

2) ทรัพย์สินที่เป็นของใช้ในบ้าน (Household property) ประเภทตามที่กำหนดในกฎ หรือระบุโดยความเห็นชอบของเจ้าหนี้ก่อนทรัสตีปล่อยทรัพย์สิน[107]

3) ทรัพย์สินส่วนตัวที่มีคุณค่าทางจิตใจ (Sentimental value) สำหรับบุคคลล้มละลาย และเป็นประเภทที่กำหนดในกฎ และระบุโดยความเห็นชอบพิเศษโดยเจ้าหนี้ก่อนทรัสตีปล่อยทรัพย์สิน[108]

4) รายได้ของบุคคลล้มละลายที่ได้มาโดยการทำงานด้วยตนเอง ซึ่งจำกัดมูลค่าทั้งหมดสูงสุดตามที่กำหนดในกฎ หรือระบุโดยความเห็นชอบของเจ้าหนี้ หรือระบุโดยคำสั่งศาลในคดีล้มละลาย[109]

5) ทรัพย์สินที่ใช้ปืนหลักสำคัญในความหมายของยานพาหนะขนส่ง (Transport) มูลค่ารวมไม่เกินที่กำหนดโดยกฎ[110]

6) กรมธรรม์ประกันชีวิต หรือจำนวนเงินประกันชีวิตของบุคคลล้มละลายหรือคู่สมรส หรือคู่สมรสโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย เกิดจากกรมธรรม์ที่ได้รับในหรือหลังจากวันล้มละลาย[111]

7) สิทธิของบุคคลล้มละลายในการได้มาซึ่งค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน (Any right of the bankruptcy to recover damage or compensation)

(1) สำหรับการบาดเจ็บส่วนตัว หรือการกระทำผิดแก่บุคคลล้มละลาย คู่สมรส หรือคู่ครองโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลาย หรือ

---

[106] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (a).

[107] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (b).

[108] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (ba).

[109] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (c).

[110] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (ca).

[111] Bankruptcy Act 1966, section 116 (d).

(2) เนื่องจากความตายของคู่สมรส หรือคู่ครองโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลาย

และค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนใดๆ ที่ได้มาโดยบุคคลล้มละลาย (ไม่ว่าก่อนหรือหลังเขากลายเป็นบุคคลล้มะลาย) เนื่องจากการบาดเจ็บ การกระทำความผิด และการตายของบุคคลดังกล่าว[112]

3.3 กฎหมายประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของไทยเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ นอกจากจะมีผลกระทบต่อตัวลูกหนี้โดยตรงแล้ว ยังเป็นการเริ่มดำเนินกระบวนการเพื่อการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาในคดีล้มละลาย และมีอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 โดยเฉพาะในมาตรา 22 (2) ซึ่งบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจเก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่น โดยทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเก็บรวบรวมและรับเพื่อรวมเข้าสู่กองทรัพย์สิน และข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีดังนี้

3.3.1 ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย คือ ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการรวบรวม เพื่อกับนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ตามมาตรา 27 ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 109 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนี้

มาตรา 109 “ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

---

[112] Bankruptcy Act 1966, section 116 (g).

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย"

โดยหากพิจารณาตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 109 แล้ว เห็นได้ว่าทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย คือ ทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินต่างๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจยึดและรวบรวมเอามาไว้เป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วจำหน่ายเป็นเงินไปแบ่งเฉลี่ยชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้[113] โดยอาจพิจารณาทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายประเภทต่างๆได้ ดังนี้

3.3.1.1 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย

ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) ซึ่งนอกจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายแล้ว ยังรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย

โดยคำว่า "เวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย" หมายถึง วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 62 ซึ่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น หมายความถึง คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วย เนื่องจากการล้มละลายมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ทั้งสิ้น

อนึ่งแม้ในกรณีที่เป็นทรัพย์ที่มีทะเบียนของลูกหนี้แต่ลูกหนี้ให้ผู้อื่นมีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) ตามที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2537 นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 985/2536 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่มีชื่อลูกหนี้ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ต้องข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1373 ว่าผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ดังนี้แม้ว่าจะมีผู้อื่นอ้างว่าลูกหนี้เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไว้แทน ก็ต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ตามมาตรา 109 (1)[114]

ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกเจ้าหนี้ภาษีอากรยึดไว้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากรมาตรา 12 ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายล้มละลาย เพื่อขายทอดตลาดนำเงินมา

---

[113] กฤษดา ทุ่งโชคชัย. เล่มเดิม. หน้า 40.

[114] วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 219.

ชำระหนี้ภาษีอากรค้าง แต่ยังไม่ทันได้ขาย ลูกนี้ก็ถูกพิทักษ์ทรัพย์เสียก่อน เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นยังคงเป็นของลูกหนี้ และเป็นทรัพย์ที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ดังนั้นทรัพย์ดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) ตามที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2506 รวมทั้งกรณีสิทธิการเช่าซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งแม้จะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของลูกหนี้ แต่หากผู้ให้เช่ายินยอมให้โอนสิทธิการเช่าได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจยึดและขายทอดตลาดสิทธิการเช่านั้นได้ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 733/2540

หากมีกรณีที่ทรัพย์สินได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว บุคคลภายนอกย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จึงไม่ถือเป็นทรัพย์ที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย แต่หากมีลักษณะของการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ มาตรา 237 หรือการให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งแล้ว จะต้องมีการดำเนินการเพิกถอนการโอนโดยการฉ้อฉลหรือการโอนที่เป็นการให้เปรียบนั้นก่อนตามมาตรา 113 และ มาตรา 115 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงจะสามารถยึดเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

ส่วนกรณีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ตามมาตรา 109 (1) ตอนท้ายนั้น จะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยตรงเท่านั้น หากเป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ที่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นเจ้าหนี้เขาอีกทอดหนึ่งนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะอายัดสิทธิของผู้มีสิทธิเรียกร้องนั้นไม่ได้ เนื่องจากมิใช่สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แต่เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลอื่น ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2572/2519

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย” นั้นมีการวางหลักการใช้ไว้อย่างกว้างขวางและครอบคลุมทรัพย์เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) ก็ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินที่แม้ลูกหนี้จะมีอยู่ในเวลาที่ล้มละลายแต่มิให้รวมเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ได้แก่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ซึ่งจะได้มีการกล่าวโดยละเอียดต่อไป

3.3.1.2 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย

หมายถึง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในตั้งแต่เวลาหลังเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คือ เวลาหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ จนถึงเวลาที่การล้มละลายสิ้นสุดลง โดยไม่เพียงเฉพาะสิ้นสุดโดยการปลดจากล้มละลายตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากการล้มละลายอาจสิ้นสุดลงได้หลายกรณี ดังนั้น จึงหมายความรวมถึงเวลาที่ลูกหนี้ประนอมหนี้สำเร็จ หรือเวลายกเลิกการล้มละลายด้วย โดยทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้ได้มาในช่วงเวลาดังกล่าวก็จะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ทั้งสิ้น

โดยทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากการล้มละลายนี้ ลูกหนี้อาจขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อจ่ายค่าเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67 (1) ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 67 “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และยังไม่ได้สั่งให้ปลดจากล้มละลาย”

(1) ลูกหนี้จะต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงิน เพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูปโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่าย จากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลาย และลูกหนี้จะต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือนั้นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย”

ในกรณีเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนล้มละลายไม่ใช่เงินที่จำเลยได้มาในระหว่างล้มละลาย จึงจะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอามาจ่ายค่าเลี้ยงชีพจำเลยและครอบครัวตามมาตรา 67 (1) ไม่ได้ ซึ่งได้มีการวินิจฉัยไว้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3142/2523

และหากลูกหนี้เป็นข้าราชการมาตรา 121 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้จากเงินเดือน บำนาญ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้ดังที่บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 121 ถ้าลูกหนี้เป็นข้าราชการ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิรับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้จากเจ้าหน้าที่เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูป

บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มิใช่รัฐบาลด้วย

ในมาตรา 121 นอกจากจะบัญญัติถึงการจ่ายค่าเลี้ยงชีพแก่ข้าราชการแล้ว ในวรรคสองยังบัญญัติให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มิใช่รัฐบาลด้วย โดยเมื่อพิจารณามาตรา 67 และมาตรา 121 ประกอบกันแล้ว มาตรา 67 จะเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้จะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพแก่ลูกหนี้และครอบครัว ส่วนมาตรา 121 เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะรับเงินเดือนหรือเงินอื่นใดในทำนองเดียวกันที่ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เป็นข้าราชการมีสิทธิจะได้รับและกฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวจากเงินดังกล่าว[115]

3.3.1.3 สิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (3) บัญญัติว่า

"(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย"

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามอนุมาตรานี้ หมายความถึงทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นมิใช่ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้แต่อย่างใด เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่ได้อยู่ในความครอบครอง หรือสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้เท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ต่างจากบทบัญญัติเรื่องการบังคับชำระหนี้ทั่วไป เช่น ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ ที่ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะสามารถนำเจ้าพนักงานไปทำการยึด หรืออายัดทรัพย์ขอลูกหนี้ได้นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เท่านั้น หากได้มีการไปยึดหรืออายัดทรัพย์ของบุคคลอื่นแล้วเขาก็อาจร้องขัดทรัพย์ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 288[116] โดยเหตุที่กฎหมายล้มละลายมีบทบัญญัติเช่นนี้เนื่องจากหลักการที่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นทำให้เจ้าหนี้เกิดความเข้าใจผิดในฐานะของลูกหนี้ และ

---

[115] สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2549). **พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ฉบับสมบูรณ์.** หน้า 440-441.

[116] มาตรา 288 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษามิใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ก่อนที่ได้เอาทรัพย์สินเช่นว่านี้ออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นบุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นว่านั้น...

ประเมินความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ผิดไป เนื่องจากคิดว่าสิ่งของดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นเหตุให้ตนยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้กับตนนั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการจำกัดและตัดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น มิให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้ ซึ่งหลักการนี้เรียกว่า หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการฉ้อโกงและเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ทำนิติกรรมกับบุคคลล้มละลาย โดยหลักเกณฑ์ของหลักการเสมือนเป็นเจ้าของ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (3) มี 5 ประการ ดังนี้

1) ทรัพย์นั้นต้องเป็นสิ่งของ

เนื่องจากในบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติว่า “สิ่งของ” จึงย่อมหมายความถึง สังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง เพราะไม่เช่นนั้นก็น่าจะบัญญัติว่า “ทรัพย์สิน” ดังเช่นกรณีอื่นๆ และหากเป็นตัวเงินนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นสิ่งของตามบทบัญญัตินี้ ดังที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1324/2508 ว่า สิ่งของตามมาตรา 109 (3) ต้องเป็นสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ถ้าเป็นตัวเงินย่อมไม่เข้ามาตรา 109 (3) หากแต่เข้ากรณีเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 109 (1)

2) สิ่งของนั้นต้องอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้

การอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้นั้น อาจเป็นการที่ลูกหนี้ก็บรักษาหรือยึดถือไว้ด้วยตัวเองหรืออาจมอบให้ผู้อื่นเป็นผู้เก็บรักษาไว้ก็ได้ เช่น มอบให้ตัวแทนหรือลูกจ้างเป็นผู้เก็บรักษาหรือครอบครอง[117]

คำว่า “อำนาจสั่งการ” หมายความว่า ลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของนั้น ว่าจำดำเนินการอย่างไรกับสิ่งของนั้น เช่น มีอำนาจสั่งให้ขนย้าย ติดตั้งเอาออกแสดงต่อประชาชนหรือเอาไปเก็บรักษาไว้[118]

ส่วนคำว่า “อำนาจสั่งจำหน่าย” หมายความว่า ลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจสั่งจำหน่ายกรรมสิทธิ์ เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ให้ เป็นต้น การมีเจ้าของสิ่งของมอบฝากของให้ลูกหนี้ไว้ขาย ก็เป็นอำนาจสั่งจำหน่ายตามความหมายนี้[119]

---

[117] เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. เล่มเดิม. หน้า 20.

[118] เสนอ บุณยเกียรติ อ้างถึงใน เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. เล่มเดิม. หน้า 91.

[119] สารกิจปรีชา, หลวง. (2534). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย.** หน้า 165.

3) สิ่งของนั้นต้องเกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้

คือ จะต้องเป็นสิ่งของที่เกี่ยวกับการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ซึ่งเจ้าของยอมให้มาอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และสิ่งของดังกล่าวนั้นทำให้เจ้าหนี้เข้าใจผิดในฐานะและความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ ในเรื่องการค้าหรือธุรกิจ แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นสิ่งของที่เป็นวัตถุในการค้าหรือธุรกิจโดยตรง แต่หากหมายความรวมถึงสิ่งของที่เกี่ยวข้องที่ประกอบการดำเนินการค้าหรือธุรกิจด้วย เช่น ลูกหนี้ประกอบกิจการขายเฟอร์นิเจอร์ เครื่องไสไม้ เครื่องตัดไม้ และอุปกรณ์ต่างๆ ของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้กี่ยวข้องกับกิจการการค้าไม้ถือเป็นสิ่งของอันอาจนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามหลักกฎหมายนี้

4) ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่แท้จริง

โดยศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภนิตย์ ได้อธิบายว่า คำว่า “ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่แท้จริง” คือ สิ่งของนั้น เจ้าของที่แท้จริงได้ให้ความยินยอมให้ตกอยู่ในความยินยอมของลูกหนี้ ซึ่งหมายความว่า เจ้าของที่แท้จริงยอมใหลูกหนี้ครอบครองหรือมีอำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย[120]

ศาสตราจารย์ ปรีชา พาณิชวงศ์ อธิบายว่า การที่ทรัพย์สินเหล่านั้นเข้ามาอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้นั้น ต้องเข้ามาอยู่ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง[121]

5) โดยพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

คือ จะต้องดูพฤติการณ์ที่ลูกหนี้แสดงออกด้วยว่าถึงขนาดทำให้ผู้อื่นเข้าใจหรือหลงเชื่อว่าเป็นสิ่งของของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเองหรือไม่ โดยในข้อนี้จะต้องพิจารณาจากบริบทและพฤติการณ์ของแต่ละกรณีไป ซึ่งในการพิจารณานั้นจะถือเอาพฤติการณ์ที่ลูกหนี้แสดงออกเป็นสำคัญ แม้ลูกหนี้จะมิได้มีเจตนาให้ผู้อื่นเข้าใจเช่นนั้นก็ตาม แต่ต้องพิจารณาโดยยึดถือความเข้าใจของบุคคลภายนอก เนื่องจากบทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ให้ได้รับความเสียหายนั่นเอง

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สิน โดยอาศัยสิทธิตามสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ยังไม่ถือว่ามีพฤติการณ์ที่ทำให้ทรัพย์สิ่งนั้นต้องตกเป็นทรัพย์อันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 361/2511 เมื่อจำเลยทำสัญญา

---

[120] สุธีร์ ศุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 77.

[121] ปรีชา พานิชวงศ์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย.** หน้า 324.

เช่าซื้อรถพิพาทแล้ว จำเลยผู้เช่าซื้อนำรถมาใช้รับส่งเด็กนักเรียนของจำเลย โดยได้เขียนเครื่องหมายอักษรย่อชื่อโรงเรียนที่ท้ายกระจกรถ แต่ที่หน้ากระจกรถมีกระดาษวงกลมของนายทะเบียนยานยนต์ระบุชื่อผู้เป็นเจ้าของรถ ดังนี้แม้รถจะอยู่ในความครองครองหรืออำนาจสั่งการในทางธุรกิจของจำเลยด้วยความยินยอมของผู้ร้อง ตามพฤติการณ์ยังไม่ทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของรถ ส่วนอักษรตราชื่อย่อโรงเรียนที่เขียนไว้ที่กระจกหลังนั้น เป็นเพียงแสดงให้รู้ว่าเป็นรถรับส่งนักเรียนโรงเรียนใดเท่านั้น มิได้ระบุว่าโรงเรียนเป็นเจ้าของรถ ผู้ที่เห็นย่อมเข้าใจว่ารถเป็นของผู้ร้อง (ผู้ให้เช่าซื้อ) มากกว่าโรงเรียนเป็นเจ้าของ การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของรถที่แท้จริงยอมให้รถอยู่ในความครอบครองของจำเลยตามสัญญาเช่าซื้อ พฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่ทำให้เห็นว่าจำเลยเป็นเจ้าของรถพิพาทอันจะทำให้รถพิพาทตกเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (3)

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีความเปลี่ยนแปลงจากในอดีตมาก ส่งผลให้การนำหลักการเสมือนเป็นเจ้าของมาใช้นั้น อาจไม่เหมาะสมเนื่องจากปัจจุบันระบบการตรวจสอบต่างๆ ทำได้ง่ายและสะดวกขึ้นเพราะมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาช่วย และการให้สินเชื่อหรือให้กู้ยืมเงินส่วนใหญ่ก็พิจารณาจากหลักประกันที่ลูกหนี้นำมาให้เป็นหลักประกันประเภทต่างๆเป็นสำคัญมิได้ดูจากฐานะของลูกหนี้ที่แสดงออกเท่านั้น อีกทั้งการใช้หลักการดังกล่าวส่งผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันทำให้บุคลเคหล่านั้นได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร โดยในการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้นั้น

แม้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 158 บัญญัติว่า “ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้คัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึดผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอ ต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดาโดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู้คดี” ซึ่งสอดคล้องกับการร้องขัดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 โดยเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นไม่อยู่ในเงื่อนไขตามมาตรา 109 (3) แต่หากสิ่งของใดมีลักษณะตามหลักเกณฑ์มาตรา 109 (3) ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยึดสิ่งของนั้นได้ตามกฎหมาย เจ้าของทรัพย์จึงไม่มีอำนาจร้องขอให้ถอนการยึดได้ โดยเจ้าของทรัพย์มีสิทธิเพียงไปขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของนั้นตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วทำให้หลายประเทศยกเลิกการใช้หลักการเสมือนเป็นเจ้าของดังกล่าวในกฎหมายล้มละลาย เช่น ประเทศแคนาดาได้ยกเลิกในปี ค.ศ. 1949 ประเทศออสเตรเลียได้ยกเลิกในปี ค.ศ. 1967 ประเทศอังกฤษได้ยกเลิกในปี ค.ศ. 1985[122] ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพความจำเป็นในปัจจุบัน

3.3.2 ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะมีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้และได้กำหนดทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ตามมาตรา 109 ดังรายละเอียดที่กล่าวข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าครอบคลุมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันขณะที่เข้าสู่การล้มละลายและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย แต่อย่างไรก็ตามการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นจะต้องให้ลูกหนี้ยังคงสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ด้วย ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ในมาตรา 109 (1) ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 109 “ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจพิจารณาข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ว่าแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์ที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ และทรัพย์ที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ

3.3.2.1 ทรัพย์ที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ

ปรากฏตามตามมาตรา 109 (1) ก. โดยตามบทบัญญัติได้วางหลักว่า ได้แก่ เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพของลูกหนี้ รวมทั้งของภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป

โดยคำว่า “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ” เป็นการบัญญัติโดยวางหลักกว้างๆ มิได้ระบุถึงทรัพย์ชนิดใดโดยเฉพาะเจาะจงทำให้สามารถตีความได้ถึงครอบคลุมทรัพย์สินทุกประเภทที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวซึ่งมีความจำเป็นแก่การดำรงชีพ เช่น เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม แว่นตา เครื่องนอน เป็นต้น โดยมิได้กำหนดจำนวนราคารวมสูงสุดของทรัพย์สิน

---

[122] เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. เล่มเดิม. หน้า 24.

เหล่านั้นว่าต้องไม่เกินกว่าเท่าใด เพียงกำหนดว่าจะต้องเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นที่ลูกหนี้ ภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูปหรือตามฐานะของเขาเท่านั้น ดังนั้นการให้ทรัพย์สินใดได้รับการยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายบ้างในกรณีนี้ จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่พิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี

3.3.2.2 ทรัพย์ที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ

ปรากฏตามตามมาตรา 109 (1) ข. โดยบัญญัติว่าได้แก่ สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท ข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีนี้ให้ความสำคัญในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยเฉพาะเมื่อประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมจึงได้บัญญัติชัดเจนให้ยกเว้นทรัพย์สินที่เป็นสัตว์และพืชพันธุ์สำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ส่วนในกรณีการประกอบอาชีพอื่นๆ ได้บัญญัติไว้โดยถ้อยคำกว้างๆว่า เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ จึงสามารถตีความได้ถึงทรัพย์สินทุกชนิดที่ใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้อย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตามได้มีการกำหนดจำนวนราคารวมสูงสุดของทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าว คือ ไม่เกินกว่าหนึ่งแสนบาทนั้น ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายมิให้ถูกกระทบสิทธิมากเกินไปนั่นเอง

บทที่ 4
วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และผลกระทบการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนถึงบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายเรื่องทรัพย์สินและข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของทั้งจากกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศอย่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Legislative Guide on Insolvency Law) กฎหมายล้มละลายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่แต่ละประเทศมีการบัญญัติไว้แตกต่างกัน โดยกฎหมายบางประเทศก็มีการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้อย่างกว้างขวาง และกฎหมายบางประเทศมีการกำหนดไว้เพียงไม่กี่ประเภท และเนื่องด้วยกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นทรัพย์สินที่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งเพราะเป็นทรัพย์สินที่จะได้นำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ อีกทั้งการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายควรจะเป็นทรัพย์สินประเภทใดบ้างจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 ได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ 2 ประการ ได้แก่

1) เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามควรแก่ฐานานุรูป และ

2) สัตว์ พืชพันธุ์ และเครื่องมือสำหรับใช้ประกอบในการอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ซึ่งข้อยกเว้นทรัพย์สินดังกล่าวมีจุดประสงค์สำคัญ คือ ให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพรวมทั้งประกอบอาชีพของตนต่อไปได้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็น่าคิดว่าข้อยกเว้นทรัพย์สินที่กำหนดนั้นเพียงพอให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพรวมทั้งประกอบอาชีพของตนต่อไปได้จริงหรือไม่ หรือควรมี

ทรัพย์สินใดอีกหรือไม่ควรได้รับการยกเว้นไม่ให้รวมอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อความเหมาะสมเป็นธรรม

บทนี้จะเป็นการวิเคราะห์กฎหมายล้มละลายในเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยก่อนที่จะวิเคราะห์ในเรื่องดังกล่าว ก็จะได้วิเคราะห์เรื่องที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีข้อยกเว้นทรัพย์สินได้แก่ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งจะได้พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของกฎหมายประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Legislative Guide on Insolvency Law) เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตและประกอบอาชีพต่อไปได้จริง รวมทั้งมีความเหมาะสมและเป็นธรรม

4.1 วิเคราะห์มาตรการการกำหนดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ในคดีแพ่งทั่วไปทรัพย์สินที่เจ้าหนี้บังคับคดียึดทรัพย์และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยหลักต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้ไม่อาจยึดทรัพย์ของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ หากเจ้าหนี้ยึดทรัพย์ของบุคคลภายนอก บุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องขัดทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 288 ได้ แต่ในกฎหมายล้มละลายทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจนำมาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย กฎหมายของประเทศ ต่างๆ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้แก่ทรัพย์สินใดบ้างสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1.1 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (1) ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น (เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 109 (1) (ก) และ (ข) ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป) โดยคำว่า “เวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย” หมายถึง วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 62 ซึ่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น หมายความถึง คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วย โดยทรัพย์สินใดก็ตามที่เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือไม่ก็ถือเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นเพียงแต่เคยเป็นของลูกหนี้แต่ลูกหนี้ได้โอนไปให้บุคคลอื่นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่ง

พิทักษ์ทรัพย์อันถือเป็นเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นทันทีไม่ได้ หากแต่ต้องดำเนินการเพิกถอนตามที่กฎหมายกำหนดก่อน[123]

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงทรัพย์สินในคดีล้มละลายตาม Insolvency Act 1986 section 283 (1) ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของบุคคลล้มละลาย หรือได้รับการยกให้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา United State Code Title 11 บัญญัติว่าทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีในขณะเวลาเริ่มต้นคดี[124] และทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และคู่สมรสของลูกหนี้ในสินสมรสที่มีในเวลาเริ่มต้นคดี หรือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้หรือคู่สมรสของลูกหนี้[125] กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียบัญญัติว่า ทรัพย์สินอันเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายออสเตรเลีย ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดที่เป็นของหรือถูกยกให้บุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นของการล้มละลาย[126] กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติว่าทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหมดที่ครอบครองโดยบุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย (ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่นหรือไม่)[127]

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้มีแนวทางการร่างกฎหมายในเรื่องกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายว่ากองทรัพย์สินดังกล่าวอาจรวมเอาซึ่งบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ในทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้น ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ไม่ว่าจะอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือในต่างประเทศ ไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในขณะที่เริ่มกระบวนการทางกฎหมายหรือไม่ และรวมถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (ไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์) และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะรวมถึงบรรดาสิทธิและผลประโยชน์ของลูกหนี้ในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันด้วย

ดังที่กล่าวข้างต้นจะพบว่ากฎหมายล้มละลายของไทยและกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษา รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ต่างได้บัญญัติให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่ง

---

[123] การเพิกถอนการฉ้อฉล และการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้อื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 113, 114 และ 115.

[124] United States Code. Title 11, section 541 (a) (1).

[125] United States Code. Title 11, section 541 (a) (2).

[126] Bankruptcy Act 1966, section 116 (1).

[127] Bankruptcy law of Japan, Article 34.

การล้มละลายเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งก็มีหลักการเช่นเดียวกับการบังคับคดีแพ่งทั่วไป ที่ต้องบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ เพียงแต่ในกรณีการล้มละลายมีการกำหนดด้วยว่าทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ที่มีอยู่ในเวลาใดจึงจะสามารถนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ยกเว้นกรณีกฎหมายล้มละลายของประทศญี่ปุ่นที่มิได้บัญญัติว่าทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นกรรมสิทธ์ของลูกหนี้ เพียงบัญญัติว่าหากลูกหนี้ครอบครองอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายก็จะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย ดังนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้หรือไม่จะได้กล่าวต่อไป

4.1.2 ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากการล้มละลาย

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (2) ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในตั้งแต่เวลาหลังเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คือ เวลาหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ จนถึงเวลาที่การล้มละลายสิ้นสุดลง โดยไม่เพียงเฉพาะสิ้นสุดโดยการปลดจากล้มละลายตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากการล้มละลายอาจสิ้นสุดลงได้หลายกรณี ดังนั้น จึงหมายความรวมถึง เวลาที่ลูกหนี้ประนอมหนี้สำเร็จ หรือเวลายกเลิกการล้มละลายด้วย

กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติคล้ายกับกฎหมายของไทย คือ นอกจากทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้หรือลูกหนี้ได้รับการยกให้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มา หรือตกทอดมายังบุคคลล้มละลายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและก่อนที่จะปลดจากการล้มละลาย[128] ก็รวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษบัญญัติให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงเวลาที่หลุดพ้นจากการล้มละลายรวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายด้วย

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายไว้ในลักษณะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจะรวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายก็แต่เฉพาะทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากเป็นทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว

---

[128] Bankruptcy Act 1966, section 116 (1).

จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายล้มละลาย โดยทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นทรัพยสินในคดีล้มละลายในกรณีนี้ ได้แก่

1) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับโอนทางมรดก หรือจากการตกลงแบ่งสินสมรสกับคู่สมรสในการหย่า หรือจากกรมธรรม์ประกันชีวิตในฐานะผู้รับผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับหรือจะได้รับภายใน 180 วัน นับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย[129]

2) รายได้ ผลิตภัณฑ์ ดอกผล ค่าเช่า หรือกำไรจากทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินยกเว้นรายได้จากการบริการโดยส่วนตัวลูกหนี้หลังเวลาเริ่มต้นคดี[130]

3) ผลประโยชน์ในทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับหลังเวลาเริ่มต้นคดี[131]

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้มาจากสิทธิเรียกร้องใดๆที่บุคคลล้มละลายจะบังคับใช้สิทธิได้แต่ต้องโดยที่เหตุรากฐานแห่งสิทธินั้นเกิดก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลายเท่านั้น

ทางด้านแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้มีแนวทางการร่างกฎหมายในเรื่องกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายว่าโดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินต่างๆ ที่ลูกหนี้หรือผู้แทนในคดีล้มละลายได้มาหลังจากเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย (ทั้งนี้อยู่ภายใต้บทยกเว้นโดยเฉพาะที่จะใช้บังคับในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา) และทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้รับคืนมาจากการยกเลิกเพิกถอน หรือจากวิธีการอื่นๆ นั้นจะนับรวมเข้ามาด้วย

โดยเหตุที่กฎหมายของประเทศต่างๆ บัญญัติถึงทรัพย์สินในคดีล้มละลายในกรณีนี้แตกต่างกันก็เนื่องมาจากการมีกระบวนการล้มละลายที่แตกต่างกันนั่นเอง อย่างเช่นกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้วในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดากรณีปกติให้ปลดบุคคลนั้นจากการล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย[132] โดยการกำหนดให้มีการปลดจากการล้มละลายนั้น

---

[129] United States Code. Title 11, section 541 (a) (5).

[130] United States Code. Title 11, section 541 (a) (6).

[131] United States Code. Title 11, section 541 (a) (7).

[132] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 81/1 แต่หากบุคคลนั้นเคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนและยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลัง หรือเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต หรือเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับ

หลักการสำคัญก็เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ที่จะได้หลุดพ้นจากหนี้และเริ่มต้นชีวิตใหม่ ในขณะเดียวกันกฎหมายล้มละลายจะต้องคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ด้วย ดังนั้น ระยะเวลา 3 ปี (หรือระยะเวลา 5 ปีหรือ 10 ปีแล้วแต่กรณี) ก่อนปลดจากการล้มละลายนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้ยังคงรับผิดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อยู่จากทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามแม้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาดังกล่าวจะเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้แต่ลูกหนี้อาจขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อจ่ายค่าเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67 (1) และหากลูกหนี้เป็นข้าราชการมาตรา 121 วรรค 1 หรือลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มิใช่รัฐบาลตามมาตรา 121 วรรค 2 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้จากเงินเดือน บำนาญ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้ด้วย

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการในการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายอย่างรวดเร็ว กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิมทั้งหมด (Discharge) ภายใน 60-90 วัน นับแต่ศาลมีคำร้องขอ เว้นแต่เจ้าหนี้หรือทรัสตีจะคัดค้านก่อนพ้นระยะเวลาดังกล่าว ด้วยเหตุที่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการในการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายอย่างรวดเร็วนี่เองจึงทำให้การกำหนดทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยหลักแล้วไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายด้วย เนื่องจากเป็นระยะเวลาอันสั้น ยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะตามที่กล่าวข้างต้นเท่านั้นที่จะรวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย

4.1.3 สิ่งของที่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (3) ได้แก่ สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย ซึ่งหมายความว่าเจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของบุคคลภายนอกคดีได้หากเป็นไปตามกรณีที่กล่าวข้างต้น

โดยหลักการดังกล่าว เรียกว่า “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ” (Imputed Ownership) ซึ่งมีวัตถุประสงค์และเหตุผลของหลักการ คือ เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยินยอมให้ลูกหนี้

การกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนระยะเวลาที่จะได้รับการปลดจากการล้มละลายจะยาวนานขึ้น ตามมาตรา 81/1.

ผู้ล้มละลายที่ทำนิติกรรมก่อหนี้กับตน โดยเชื่อถือในตัวลูกหนี้ผิดไปว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากและน่าเชื่อถือเนื่องจากลูกหนี้ได้ครอบครองและมีอำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายสิ่งของของผู้อื่นเสมือนว่า ลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นเจ้าของสิ่งของนั้นและเพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหนี้เจ้าของที่แท้จริงที่ยินยอมให้ลูกหนี้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินนั้น จนทำให้เจ้าหนี้เข้าใจผิดดังกล่าว[133]

หลักการเสมือนเป็นเจ้าของนี้มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1623 (The Bankruptcy Act 1623) โดยอิทธิพลของกฎหมายพ่อค้า (Merchant Law) ซึ่งเป็นธรรมเนียมและประเพณีปฏิบัติของพ่อค้าที่ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน ใช้บังคับเฉพาะกับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วนที่ประกอบธุรกิจการค้าเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล โดยการใช้หลักการนี้ในประเทศอังกฤษในระยะแรกไม่ประสบปัญหามาก เนื่องจากสอดคล้องกับสังคัมพ่อค้าและระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของอังกฤษ แต่ต่อมาเนื่องด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปมีความเจริญมากขึ้น หลักการนี้จึงอาจไม่เหมาะที่จะนำมาบังคับใช้ในยุคปัจจุบัน เนื่องจากระบบและวิธีการค้าขายแตกต่างไปจากเดิม โดยในปัจจุบันการส่งมอบการครอบครองทรัพย์แก่คู่สัญญาโดยที่ยังไม่โอนกรรมสิทธิ์ผ่านสัญญารูปแบบต่างๆ เช่น สัญญาเช่าซื้อ เช่าทรัพย์ Leasing เป็นต้น อีกทั้งการที่เจ้าหนี้จะยินยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้กับตน เจ้าหนี้ก็มิได้พิจารณาเฉพาะทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหรือครอบครองเท่านั้น แต่จะพิจารณาถึงคุณสมบัติของตัวลูกหนี้ ความสามารถในการชำระหนี้ กิจการของลูกหนี้ และหลักประกันต่างๆ ทั้งประกันด้วยบุคคลและด้วยทรัพย์ และการตรวจสอบว่าทรัพย์สินชิ้นที่ลูกหนี้ครอบครองอยู่นั้นเป็นของผู้ใดก็มิใช่เรื่องยากอีกต่อไป เนื่องจากทรัพย์บางประเภทเป็นทรัพย์ที่มีระบบทะเบียนที่สามารถตรวจสอบได้โดยง่าย อีกทั้งมีปัญหาในเรื่องการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เนื่องจากเจ้าของทรัพย์ได้นำเอาสิ่งของนั้นกลับคืนไปจากการครอบครองของผู้ล้มละลายก่อนการเริ่มต้นแห่งการล้มละลายภายหลังจากที่มีการก่อหนี้กับเจ้าหนี้ เป็นผลให้สิ่งของดังกล่าวนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของหลักการเสมือนเป็นเจ้าของที่เจ้าหนี้จะบังคับได้อีกต่อไป ทำให้หลักการนี้มีความไม่แน่นอน ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษซึ่งได้ชื่อว่าเป็นผู้บัญญัติใช้บังคับหลักการนี้เป็นครั้งแรกได้ยกเลิกใช้บังคับหลักการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หลังจากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายและมีการตรา The Insolvency Act 1986 ขึ้นใช้บังคับ

ในส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียมิได้บัญญัติให้สิ่งของของบุคคลอื่นที่ลูกหนี้ครอบครองรวมเป็นทรัพย์ในคดีล้มละลาย แม้สิ่งของนั้นจะอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้

---

[133] กฤษดา ทุ่งโชคชัย. เล่มเดิม. หน้า 195.

ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลายก็ได้ตาม หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียมิได้นำหลักการเสมือนเจ้าของมาบัญญัติในกฎหมายเพื่อบังคับใช้นั่นเอง

แต่เมื่อพิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้บัญญัติให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น รวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดที่ครอบครอง โดยบุคคลล้มละลายในเวลาเริ่มต้นการพิจารณาคดีล้มละลาย (ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่นหรือไม่)[134] ดังนั้นสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในเวลาดังกล่าวไม่ว่าสิ่งของนั้นจะเป็นของลูกหนี้หรือไม่ ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นเจ้าหนี้ก็สามารถนำมารวมในกองทรัพย์สินเพื่อบังคับชำระหนี้ได้

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้มีแนวทางการร่างกฎหมายในเรื่องสิ่งของที่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นไม่ให้นับรวมในกองทรัพย์สินโดยอธิบายว่า กฎหมายล้มละลายอาจไม่นับรวมทรัพย์สินบางรายการเข้าไว้ในกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินบางรายการที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เมื่อเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย เช่น ทรัพย์สินของทรัสต์ และทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายของการจัดการลักษณะหนึ่ง (ไม่ว่าตามสัญญาหรือเพราะประการอื่นใดก็ตาม) ซึ่งไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ แต่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินเช่นว่านั้น และการส่งคืนเจ้าของเมื่อวัตถุประสงค์แห่งการครอบครองโดยลูกหนี้นั้นได้บรรลุแล้ว ทรัพย์สินในลักษณะนี้อาจรวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายของการถูกเรียกคืนตามกฎหมาย เช่น สินค้าที่ผู้จัดหาสินค้าส่งมอบให้แก่ลูกหนี้ก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการ แต่ยังไม่มีการชำระราคา และผู้จัดหาสินค้านั้นสามารถที่จะเรียกคืนได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ รวมถึงกฎหมายระหว่างประทศอย่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ไม่ให้นำสิ่งของของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยหลักการยึดทรัพย์ของผู้อื่นที่ลูกหนี้ครอบครองอยู่ หรือหลักการเสมือนเป็นเจ้าของนี้ ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบการค้าในสมัยปัจจุบันตามที่ในหลายประเทศได้ยกเลิกการบังคับใช้หลักการนี้แล้วนั่นเอง

---

[134] Bankruptcy law of Japan, Article 34 (1).

4.2 วิเคราะห์มาตรการการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

แม้ว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญข้อหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย คือ การรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้มีมูลค่ามากที่สุดเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ก็ตาม แต่เนื่องจากแนวคิดที่ว่าควรให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้ จึงได้มีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดบ้างที่จำเป็นต่อการดำรงชีพและการประกอบอาชีพบ้าง รวมทั้งควรมีการยกเว้นทรัพย์สินประเภทอื่นอีกหรือไม่เพื่อความเป็นธรรมเป็นเรื่องที่น่าพิจารณา ดังนั้นจึงจะได้มีการวิเคราะห์จากบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เพื่อวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ได้กำหนดไว้อย่างไร มีเหตุผลอย่างไร และในส่วนบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติไว้อย่างเหมาะสมเพียงพอหรือไม่

4.2.1 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายประการหนึ่งตามมาตรา 109 (1) ก. ได้แก่ เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป ซึ่งเหตุผลที่บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินดังกล่าวเนื่องจากต้องการให้ลูกหนี้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายยังคงสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ โดยมีทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวที่จำเป็นเพื่อดำเนินชีวิตต่อไป แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตามกฎหมายล้มละลายของไทยที่บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีนี้มิได้กำหนดมูลค่ารวมสูงสุดไว้ ต่างจากทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (1)[135] ที่กำหนดราคารวมกันไม่เกินห้าหมื่นบาท

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่ เสื้อผ้า เครื่องนอน เฟอร์นิเจอร์ ของใช้ในบ้าน

---

[135] มาตรา 285 ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้ ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

(1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในครัวเรือนโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าพันบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาเกินห้าพันบาทให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ที่จำเป็นสำหรับความต้องการพื้นฐานของบุคคลล้มละลายและครอบครัว[136] นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในกรณีบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติให้บ้านดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายทันทีเหมือนทรัพย์อย่างที่จำเป็นอย่างอื่นตามที่กล่าวข้างต้น แต่ได้บัญญัติให้บ้านที่อยู่อาศัยโดยต้องเป็นบ้านที่พักอาศัยเพียงแห่งเดียว หรือเป็นแห่งสำคัญของบุคคลล้มละลาย คู่สมรสของบุคคลล้มละลาย หรือคู่สมรสคนก่อนของบุคคลล้มละลาย[137] ระงับเข้ารวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายชั่วคราวเป็นเวลา 3 ปี โดยเมื่อพ้นเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ล้มละลาย ทรัพย์สินอันได้แก่บ้านดังกล่าวจะหยุดจากการเป็นกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายและมอบกลับคืนแก่บุคคลล้มละลาย หรือหลังจากพ้นระยะเวลา 3 ปี แล้วผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีสามารถขอต่อศาลเพื่อดำเนินการกับบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ดังกล่าวได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป

กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้หลายประการ โดยในส่วนทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่ ของใช้ในบ้าน ของตกแต่ง สินค้าในครัวเรือน เครื่องนุ่งห่ม เครื่องมือ หนังสือ สัตว์ พืชผล หรือเครื่องดนตรี ที่ถือเป็นสำคัญสำหรับบุคคล ครอบครัว หรือของใช้ในบ้านของลูกหนี้หรือผู้พึ่งพาลูกหนี้ มูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังรวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์รวมซึ่งลูกหนี้หรือผู้ซึ่งพึ่งลูกหนี้ใช้เป็นบ้านที่อยู่อาศัย และยานพาหนะจำนวน 1 คัน มูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นยังคงสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายที่บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้ในครัวเสื่อตาตามิ และเครื่องเรือนที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับดำรงชีวิตของลูกหนี้ อาหารและเชื้อเพลิงที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีพของลูกหนี้เป็นเวลา 1 เดือน แขนเทียมหรือมือเทียม ขาเทียม หรือเท้าเทียม หรือวัตถุอื่นใดที่ใช้สำหรับเสริมร่างกายที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ นอกจากทรัพย์สินดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติให้เงินจำนวนหนึ่งได้รับยกเว้นไม่รวมเป็นของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย ซึ่งได้แก่ เงินจำนวนสองในสามของเงินที่กำหนดไว้แน่นอนตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีโดยคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเป็นเวลา 2 เดือน

---

[136] Isolvency Act 1986, section 283 (2) (b).

[137] Isolvency Act 1986, section 283A (1).

กฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นของใช้ในบ้านประเภทตามที่กำหนดในกฎ หรือระบุโดยความเห็นชอบของเจ้าหนี้ก่อนทรัสตีปล่อยทรัพย์สิน[138]

ส่วนแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้มีแนวทางการร่างกฎหมายในเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในกรณีที่ผู้ล้มละลายเป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายล้มละลายอาจจะไม่รวมเอาทรัพย์สินบางรายการเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น รายได้จากการให้บริการส่วนตัวโดยตัวลูกหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการยื่นคำร้องเพื่อเริ่มดำเนินกระบวนการ หรือเงินที่ได้จากการทำงานสาธารณะของลูกหนี้ ทรัพย์สินส่วนบุคคลและครอบครัว เช่น เฟอร์นิเจอร์ อุปกรณ์เครื่องเรือน เตียงนอน เสื้อผ้า และทรัพย์สินอื่นๆ ที่จำเป็นต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของตัวลูกหนี้และครอบครัว

ตามที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้แนะนำให้ยกเว้นทรัพย์สินส่วนบุคคลและครอบครัวของลูกหนี้ที่จำเป็นต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของตัวลูกหนี้และครอบครัว ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ที่ต่างก็มีบทบัญญัติยกเว้นทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นแก่การดำรงชีพของลูกหนี้และครอบครัว โดยในส่วนกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติไว้โดยมิได้ระบุถึงชนิดของทรัพย์สิน แต่ใช้ถ้อยคำกว้างๆ ว่า “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป” ต่างกับกฎหมายล้มละลายบางประเทศที่ระบุชนิดของทรัพย์สินเป็นตัวอย่างด้วย แต่ก็มักจะมีถ้อยคำที่เปิดช่องให้ตีความขยายไปถึงทรัพย์สินที่จำเป็นอื่นด้วย เช่น กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติข้อยกเว้นในคดีล้มละลายในกรณีแขนเทียมหรือมือเทียม ขาเทียมหรือเท้าเทียม หรือวัตถุอื่นใดที่ใช้สำหรับเสริมร่างกายที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้ ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายล้มละลายของไทย แม้มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็สามารถตีความไปถึงทรัพย์สินดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นในกรณีของใช้ส่วนตัวที่จำเป็นก็จะมีการกำหนดไปในแนวทางเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีแขนเทียมหรือมือเทียม ขาเทียมหรือเท้าเทียม หรือวัตถุอื่นใดที่ใช้สำหรับเสริมร่างกายที่จำเป็นสำหรับลูกหนี้นั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (3) ได้บัญญัติถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ได้แก่ วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะ

---

[138] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (b).

ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากลับมิได้บัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดเจนให้เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งแม้ว่าจะสามารถตีความรวมอยู่ในเครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพได้ดังที่กล่าวข้างต้นได้ก็ตาม แต่หากได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้วก็จะทำให้ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและทำให้บทบัญญัติกฎหมายในส่วนคดีแพ่งและคดีล้มละลายสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย

ส่วนกรณีที่น่าสนใจในเรื่องทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิต คือ ทรัพย์สินที่เป็นบ้านที่อยู่อาศัยของบุคคลล้มละลาย ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของไทยมิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บ้านที่อยู่อาศัยเป็นทรัพย์ที่ได้รับการยกเว้นด้วยแต่ได้กำหนดไว้เพียงทรัพย์สินที่เป็น “เครื่องใช้สอยส่วนตัว” เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาความจำเป็นในการดำรงชีพจะพบว่าบ้านที่อยู่อาศัยถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อลูกหนี้ผู้ล้มละลายและบุคคลในครอบครัวของเขาเป็นอย่างมากเนื่องจากที่อยู่อาศัยถือเป็นปัจจัยพื้นฐานของบุคคลในการดำรงชีพ โดยเมื่อหากบุคคลที่ล้มละลายซึ่งทรัพย์สินทั้งหมดของเขา (ยกเว้นที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด) จะต้องถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หากต้องไร้ซึ่งบ้านที่อยู่อาศัยอีกย่อมทำให้บุคคลล้มละลายและครอบครัวต้องประสบกับความยากลำบากอย่างยิ่งโดยเฉพาะในกรณีบุคคลล้มละลายผู้สุจริต เนื่องจากเมื่อตกเป็นบุคคลล้มละลายย่อมไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะซื้อบ้านใหม่เป็นแน่ หรือเพียงแต่การเช่าบ้านอยู่ก็ยังเป็นสิ่งที่ยากลำบาก เนื่องจากทรัพย์สินทั้งหมดถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินตามที่กล่าวข้างต้น โดยหากบุคคลล้มละลายต้องประสบกับความยากลำบากดังกล่าวแล้ว การที่จะประกอบอาชีพเพื่อดำรงชีพและเลี้ยงครอบครัว รวมถึงเพื่อหาเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพิ่มขึ้นมีโอกาสเป็นไปได้ยาก แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายล้มละลายอันเป็นกฎหมายบังคับชำระหนี้ฉบับหนึ่งก็จะต้องให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้อย่างเพียงพอด้วย ดังนั้นกฎหมายล้มละลายของบางประเทศจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นในเรื่องดังกล่าว เช่น

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษได้บัญญัติโดยเฉพาะเป็นพิเศษในเรื่องทรัพย์สินที่เป็นบ้านที่อยู่อาศัย โดยมิได้กำหนดให้บ้านดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยตรงเพียงแต่ให้หยุดรวมในกองทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ เป็นระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันล้มละลายเท่านั้น และเมื่อพ้นระยะเวลา 3 ปี แล้วก็ให้บ้านกลับคืนสู่ลูกหนี้ หรือผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสตีสามารถขอต่อศาลเพื่อดำเนินการกับบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ดังกล่าวได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป โดยภายในระยะเวลา 3 ปีนับแต่ลูกหนี้ล้มละลายลูกหนี้ผู้ล้มละลายรวมถึงบุคคลในครอบครัวมีสิทธิอยู่อาศัยในบ้านนั้นต่อไปได้ ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาไม่ให้ลูกหนี้ต้องเป็นผู้ไร้บ้านที่อยู่อาศัยในทันที

และกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้บ้านที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยอย่างแท้จริงของลูกหนี้เป็นข้อยกเว้นในคดีล้มละลายโดยกำหนดมูลค่าสูงสุดไว้ แต่หากในกรณีบ้านดังกล่าวเป็นหลักประกันหนี้ เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือบ้านดังกล่าวข้างต้นยังคงสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายที่บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สิน อันเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ด้วย นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าทำ Reaffirmation Agreement ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ผ่อนชำระในบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งเป็นหนี้ที่มีหลักประกันที่เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกันได้เลย แต่เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวมีความจำเป็นต่อลูกหนี้ ลูกหนี้จึงอาจจะยอมเข้าทำสัญญายอมรับว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวน ซึ่งอาจมีระยะเวลาการผ่อนชำระนานหลายปีอาจนานเกินกว่าเวลาที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายซึ่งในกรณีปกติลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง แต่หากลูกหนี้ตกลงเข้าทำ Reaffirmation Agreement ลูกหนี้จะไม่หลุดพ้นจากหนี้หนี้ดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่การล้มละลายเพื่อแลกกับการที่ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันนั้น จึงเป็นการแก้ปัญหาให้ลูกหนี้มีโอกาสเลือกที่จะไม่ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่จำเป็นไป และคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้เป็นอย่างดี

จากที่กล่าวข้างต้นข้าพเจ้าจึงเห็นว่าเมื่อบ้านที่อยู่อาศัยอันเป็นแห่งสำคัญ**แห่งเดียว**ของบุคคลล้มละลายเป็นที่ประจักษ์แล้วว่าเป็นทรัพย์สินที่มีความจำเป็นต่อทั้งต่อตัวบุคคลล้มละลายเองและต่อสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลาย เนื่องจากการสูญเสียบ้านไปย่อมกระทบถึงชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก จึงควรมีการกำหนดให้บ้านเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วยเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีการกำหนดมูลค่าสูงสุดไว้อย่างชัดเจนไม่มากหรือน้อยจนเกินไป กล่าวคือ กำหนดมูลค่าที่เป็นไปได้สำหรับบ้านที่อยู่อาศัย 1 หลัง แต่ไม่ใช่มูลค่าสำหรับบ้านที่ใหญ่โตหรือสะดวกสบาย อีกทั้งต้องมิให้กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวนั้น คือ ให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามารถบังคับหลักประกันของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สิน และในกรณีที่ลูกหนี้ยังคงผ่อนชำระบ้านที่เป็นหลักประกันหนี้ การให้โอกาสลูกหนี้เลือกที่จะเข้าทำสัญญาตามแบบ Reaffirmation Agreement ด้วยความสมัครใจอย่างเช่นกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นทางออกที่น่าสนใจ เนื่องจากทำให้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากหากลูกหนี้ต้องการได้รับประโยชน์จากการไม่สูญเสียทรัพย์สินที่จำเป็นก็จะต้องยอมเสียประโยชน์จากการปลดจากล้มละลายที่ลูกหนี้จะยังไม่หลุดพ้นจากหนี้เช่นกัน นอกจากนี้หากบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดอาจจะต้องมีกลไกเพิ่มเติม กล่าวคือ จะต้องให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากบ้านดังกล่าวได้เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สิน

แต่เมื่อขายทอดตลาดได้เงินมาแล้วให้นำเงินจำนวนเท่ากับที่กฎหมายกำหนดมูลค่าบ้านสูงสุดแบ่งแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้นำเงินดังกล่าวไปจัดหาบ้านที่อยู่อาศัยได้นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าหากกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติให้บ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว ก็ควรจะพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีด้วย เนื่องจากทั้งเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลายและการบังคับคดีแพ่งต่างก็เป็นบทบัญญัติกฎหมายในการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระแก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมีการกำหนดยกเว้นไม่บังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินบางอย่าง เช่น การกำหนดให้บ้านเป็นยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้วก็ควรที่จะกำหนดให้บ้านดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีด้วยเพื่อให้สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน ไม่เช่นนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น หากกำหนดให้บ้านเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแต่ยังคงเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในเกณฑ์ที่จะฟ้องล้มละลายลูกหนี้ได้ก็อาจเลือกที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งแทนที่จะฟ้องเป็นคดีล้มละลายเพื่อที่จะได้สามารถบังคับคดีกับบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ได้ด้วย ทำให้กฎหมายล้มละลายมีการนำไปใช้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายน้อยลง อันส่งผลให้ประโยชน์จากกฎหมายล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเท่าเทียมและเป็นธรรม หรือเพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงภายหลังปลดจากการล้มละลายอันทำให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) และสามารถเข้าสู่วงจรเศรษฐกิจได้อีกไม่เกิดประโยชน์แท้จริงในทางปฏิบัติ

ส่วนกรณียานพาหนะที่ใช้ส่วนตัวควรจะได้รับการยกเว้นไม่รวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามกฎหมายล้มละลายของไทยมิได้บัญญัติให้ยานพาหนะเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การดำรงชีพเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ เช่น ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าให้ยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์มูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนดเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น โดยเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องด้วยสภาพภูมิประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีเนื้อที่กว้างใหญ่มาก รัฐแต่ละรัฐอยู่ห่างไกลกัน ดังนั้นยานพาหนะจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับใช้ในการเดินทางจึงได้บัญญัติไว้ดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะทางกายภาพของประเทศไทยที่มีพื้นที่ไม่กว้างใหญ่มากนักและมีระบบการขนส่งมวลชนที่บริการทำให้การเดินทางภายในประเทศไม่ยากลำบาก ดังนั้นการที่กฎหมายล้มละลายของไทยมิได้บัญญัติให้ยานพาหนะเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายจึงเหมาะสมแล้ว แต่หากยานพาหนะนั้นเป็นยานพาหนะที่ใช้ในการประกอบอาชีพจะจัดเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีทรัพย์ที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพหรือไม่จะได้วิเคราะห์กันต่อไป

ส่วนกรณีเงินซึ่งกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติให้เงินจำนวนหนึ่งได้รับยกเว้นไม่รวมเป็นของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย ซึ่งได้แก่ เงินจำนวนสองในสามของเงินที่กำหนดไว้แน่นอนตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีโดยคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเป็นเวลา 2 เดือนนั้น กฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียบัญญัติให้รายได้ของบุคคลล้มละลายที่ได้มาโดยการทำงานด้วยตนเอง ซึ่งจำกัดมูลค่าทั้งหมดสูงสุดตามที่กำหนดในกฎ หรือระบุโดยความเห็นชอบของเจ้าหนี้ หรือระบุโดยคำสั่งศาลในคดีล้มละลาย[139] เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นด้วย ส่วนกฎหมายล้มละลายของไทยแม้จะมิได้บัญญัติให้เงินจำนวนหนึ่งได้รับการยกเว้น แต่ก็มีบทบัญญัติที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพแก่ลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูป[140] ทำให้บุคคลล้มละลายยังคงมีสิทธิได้รับเงินที่ตนได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและก่อนปลดจากการล้มละลายเพื่อให้จ่ายในการดำรงชีพของบุคคลล้มละลายเองและครอบครัว

4.2.2 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ

บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายประการหนึ่งตามมาตรา 109 (1) ข. ได้แก่ สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยการบัญญัติถึงสัตว์ พืชพันธุ์ไว้อย่างชัดเจนก็เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม อาชีพหลักโดยส่วนใหญ่ของประชากรคือการทำเกษตรกรรมนั่นเอง ดังนั้นจะต้องเป็นสัตว์ พืชพันธุ์ สำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้เท่านั้นจึงจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ ส่วนเครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้เป็นการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำกว้างๆ เพื่อให้สามารถตีความครอบคลุมถึงสิ่งที่จำเป็นต้องใช้ในการประกอบอาชีพในแต่ละกรณี ซึ่งเหตุผลที่กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถประกอบอาชีพของตนต่อไปได้ แต่ด้วยเหตุที่การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินใดๆ ย่อมกระทบถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้จึงได้มีการกำหนดมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของไทยกำหนดไว้เป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท ซึ่งสอดคล้องกับทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีในกรณีเครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบอาชีพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 285 (2)[141] ที่กำหนดราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาทเช่นเดียวกัน

---

[139] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (c).

[140] พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 67 (1) และมาตรา 121.

[141] มาตรา 285 ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไปนี้ ย่อมไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี
(2) เครื่องมือ หรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพหรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมกัน

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ ได้แก่ เครื่องมือ หนังสือ ยานพาหนะ หรือสิ่งของอื่นๆ ที่จำเป็นกับบุคคลล้มละลายสำหรับใช้ส่วนตัวในการจ้าง ธุรกิจและประกอบอาชีพ[142]

กฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ ได้แก่ เครื่องมือใดๆ หนังสือเกี่ยวกับวิชาชีพหรือเครื่องมือในการค้าขายของลูกหนี้ หรือการค้าขายของผู้ที่พึ่งพาลูกหนี้มูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในส่วนทรัพย์สินประเภทจำเป็นต่อการประกอบอาชีพ ได้แก่ เครื่องมือของการค้า (Tools of trade) ได้แก่ เครื่องมือ เครื่องใช้ วัสดุอุปกรณ์ ชุดเครื่องแบบ หนังสือ ของตกแต่ง ยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์มูลค่าไม่เกิน 5,000 ดอลล่าร์ หรือ 10,000 ดอลล่าร์ ถ้าใช้โดยคู่สมรสทั้งสองในอาชีพเดียวกัน (ไม่สามารถเรียกร้องยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์ภายใต้เครื่องมือที่ยกเว้นทางการค้าถ้าได้เรียกร้องยานพาหนะเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินแล้ว)

กฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายในส่วนทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพโดยให้รายละเอียดค่อนข้างมาก ได้แก่ เครื่องมือ ปุ๋ย สัตว์ที่ใช้ทำงาน และอาหารของสัตว์เหล่านั้น ที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับเกษตรกรรม เมล็ดพันธุ์ และผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับทำเกษตรกรรมต่อไปจนกระทั่งการเก็บเกี่ยวครั้งต่อไปของบุคคลที่ทำเกษตรกรรมโดยแรงงานของเขา แหจับปลาและเครื่องมือจับปลาอื่นๆ เหยื่อล่อลูกปลา และผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการประมงที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับจับหรือผลิตภัณฑ์การทำประมงของบุคคลที่ทำการประมงโดยแรงงานของเขา เครื่องมือหรือวัตถุอื่นๆ (ยกเว้นผลิตภัณฑ์) ที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับงานของผู้เชี่ยวชาญ ช่างฝีมือ ผู้ใช้แรงงานหรือบุคคลอื่นๆ ผู้ซึ่งใช้ประกอบอาชีพหรือธุรกิจโดยความคิดของเขา หรือแรงงานของเขา ตราประทับที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการประกอบอาชีพ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แนะนำว่าทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่อาจจะไม่นำมารวมในกองทรัพย์สิน

ราคาไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตยึดหน่วงและใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อดำเนินการเลี้ยงชีพ หรือการประกอบวิชาชีพอันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร

[142] Isolvency Act 1986, section 283 (2) (a).

คือ ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อตัวลูกหนี้ในการหาเลี้ยงชีพ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ รวมทั้งกฎหมายล้มละลายของไทยด้วย

ส่วนกรณียานพาหนะที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าตามกฎหมายล้มละลายของไทยไม่รวมอยู่ในข้อยกเว้นทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การดำรงชีพ เนื่องจากมิใช่เครื่องใช้ส่วนตัวที่จำเป็นแก่การดำรงชีพของลูกหนี้ แต่ตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลียบัญญัติให้ยานพาหนะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นโดยชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามยานพาหนะอาจจะเป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายของไทยได้หากเป็นยานพาหนะที่จำเป็นเพื่อใช้ในการประกอบอาชีพ เนื่องจากถือว่าเป็นสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพตามมาตรา 109 (1) ก. ซึ่งข้าพเจ้าเห็นการที่ไม่กำหนดยกเว้นยานพาหนะที่ใช้ส่วนตัวเพื่อความสะดวกสบายนั้นมีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้แล้ว

4.2.3 วิเคราะห์ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจ

ตามที่กล่าวข้างต้นว่ากฎหมายล้มละลายของไทยกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินไว้เพียง 2 ประการ คือทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีพและทรัพย์สินที่จำเป็นเพื่อใช้ในการประกอบอาชีพ แต่อย่างไรก็ตามมีทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่น่าพิจารณาว่าควรได้รับการยกเว้นหรือไม่นั่นคือทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจ ซึ่งในกฎหมายล้มล้มลายของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้ทรัพย์สินส่วนตัวที่มีคุณค่าทางจิตใจสำหรับบุคคลล้มละลาย ประเภทที่กำหนดในกฎ และระบุโดยความเห็นชอบพิเศษโดยเจ้าหนี้ก่อนทรัสตีปล่อยทรัพย์สิน[143] เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ส่วนกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้ พระพุทธรูป อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ หรือวัตถุอื่นๆ ที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับใช้โดยตรงในศาสนา หรือที่เคารพสักการะ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศได้รับโดยลูกหนี้เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น

เมื่อพิจารณาแล้วข้าพเจ้าเห็นว่าแม้ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจจะไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่หากขาดไปแล้วจะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถดำรงชีพหรือประกอบอาชีพต่อไปได้ก็ตาม แต่ทรัพย์สินดังกล่าวบางอย่างมิได้มีมูลค่าเป็นเงินมากนักแต่กลับมีคุณค่าทางจิตใจมากกว่า ตัวอย่างเช่น อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศ เป็นต้น ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้แม้กฎหมายจะกำหนดให้ยึดมาเพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ได้แต่ก็ขายทอดตลาดได้ยากและมีราคาเล็กน้อยอาจไม่คุ้มต่อการดำเนินการยึดและขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อีกทั้งทำให้เป็นภาระแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ไม่อาจปฏิเสธไม่ยึดและขายทรัพย์สินดังกล่าวได้ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 วรรคสอง บัญญัติให้ “ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันมีลักษณะเป็นของส่วนตัวโดยแท้ เช่น หนังสือสำหรับ

---

[143] Bankruptcy Act 1966, section 116 (2) (ba).

วงศ์ตระกูล โดยเฉพาะจดหมายหรือสมุดบัญชีต่างๆ นั้น อาจยึดมาตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีได้ ถ้าจำเป็น แต่ห้ามมิให้เอาออกขายทอดตลาด" จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจดังที่กล่าวข้างต้นส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินอันมีลักษณะเป็นของส่วนตัวโดยแท้นั่นเอง ดังนั้น แนวคิดในการกำหนดยกเว้นทรัพย์สินประเภทดังกล่าวไม่ให้อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีจึงมีปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย

แต่อย่างไรก็ตามหากจะกำหนดเพียงว่าให้ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจได้รับการยกเว้นก็จะเกิดปัญหาการตีความและข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้มากมาย ดังนั้นข้าพเจ้าคิดว่าควรกำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจบางชนิดที่ไม่มีมูลค่าสูงตามตัวอย่างที่กล่าวข้างต้นเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นซึ่งจะมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตามเพื่อมิให้เจ้าหนี้ถูกกระทบสิทธิมากเกินไปทรัพย์สินบางชนิดที่แม้มีคุณค่าทางจิตใจต่อลูกหนี้ก็ไม่ควรได้รับการยกเว้นทันที เนื่องจากอาจเป็นทรัพย์ที่มีมูลค่ามากสามารถขายเพื่อนำมาชำระหนี้ได้ ตัวอย่างเช่น แหวนแต่งงาน เครื่องประดับประจำตระกูล เป็นต้น ดังนั้นจึงควรบัญญัติว่าในส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจอื่นๆนอกจากที่ระบุไว้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อนจึงจะได้รับการยกเว้นดังกล่าว ซึ่งเป็นการให้โอกาสเจ้าหนี้ที่จะเลือกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้อันมีคล้ายกับกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

4.2.4 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทสิทธิประโยชน์

กฎหมายล้มละลายของไทยไม่ได้กำหนดให้เงินหรือประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับจากสิทธิประโยชน์ต่างๆ เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่เมื่อพิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีนี้ไว้หลายประการ เช่น

1) เงินช่วยเหลือเกี่ยวกับสุขภาพอย่างผู้เชี่ยวชาญของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งพาลูกหนี้

2) สิทธิของลูกหนี้ในการรับประโยชน์จากการประกันสังคม ค่าชดเชยจากการเลิกจ้าง หรือผลประโยชน์จากการช่วยเหลือสาธารณะ ผลประโยชน์ของทหารผ่านศึก ผลประโยชน์ของผู้พิการ ผู้ป่วย หรือการเลิกจ้าง ค่าครองชีพ สนับสนุน หรือค่าเลี้ยงดู ในขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับการสนับสนุนของลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ หรือสัญญาเนื่องจากการเจ็บป่วย ความพิการ ความตาย อายุ หรือการบริการ ในขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ เว้นแต่ แผนหรือสัญญาที่ถูกตั้งขึ้นโดย หรืออยู่ภายใต้การอุปถัมป์ของบุคคลภายในที่ว่าจ้างลูกหนี้ในเวลาที่สิทธิของลูกหนี้ภายใต้แผนหรือสัญญานั้นเกิดขึ้น หรือการจ่ายเงินเนื่องจากอายุหรือระยะเวลาของการบริการ

ส่วนกฎหมายของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในส่วนทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์สาธารณะ (Public Benefits) เช่น

เงินช่วยเหลือเนื่องจากตาบอด อายุ หรือพิการ ความช่วยเหลือทางการเงินแก่นักเรียน สิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน ผลประโยชน์จากข้อพิพาทแรงงาน เงินค่าทดแทนของแรงงาน เงินประกันสังคม เงินช่วยเหลือด้านสุขภาพ

ส่วนกฎหมายล้มละลายประเทศอื่นๆ ที่ได้ศึกษาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น กฎหมายล้มละลายของออสเตรเลีย รวมถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ มิได้บัญญัติและให้คำแนะนำให้ยกเว้นทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์แต่อย่างใด

เนื่องจากสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่กล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์จากการประกันสังคม ค่าชดเชยจากการเลิกจ้าง หรือผลประโยชน์จากการช่วยเหลือสาธารณะ ผลประโยชน์ของทหารผ่านศึก ผลประโยชน์ของผู้พิการ ผู้ป่วย หรือการเลิกจ้าง ค่าครองชีพ เป็นต้น ซึ่งประโยชน์ต่างๆ เหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือแก่ตัวลูกหนี้ในด้านต่างๆโดยตรง ดังนั้นหากให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากประโยชน์ต่างๆ เหล่านั้นได้แล้ว ก็จะทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสิทธิประโยชน์ในแต่ละกรณี ทั้งส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อน เช่น หากลูกหนี้เป็นผู้พิการที่มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเนื่องจากความพิการนั้น แต่กลับถูกเจ้าหนี้นำเงินดังกล่าวรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินทำให้เงินช่วยเหลือเนื่องจากความพิการมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้พิการอีกต่อไป ทั้งผู้พิการนั้นก็จะต้องดำเนินชีวิตด้วยความยากลำบากเนื่องจากการให้เงินช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ผู้พิการได้กำหนดให้ในจำนวนที่พอจะดำรงชีพไปได้เท่านั้น เมื่อมาถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ในคดีล้มละลายอีกอาจทำให้ไม่เพียงพอที่จะดำรงชีพได้ในขณะที่ศักยภาพทางร่างกายที่จะประกอบอาชีพต่อไปก็มีข้อจำกัดมาก ซึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนมาก

แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67 (1) ได้กำหนดให้ลูกหนี้สามารถขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงิน เพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูปโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลาย และตามมาตรา 121 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิรับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้จากเจ้าหน้าที่เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูป โดยให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มิใช่รัฐบาลด้วย จึงน่าพิจารณาว่าเงินค่าเลี้ยงชีพที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจ่ายแก่ลูกหนี้นั้นจะเพียงพอ

หรือไม่ที่จะทำให้ไม่ต้องกำหนดให้ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิประโยชน์ในด้านต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากความเจ็บป่วยหากไม่กำหนดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นในคดีล้มละลายแต่ให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะกำหนดค่าเลี้ยงชีพให้ลูกหนี้ในจำนวนที่ได้โดยคำนึงถึงการใช้จ่ายเพื่อความเจ็บป่วยของลูกหนี้ด้วย เป็นต้น ซึ่งข้าพเห็นว่าแม้ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์ต่างๆนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ในด้านต่างโดยตรงและหากให้เจ้าหนี้สามารถรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินได้ก็จะทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวมิได้จ่ายเพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของแต่ละกรณีก็ตาม แต่เนื่องจากการกำหนดให้ทรัพย์สินใดได้รับยกเว้นไม่รวมเป็นทรัพย์สินในทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นย่อมกระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของไทยก็มีช่องทางที่จะบรรเทาความเดือดร้อนในกรณีนี้ได้นั่นคือ การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพให้แก่ลูกหนี้ โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพและความจำเป็นของลูกหนี้ในแต่ละกรณีได้ ดังนั้นแม้ว่าเงินที่มีลักษณะเป็นสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย กล่าวคือภายหลังถูกพิทักษ์ทรัพย์จะถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวจำเป็นต่อลูกหนี้ก็อาจกำหนดค่าเลี้ยงชีพให้แก่ลูกหนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็นในด้านต่างๆ นั้นเข้าด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนเกินไป แต่หากลูกหนี้สามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์ก็ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เจ้าหนี้นำไปรวบรวมเพื่อแบ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ซึ่งทำให้ไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้มากเกินไป และเป็นการให้ความคุ้มครองทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเหมาะสม

4.2.5 วิเคราะห์ทรัพย์สินประเภทค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายล้มละลายของไทยไม่ได้กำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่เมื่อพิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ได้มีบทบัญญัติในกรณีดังกล่าว เช่น

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีสิทธิของลูกหนี้ในการได้รับเงินหรือทรัพย์สิน เช่น รางวัลภายใต้ภายใต้กฎหมายชดใช้ค่าเสียหายของเหยื่อจากการกระทำผิดทางอาญา การจ่ายเงินเพราะความตายโดยกระทำความผิดของบุคคลที่พึ่งพาลูกหนี้ เพื่อขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ การจ่ายภายใต้สัญญาประกันชีวิตของส่วนตัวของผู้ซึ่งพึ่งลูกหนี้ในวันที่บุคคลนั้นตายในขอบเขตที่จำเป็นสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ การจ่ายเงินเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย ไม่รวมถึง

ความเจ็บปวด และความทรมาน หรือการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายตามความเป็นจริงของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้ และการจ่ายเงินในการชดเชยความเสียหายของรายได้ในอนาคตของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้

กฎหมายของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจาก การชดเชยเหยื่ออาชญากรรม เงินที่ได้จากการถูกกระทำละเมิดรับบาดเจ็บ หรือตาย

กฎหมายล้มละลายของประทศออสเตรเลียบัญญัติให้สิทธิของบุคคลล้มละลายในการได้มาซึ่งค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนต่อไปนี้ได้รับการยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนสำหรับการบาดเจ็บส่วนตัว หรือ การกระทำผิดแก่บุคคลล้มละลาย คู่สมรส หรือคู่ครองโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือ สมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลาย หรือเนื่องจากความตายของคู่สมรส หรือคู่ครอง โดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลายและค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนใดๆ ที่ได้มาโดยบุคคลล้มละลาย (ไม่ว่าก่อนหรือหลังเขากลายเป็นบุคคลล้มละลาย) เนื่องจากการบาดเจ็บ การกระทำความผิด และการตายของบุคคลดังกล่าว[144]

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แนะนำว่าเขตอำนาจศาลบางแห่งไม่รวมเอาการละเมิดต่อบุคคล เช่น การทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง การทำให้เครดิตเสื่อมเสีย หรือชื่อเสียงเสื่อมเสีย หรือทำให้เกิดการบาดเจ็บทางกาย ลูกหนี้ยังมีสิทธิส่วนตัวในการฟ้องร้องหรือคงไว้ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ได้รับคืนมาในการดำเนินคดีดังกล่าว บนพื้นฐานที่ว่าแรงจูงในการพิสูจน์ว่ามีการละเมิดดังกล่าวนั้นจะหายไปหากไม่มีการอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ แต่ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องความสูญเสียของรายได้ที่เกี่ยวเนื่องกับเหตุแห่งการดำเนินคดีดังกล่าว

ในกรณีเงินค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงหรือจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ให้แก่ผู้ถูกละเมิดหรือผู้เสียหายในคดีอาญาโดยตรง ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายล้มละลายประเทศออสเตรเลีย และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้แนะนำไว้ในแนวทางเดียวกันว่าควรกำหนดเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมและทำให้เงินค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวตกได้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของเงินจำนวนนั้นๆ ที่ทำหน้าที่เพื่อการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญาและผู้ถูกกระทำ

---

[144] Bankruptcy Act 1966, section 116 (g).

ละเมิด และการที่เจ้าหนี้รวบรวมเงินดังกล่าวเข้าสู่กองทรัพย์สินก็อาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนได้ ตัวอย่างเช่น หากลูกหนี้ถูกกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้พิการตาบอดและแขนขาด ต่อมาลูกหนี้ได้รับค่าเสียหายเพื่อการที่ตนเสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในอนาคต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 หากมิได้บัญญัติให้ทรัพย์สินดังกล่าวได้รับยกเว้นไว้และเจ้าหนี้ได้ยึดเข้าสู่กองทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อน รวมทั้งทำให้ค่าเสียหายดังกล่าวที่ผู้ทำละเมิดให้แก่ลูกหนี้มิได้ชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ลูกหนี้เลย อันทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการชำระเงินดังกล่าว นอกจากนี้การที่ให้ทรัพย์สินดังกล่าวรวมอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายก็จะส่งผลต่อแรงจูงใจในการที่ลูกหนี้จะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาหรือผู้ทำละเมิดด้วย เนื่องจากแม้จะฟ้องร้องจนชนะคดีและได้รับเงินเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนก็จะต้องนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อยู่ดี ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญาอาจไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อมารับโทษ อันไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมต่อไป

ส่วนในกรณีค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่การคืนทรัพย์อันต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์ รวมถึงค่าเสียหายอันเกิดแก่ทรัพย์นั้น เมื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับทรัพย์สินดังนั้นจึงเป็นเสมือนสิ่งแทนทรัพย์สินซึ่งเจ้าหนี้ควรจะสามารถบังคับชำระหนี้ได้ ดังที่ปรากฏในกฎหมายล้มละลายประเทศต่างๆ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ที่มิได้บัญญัติหรือแนะนำให้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการละเมิดต่อทรัพย์สินเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย

นอกจากนี้แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แนะนำอีกว่าสิ่งที่ต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้ระบุว่า ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่รวมเอาทรัพย์สินบางรายการเข้าไว้ในกองทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาควรจะมีการกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวชัดเจน และจำนวนตลอดจนมูลค่าของการไม่นับรวมนั้นจะต้องจำกัดให้เหลือน้อยที่สุดที่จำเป็นในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิส่วนตัวของลูกหนี้และให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพในลักษณะสร้างสรรค์ได้ ในการกำหนดรายการที่ไม่นับรวมเข้ามาดังกล่าวนั้นควรคำนึงถึงพันธะด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องรวมถึงพันธะสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีไว้เพื่อปกป้องสิทธิลูกหนี้ ตลอดจนสมาชิกครอบครัวและอาจมีผลกระทบต่อสิ่งยกเว้นที่ไม่นับรวมเข้ามาขั้นต่อไปควรคำนึงถึงผลทางด้านเศรษฐศาสตร์อันสืบเนื่องมาจากการไม่นับรวมเอาทรัพย์สินต่างๆ

เหล่านั้นเข้ามาในกองทรัพย์สิน ผลงานวิจัยบางบทชี้ให้เห็นว่า การไม่นับรวมเอาทรัพย์สินส่วนบุคคลทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เข้ามาในกระบวนการล้มละลาย อาจมีผลกระทบในเชิงบวกต่อความเป็นเจ้าของกิจการและในด้านการรับสภาพความเสี่ยง

และสิ่งที่ควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่งในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายคือ ความสอดคล้องกันระหว่างข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายและทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากทั้งสองกรณีต่างเป็นกฎหมายที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ โดยหากกำหนดทรัพย์สินที่บังคับชำระหนี้ได้และทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไว้แตกต่างกันมากอาจส่งผลต่อการตัดสินใจเลือกดำเนินการในทางใดทางหนึ่งที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

4.3 วิเคราะห์มาตรการการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายและมาตรการการกำหนดทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เนื่องจากการฟ้องเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้นั้นมีอยู่ 2 ทาง คือ การฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญ และการฟ้องเป็นคดีล้มละลาย โดยในการฟ้องคดีแพ่งสามัญนั้น เป็นการฟ้องโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะต่างๆ เช่น นิติกรรม หนี้ ละเมิด เป็นต้น แล้วแต่ว่าลูกหนี้จะเป็นหนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะใด ส่วนวิธีการฟ้องและดำเนินคดีเป็นไปตามระเบียบและวิธีปฏิบัติที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ส่วนกฎหมายล้มละลาย เป็นการฟ้องตามกฎหมายล้มละลายและข้อกำหนดคดีล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ ครอบคลุมทั้งเหตุแห่งการฟ้อง รวมทั้งระเบียบและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการฟ้อง การพิจารณาและการพิพากษาคดีเว้นแต่ส่วนใดที่ไม่มีบบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว กฎหมายจึงให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14[145]

นอกจากนี้การฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญ เจ้าหนี้ฟ้องเรียกหนี้สินถ้าลูกหนี้ไม่ชำระเจ้าหนี้จะจัดการยึดทรัพย์เพื่อชำระหนี้ของตนเป็นการส่วนตัวโดยเฉพาะ แต่การฟ้องคดีล้มละลายนั้นเจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องเรียกเงินหรือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น แต่เป็นการฟ้องเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีขึ้นในภายหน้า รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์

[145] ภูมิ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 96-97.

ที่ลูกหนี้ได้โอนให้เจ้าหนี้ไปก่อนแล้วเข้ามารวมเป็นกองทรัพย์สิน แล้วจึงจัดสรรแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามส่วนของเจ้าหนี้แต่ละคน

ดังที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าทั้งการฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญและการฟ้องคดีล้มละลายต่างมีจุดมุ่งหมายในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เช่นเดียวกัน แต่เป็นที่น่าพิจารณาว่าเหตุใดการกำหนดทรัพย์สินที่ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายล้มละลายกำหนดไว้แตกต่างกัน ทั้งที่เหตุผลในการกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตและประกอบอาชีพได้เช่นเดียวกัน เช่น

ทรัพย์สินประเภทที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (1) บัญญัติให้ “เครื่องนุ่งห่ม หลับนอนหรือเครื่องใช้ในครัวเรือน หรือเครื่องใช้สอยส่วนตัวโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าหมื่นบาท ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาไม่เกินห้าหมื่นบาทให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา” ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี รวมทั้งทรัพย์สินดังกล่าวที่เป็นของภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาด้วย ตามมาตรา 285 วรรค 3

ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109 (1) (ก) บัญญัติให้ “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป” เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีบัญญัติถึงทรัพย์สินที่ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ในส่วนที่เป็นเครื่องใช้ส่วนตัวที่จำเป็นในการดำรงชีพแต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดราคารวมไม่เกิน 50,000 บาท แต่ในกฎหมายล้มละลายมิได้กำหนดมูลค่าสูงสุดไว้แต่อย่างใด ดังนั้นการยกเว้นทรัพย์สินประเภทนี้ตามกฎหมายล้มละลายจึงยกเว้นได้ทั้งหมดที่จำเป็นแม้มีราคารวมกันเกินกว่า 50,000 บาท ก็ตาม

หรือกรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (3) บัญญัติให้ “วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา” ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี แต่ในกฎหมายล้มละลายมิได้บัญญัติยกเว้นทรัพย์สินดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามอาจสามารถตีความกฎหมายล้มละลายครอบคลุมถึงโดยถือเป็นกรณีตามมาตรา 109 (1) (ก)

กรณีทรัพย์สินประเภท เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 (1) และ (3) กำหนดให้เบี้ยเลี้ยงชีพจำนวนรวมกันไม่เกิน 10,000 บาท และเงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือรายได้อื่น

ในลักษณะเดียวกันที่ลูกหนี้ที่ได้รับจากหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่หน่วยราชการ จำนวนรวมกันไม่เกิน 10,000 บาท ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี และตามมาตรา 286 (2) กำหนดให้ เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างในหน่วยราชการ และเงินสงเคราะห์ บำนาญ หรือบำเหน็จ ที่หน่วยงานราชการจ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตอยู่ของบุคคลเหล่านั้น ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 121 กำหนดให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิรับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้จากเจ้าหน้าที่เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้เป็นข้าราชการ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แต่กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูป โดยให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มิใช่รัฐบาลด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายล้มละลายกำหนดไว้แตกต่างกันอย่างมาก โดยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีเป็นหลัก แต่ตามกฎหมายล้มละลายกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเป็นหลักเพียงแต่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้ลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูปเท่านั้น

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าทั้งการบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายล้มละลายต่างก็มีจุดประสงค์ในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีและทรัพย์สินที่ยกเว้นไม่รวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้แตกต่างกันมากอาจทำให้เกิดแรงจูงใจที่เจ้าหนี้จะเลือกดำเนินการฟ้องและบังคับคดีในทางที่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากกว่าหรือทางที่กำหนดทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นบังคับชำระหนี้น้อยกว่าในกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ดำเนินการฟ้องคดีได้ทั้ง 2 ทาง

เช่น หากกฎหมายล้มละลายกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินแก่ลูกหนี้มากกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมากอาจทำให้เจ้าหนี้หลีกเลี่ยงที่จะฟ้องเป็นคดีล้มละลายและเลือกจะฟ้องร้องบังคับคดีในคดีแพ่งสามัญแทน ทำให้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์ที่จะได้รับจากกฎหมายล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม หรือการที่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหลายเมื่อปลดจากล้มละลายอันจะทำให้การเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh start) เพื่อจะสามารถกลับสู่วงจรเศรษฐกิจและดำเนินธุรกิจในทางสร้างสรรค์อีกครั้ง ดังนั้นความสัมพันธ์ของการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีและ

ทรัพย์สินที่ยกเว้นไม่รวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงควรจะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังเห็นได้จากกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้ทรัพย์สินที่ยกเว้นในคดีแพ่งและคดีล้มละลายเหมือนกัน โดยมีส่วนที่ต่างกันเพียงกรณีเดียว คือ จำนวนเงินที่ให้ลูกหนี้เพื่อใช้จ่ายเท่านั้น

ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันที่บัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกัน และควรบัญญัติให้สอดคล้องกันแล้ว ในส่วนข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น หากจะได้บัญญัติเพิ่มเติมข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่เป็นบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจ และทรัพย์สินประเภทค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการถูกกระทำละเมิดต่อร่างการ อนามัย เสรีภาพ หรือชื่อเสียง หรือจากการเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาก็ตาม สิ่งที่ควรคำนึงถึงและพิจารณาไปพร้อมกัน นั่นคือ ควรมีการกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วยหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ทั้งการฟ้องเป็นคดีแพ่งและคดีล้มละลายเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั่นเอง

4.4 วิเคราะห์ผลกระทบของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของไทยกำหนดไว้อย่างจำกัดซึ่งอาจทำให้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพหรือไม่เหมาะสม เนื่องจากเงินหรือทรัพย์สินบางประเภทที่ลูกหนี้ได้รับนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์บางประการ โดยเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่ากฎหมายล้มละลายของไทยควรจะกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพิ่มเติม ได้แก่

1) บ้านที่อยู่อาศัยเพียงแห่งเดียวของลูกหนี้และบุคคลในครอบครัวมูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนด โดยไม่กระทบต่อเจ้าหนี้มีประกัน

2) ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจที่ไม่มีมูลค่ามากซึ่งได้กำหนดไว้ เช่น อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ โกศใส่อัฐิ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศ เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจอื่นๆที่มีมูลค่ามากและมิได้กำหนดไว้จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ก่อนจึงจะได้รับยกเว้น

3) ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจากเป็นผู้ถูกละเมิดแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง และเนื่องจากเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา

อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพิ่มเติมขึ้น แม้จะมีความเหมาะสมเป็นธรรม รวมทั้งทำให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้จริง แต่ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะต้องมีมูลค่าลดน้อยลง ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินเพิ่มดังที่กล่าวข้างต้นจะมีผลกระทบในด้านต่างๆอย่างไรจะได้วิเคราะห์กันต่อไป ดังนี้

4.4.1 ผลกระทบต่อเจ้าหนี้

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งต้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน และหากกรณีมีเจ้าหนี้หลายคนเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตน อีกทั้งกระบวนการล้มละลายซึ่งนอกจากจะเป็นกฎหมายบังคับชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วยังมีแนวความคิดที่สำคัญ คือ การให้ลูกหนี้ผู้สุจริตได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) กล่าวคือ เมื่อมีคำสั่งปลดจากการล้มละลายจะทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงยกเว้นหนี้บางประการที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 77[146] ดังนั้นเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายเท่านั้น โดยหากได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนเจ้าหนี้ก็ไม่อาจไปบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังเวลาปลดจากล้มละลายได้อีก ดังนั้นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีเพียงใดจึงย่อมส่งกระทบโดยตรงต่อจำนวนที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมากขึ้นทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้น้อยลง แต่อย่างไรก็ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้ระบุว่า ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายไม่รวมเอาทรัพย์สินบางรายการเข้าไว้ในกองทรัพย์สินของบุคคลธรรมดา ควรจะมีการกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวชัดเจน และจำนวนตลอดจนมูลค่าของการไม่นับรวมนั้นจะต้องจำกัดให้เหลือน้อยที่สุดที่จำเป็นในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิส่วนตัวของลูกหนี้และให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพในลักษณะสร้างสรรค์ได้ ในการกำหนดรายการที่ไม่นับรวมเข้ามาดังกล่าวนั้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้กระทบต่อเจ้าหนี้น้อยที่สุดและในขณะเดียวกันเพื่อให้ลูกหนี้ยังสามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้

---

[146] มาตรา 77 คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตฉ้อโกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อโกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมรู้

นั่นเอง ดังที่ได้เสนอแนะว่าการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีบ้านที่อยู่อาศัยที่ต้องกำหนดมูลค่าสูงสุดที่เหมาะสม หรือกรณีทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจก็กำหนดยกเว้นเฉพาะทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่มากตามประเภทที่กฎหมายกำหนด และหากทรัพย์สินที่แม้มีคุณค่าทางจิตใจแต่หากมีมูลค่ามากก็จะต้องได้รับความยินยอมต่อเจ้าหนี้ก่อนเท่านั้นกรณีนี้จึงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้

อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนอกจากเจ้าหนี้สามัญทั่วไปที่ต้องบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ยังมีเจ้าหนี้อีกประเภทหนึ่ง คือ เจ้าหนี้มีประกัน[147] ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้[148] นอกจากเป็นกรณีตามมาตรา 96[149] เมื่อเจ้าหนี้มีประกันเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือ

---

[147] พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483, มาตรา 6 “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

[148] พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483, มาตรา 95 เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

[149] มาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับ จำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกัน จะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้นั้น และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู้ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่ายินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น

ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ดังนั้นการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายจึงต้องมิให้กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวด้วย ดังที่ได้กล่าวข้างต้นถึงข้อแนะนำในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินกรณีบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ผู้ล้มละลายมูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนดที่แม้จะกำหนดให้ได้รับยกเว้นแต่จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันยังคงสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิจากกฎหมายเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สิน แต่หากลูกหนี้ไม่อยากถูกบังคับทรัพย์หลักประกันทันทีก็จะต้องทำข้อตกลงในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้เต็มจำนวน (Reaffirmation Agreement) และแม้ระยะเวลาการผ่อนชำระจะเกินกว่าเวลาที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายลูกหนี้ก็จะไม่หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ได้รับผลกระทบในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพิ่มเติมในส่วนของทรัพย์ที่มีหลักประกัน แต่หากกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันบังคับหลักประกันแล้ว หรือขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว หรือเมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ ซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกับเจ้าหนี้สามัญที่ต้องบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายย่อมได้รับผลกระทบในการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินเพิ่มเติม เนื่องจากจะบังคับชำระหนี้หรือได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินน้อยลงนั่นเอง

แต่หากมองในอีกด้านหนึ่งการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินเพื่อให้ลูกหนี้ดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้จริง ทำให้ลูกหนี้ดำเนินชีวิตต่อไปได้โดยไม่ลำบากจนเกินไป และมีเครื่องมือที่เพียงพอในการประกอบอาชีพทำให้โอกาสที่ลูกหนี้จะได้เงินหรือทรัพย์สินจากการประกอบอาชีพนั้นมีมากขึ้น อันส่งผลดีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นไปด้วย

4.4.2 ผลกระทบต่อลูกหนี้

การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมากขึ้น โดยหลักย่อมส่งผลดีแก่ลูกหนี้ที่จะมีทรัพย์สินที่จำเป็นเพื่อการดำรงชีพเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งไม่สูญเสียทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจและได้รับสิทธิประโยชน์ ค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายตรงกับวัตถุประสงค์ของเงินจำนวนนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามการที่กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินมากขึ้นย่อมทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายลดน้อยลง ดังนั้นในระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาปลดจากล้มละลายหากหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายยังไม่ระงับ ลูกหนี้ยังคงต้องนำเงินที่ได้มาในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยที่ตนมีเพียงสิทธิได้รับค่าเลี้ยงชีพที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดให้ตามสมควรแก่ฐานานุรูปเท่านั้น ดังนั้นหากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้น้อยลงจากกอง

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ลูกหนี้ย่อมต้องผูกพันนำในการนำทรัพย์สินที่ตนได้มาเข้าสู่กองทรัพย์สินต่อไปเรื่อยๆ จนกว่าจะปลดจากล้มละลาย โดยเมื่อจำนวนหนี้ค้างชำระมีมากเท่าใดลูกหนี้ก็จะต้องผูกพันนานขึ้นตามไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามด้วยบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่บัญญัติให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงเมื่อปลดจากล้มละลาย แม้เจ้าหนี้ยังได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนก็ไม่อาจบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อีกการผูกพันที่ต้องชำระหนี้ต่อไปของลูกหนี้ก็จะสิ้นสุดลงซึ่งเป็นผลดีแก่ลูกหนี้ที่จะได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start)

ในกรณีการยกเว้นบ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้มูลค่าไม่เกินที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้ลูกหนี้และบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ยังคงมีที่อยู่อาศัยต่อไป ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตที่อาจเพียงแต่ตัดสินใจผิดพลาดในทางธุรกิจรวมทั้งบุคคลในครอบครัวของเขา ไม่ได้รับความยากลำบากมากเกินไป ซึ่งผลดีต่อลูกหนี้ที่สามารถดำเนินชีวิตต่อไปโดยยังคงมีที่อยู่อาศัยอันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต ซึ่งการไม่เป็นคนไร้ที่อยู่อาศัยจะส่งผลไปถึงการประกอบอาชีพที่จะเป็นไปในทางสร้างสรรค์ได้อีกด้วย

ส่วนกรณีการกำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดเป็นทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นนั้น อาจมิได้มีผลโดยตรงต่อการดำรงชีพหรือประกอบอาชีพของลูกหนี้ แต่การกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อให้เหมาะสมเท่านั้น อีกทั้งทรัพย์สินเหล่านั้นมิได้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาก และเป็นทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดได้ยาก การยกเว้นจึงส่งผลกระทบต่อการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น

และในการกำหนดข้อยกเว้นกรณีค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจากเป็นผู้ถูกละเมิดแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง และเนื่องจากเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา ด้วยเหตุที่เงินเหล่านั้นลูกหนี้ได้รับมาเนื่องด้วยเหตุต่างๆแล้วแต่กรณีการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นจะส่งผลให้ลูกหนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดหรือเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง และมีแรงจูงใจในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

4.4.3 ผลกระทบต่อผู้ค้ำประกัน

การค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 วรรค 1 บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น”

มาตรา 693 วรรค 1 บัญญัติว่า “ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างใดๆ เพราะการค้ำประกันนั้น”

คดีล้มละลายซึ่งเป็นการบังคับชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่อาจชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ดังนั้นผู้ค้ำประกันของลูกหนี้จึงเป็นบุคคลที่ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของตนแต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากผู้ค้ำประกันมิใช่ลูกหนี้ชั้นต้นจึงได้มีบทบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันที่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วสามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ย ซึ่งบทบัญญัติในส่วนกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติกรณีผู้ค้ำประกันที่ใช้สิทธิไล่เบี้ยลูกหนี้ชั้นต้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

มาตรา 101 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ค้ำประกันสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับเป็นเจ้าหนี้ของผู้ล้มละลายแม้ว่าจะยังมิได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือที่เรียกว่าเป็นหนี้ในอนาคต แต่หากมีข้อจำกัดต่างจากเจ้าหนี้ทั่วไป คือ หากเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้ค้ำประกันดังกล่าวก็ไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ค้ำประกันมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เนื่องจากเจ้าหนี้อื่นได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว หากต่อมาผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวนั้นไป ก็สามารถรับช่วงสิทธิโดยถือว่ายื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 5369/2549

การที่บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้ผู้ค้ำประกันสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นี่เองทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ค้ำประกันด้วย โดยหากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีจำนวนลดน้อยลงเนื่องจากมีข้อยกเว้นทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น ย่อมทำให้ผู้ค้ำประกันที่ยื่นขอรับชำระหนี้ได้รับชำระหนี้ หรือได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินน้อยลงนั่นเอง จึงอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจเข้าค้ำประกันหนี้ของผู้ค้ำประกัน เนื่องจากผู้ค้ำประกันเห็นว่ามีแนวโน้มที่ตนจะต้องชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เพิ่มมากขึ้น

4.4.4 ผลกระทบทางเศรษฐกิจ

การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งทำให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้นั้น อาจส่งผลในเชิงบวกในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ทำให้บุคคลล้มละลายนั้นไม่ต้องออกไปจากระบบเศรษฐกิจจึงยังคงดำเนินธุรกิจต่อไปได้ทำให้เศรษฐกิจของประเทศดำเนินต่อไปโดยไม่สะดุด อีกทั้งยังทำให้เจ้าของกิจการต่างๆ กล้าที่จะลงทุนหรือดำเนินธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากขึ้นด้วยเนื่องจากยอมรับสภาพความเสี่ยงได้นั่นเอง แต่ในขณะเดียวกันการกำหนด

ข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมากขึ้นก็อาจส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจในเชิงลบ กล่าวคือ ทำให้การตัดสินใจในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินแก่ลูกหนี้ยากขึ้น ส่งผลให้ความเติบโตทางเศรษฐกิจชะลอตัวลง

แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามที่กล่าวข้างต้น น่าจะส่งผลในเชิงบวกในทางเศรษฐกิจมากกว่า เนื่องจากการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินส่วนใหญ่จะเป็นลักษณะเจ้าหนี้มีประกันซึ่งได้รับผลกระทบจากกองทรัพย์สินน้อยมาก เนื่องจากสามารถบังคับจากทรัพย์หลักประกันของตนได้ ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจก็เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย ขายทอดตลาดได้ยาก หรือมิได้ยึดกันอยู่แล้วในทางปฏิบัติจึงไม่ส่งผลมากนักต่อจำนวนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

DPU

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งในการดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายนั้น มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ที่ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ให้ได้รับชำระหนี้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วย โดยกฎหมายล้มละลายจะรวบรวมทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องต่างๆ ของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สิน รวมถึงทรัพย์สินที่ได้จากการดำเนินการเพิกถอนการฉ้อฉล เพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางราย ดำเนินการทวงหนี้จากลูกหนี้ของลูกหนี้ และการไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญา ซึ่งการดำเนินการต่างๆ ดังที่กล่าวนี้ก็เพื่อเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากที่สุด

โดยกฎหมายล้มละลายของไทยได้บัญญัติถึงทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่อาจนำมาชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ราคา รวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้นั้นล้มละลาย

เมื่อพิจารณาทรัพย์สินที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยแล้ว พบว่าครอบคลุมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่ลูกหนี้จะได้รับในอนาคตตลอดระยะเวลาที่ยังไม่พ้นจากการล้มละลาย กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายซึ่งหมายความถึง เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับภายหลังจากเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งแม้จะมีการบัญญัติให้ทรัพย์สินบางประเภทได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

1) เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งภริยาและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป และ

2) สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือและสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ ราคา รวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นทรัพย์สินทั้งสองประการแล้วพบว่าอาจไม่เพียงพอให้ลูกหนี้ดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้จริง อันทำให้เกิดผลตามมาคือ หลังจากลูกหนี้ปลดจากล้มละลายแล้วแม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงแต่ก็ไม่พร้อมสำหรับการเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh start) และไม่อาจกลับเข้าสู่วงจรเศรษฐกิจได้ ซึ่งทำให้ประโยชน์ของกฎหมายล้มละลายไม่บรรลุผล โดยทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ เช่น บ้านที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ เป็นต้น

อีกทั้งทรัพย์สินบางประเภทที่อาจจะมิได้จำเป็นต่อดำรงชีพและประกอบอาชีพของลูกหนี้แต่หากไม่เหมาะสมที่จะนำมารวมเข้าสู่กองทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจที่มีมูลค่าไม่มาก ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาเนื่องจากเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการถูกทำละเมิดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง หรือเนื่องจากการเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดทางอาญา และทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์ต่างๆที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นมีกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ ที่ศึกษาและกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ดังนี้

บ้านที่อยู่อาศัย

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของกฎหมายกลาง (Federal Law) และกฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (State Law) บัญญัติให้บ้านที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยอย่างแท้จริงเพียงแห่งเดียวของลูกหนี้เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินคดีล้มละลาย โดยกำหนดมูลค่าสูงสุดของบ้านดังกล่าวไว้ แต่หากในกรณีบ้านดังกล่าวเป็นหลักประกันหนี้ เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนือบ้านดังกล่าวข้างต้นยังคงสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายที่บัญญัติ

ข้อยกเว้นทรัพย์สิน อันเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ด้วย นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าทำ Reaffirmation Agreement ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ผ่อนชำระในบ้านหรือรถยนต์ ซึ่งเป็นหนี้ที่มีหลักประกันที่เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกันได้เลย แต่เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวมีความจำเป็นต่อลูกหนี้ ลูกหนี้จึงอาจจะยอมเข้าทำสัญญายอมรับว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวน ซึ่งอาจมีระยะเวลาการผ่อนชำระนานหลายปีอาจนานเกินกว่าเวลาที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายซึ่งในกรณีปกติลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง แต่หากลูกหนี้ตกลงเข้าทำ Reaffirmation Agreement ลูกหนี้จะไม่หลุดพ้นจากหนี้หนี้ดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่การล้มละลายเพื่อแลกกับการที่ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันนั้น จึงเป็นการแก้ปัญหาให้ลูกหนี้มีโอกาสเลือกที่จะไม่ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่จำเป็นไป และคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้เป็นอย่างดี

ทั้งนี้เนื่องจากบ้านที่อยู่อาศัยเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต และการรวบรวมบ้านที่อยู่อาศัยเพียงแห่งเดียวของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินนั้น นอกจากลูกหนี้ที่จะได้รับความเดือดร้อนแล้วยังส่งผลไปถึงครอบครัวของลูกหนี้ และผู้ที่ต้องพึ่งพาลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนยากลำบากไปด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายสุจริตแต่อาจเพียงดำเนินธุรกิจผิดพลาดนอกจากจะได้รับความลำบากแล้วยังกลับสู่วงจรเศรษฐกิจได้ยากอีกด้วย

ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจ

กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติให้ทรัพย์สินส่วนตัวที่มีคุณค่าทางจิตใจสำหรับบุคคลล้มละลาย ประเภทที่กำหนดในกฎ และระบุโดยความเห็นชอบพิเศษโดยเจ้าหนี้ก่อนทรัสตีปล่อยทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ส่วนกฎหมายล้มละลายประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้ พระพุทธรูป อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ หรือวัตถุอื่นๆที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับใช้โดยตรงในศาสนา หรือที่เคารพสักการะ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศได้รับโดยลูกหนี้เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น

ซึ่งทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจบางอย่าง เช่น อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศ เป็นต้น แม้กฎหมายจะกำหนดให้ยึดมาเพื่อขายทอดตลาดชำระหนี้ได้ แต่ก็ขายทอดตลาดได้ยากและมีราคาเล็กน้อยอาจไม่คุ้มต่อการดำเนินการยึดและขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อีกทั้งทำให้เป็นภาระแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกด้วย

ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจอื่นๆนอกจากที่ระบุไว้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อนจึงจะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้ทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์ เช่น ประโยชน์จากการประกันสังคม ค่าชดเชยจากการเลิกจ้าง หรือผลประโยชน์จากการช่วยเหลือสาธารณะ ผลประโยชน์ของทหารผ่านศึก ผลประโยชน์ของผู้พิการ ผู้ป่วย หรือการเลิกจ้าง ค่าครองชีพ เป็นต้น เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ส่วนกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในส่วนทรัพย์สินประเภทที่เป็นสิทธิประโยชน์สาธารณะ (Public Benefits) เช่น เงินช่วยเหลือเนื่องจากตาบอด อายุ หรือพิการ ความช่วยเหลือทางการเงินแก่นักเรียน สิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน ผลประโยชน์จากข้อพิพาทแรงงาน เงินค่าทดแทนของแรงงาน เงินประกันสังคม เงินช่วยเหลือด้านสุขภาพ

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายของไทยได้มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูปจากเงินที่ลูกหนี้ได้รับมาในระหว่างล้มละลาย ประเภทที่เป็น เงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 121 ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงอาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเลี้ยงชีพโดยคำนึงถึงสภาพและความจำเป็นของลูกหนี้ในแต่ละกรณีได้

ทรัพย์สินที่เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีสิทธิของลูกหนี้ในการได้รับเงินหรือทรัพย์สิน เช่น รางวัลภายใต้ภายใต้กฎหมายชดใช้ค่าเสียหายของเหยื่อจากการกระทำผิดทางอาญา การจ่ายเงินเพราะความตายโดยกระทำความผิดของบุคคลที่พึ่งพาลูกหนี้ เพื่อขอบเขตที่จำเป็นเหมาะสมสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ การจ่ายภายใต้สัญญาประกันชีวิตของส่วนตัวของผู้ซึ่งพึ่งลูกหนี้ในวันที่บุคคลนั้นตายในขอบเขตที่จำเป็นสำหรับสนับสนุนลูกหนี้และผู้ที่พึ่งลูกหนี้ การจ่ายเงินเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย ไม่รวมถึงความเจ็บปวด และความทรมาน หรือการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายตามความเป็นจริงของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้ และการจ่ายเงินในการชดเชยความเสียหายของรายได้ในอนาคตของลูกหนี้หรือผู้ที่พึ่งลูกหนี้

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติข้อยกเว้นทรัพย์สินในกรณีทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับเนื่องจาก การชดเชยเหยื่ออาชญากรรม เงินที่ได้จากการถูกกระทำละเมิดรับบาดเจ็บ หรือตาย

กฎหมายล้มละลายของประทศออสเตรเลียบัญญัติให้สิทธิของบุคคลล้มละลายในการได้มาซึ่งค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนต่อไปนี้ได้รับการยกเว้นไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนสำหรับการบาดเจ็บส่วนตัว หรือการกระทำผิดแก่บุคคลล้มละลาย คู่สมรส หรือคู่ครองโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลาย หรือเนื่องจากความตายของคู่สมรส หรือคู่ครองโดยพฤตินัยของบุคคลล้มละลาย หรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลล้มละลายและค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนใดๆ ที่ได้มาโดยบุคคลล้มละลาย (ไม่ว่าก่อนหรือหลังเขากลายเป็นบุคคลล้มละลาย) เนื่องจากการบาดเจ็บ การกระทำความผิด และการตายของบุคคลดังกล่าว

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แนะนำว่าเขตอำนาจศาลบางแห่งไม่รวมเอาการละเมิดต่อบุคคล เช่น การทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง การทำให้เครดิตเสื่อมเสีย หรือชื่อเสียงเสื่อมเสีย หรือทำให้เกิดการบาดเจ็บทางกาย ลูกหนี้ยังมีสิทธิส่วนตัวในการฟ้องร้องหรือคงไว้ซึ่งสิ่งใดๆ ที่ได้รับคืนมาในการดำเนินคดีดังกล่าว บนพื้นฐานที่ว่าแรงจูงในการพิสูจน์ว่ามีการละเมิดดังกล่าวนั้นจะหายไปหากไม่มีการอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ แต่ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องความสูญเสียของรายได้ที่เกี่ยวเนื่องกับเหตุแห่งการดำเนินคดีดังกล่าว

ซึ่งเหตุผลของการกำหนดทรัพย์สินที่เป็นค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทรัพ์สินในคดีล้มละลาย เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวมีวัตถุประสงค์พื่อชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญาและผู้ถูกกระทำละเมิดโดยตรง และหากจ้าหนี้รวบรวมเงินดังกล่าวเข้าสู่กองทรัพย์สินก็อาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนได้ อีกทั้งส่งผลต่อแรงจูงใจในการที่ลูกหนี้จะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาหรือผู้ทำละเมิดด้วย เนื่องจากแม้จะฟ้องร้องจนชนะคดีและได้รับเงินเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนก็จะต้องนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อยู่ดี

นอกจากนี้การกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายของไทย และการกำหนดทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีดำเนินกระบวนพิจารณาในการฟ้องคดีแพ่งสามัญมิได้บัญญัติให้มีความสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ต่างจากกฎหมายประเทศญี่ปุ่นที่บัญญัติกำหนดทั้งทรัพย์สินทั้งสองกรณีไว้เหมือนกันเกือบทั้งหมด ต่างกันเพียงจำนวนเงินค่าใช้จ่ายที่จำเป็นของครอบครัวในการดำรงชีพเท่านั้น ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้แตกต่างกันดังกล่าวอาจทำให้เกิดความลักลั่นกันในการบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย โดยหากเจ้าหนี้เห็นว่าดำเนินคดีไปทางใดจะบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้มากกว่าก็อาจเลือกดำเนินการไปในทางนั้น ทำให้การ

กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในกฎหมายอีกฉบับที่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้น้อยกว่าไม่เกิดประโยชน์เพราะเจ้าหนี้ได้ดำเนินการบังคับคดีจากทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นเหล่านั้นโดยการดำเนินคดีในอีกทางหนึ่งนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายล้มละลายของไทยเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นกฎหมายกลาง กฎหมายล้มละลายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ พบว่า กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายนั้น อาจไม่เพียงพอให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายดำรงชีพและประกอบอาชีพต่อไปได้ อีกทั้งมีทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่เหมาะสมจะถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้นกฎหมายล้มละลายของไทยควรปรับปรุงแก้ไขการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ดังนี้

1) กำหนดให้บ้านที่อยู่อาศัย**เพียงแห่งเดียว**ของลูกหนี้ (หรือกล่าวคือบ้านหลังแรกของลูกหนี้)เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยกำหนดราคาสูงสุดของบ้านดังกล่าวไว้หากบ้านของลูกหนี้มีราคาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดลูกหนี้จะไม่ได้รับยกเว้นบ้านดังกล่าว แต่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดบ้านและขายทอดตลาดได้โดยนำเงินจากการขายบ้านของลูกหนี้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดมอบแก่ลูกหนี้เพื่อให้นำไปหาที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ โดยการกำหนดราคาสูงสุดของบ้านดังกล่าวให้กำหนดไม่เกินกว่าราคาบ้านที่ต่ำที่สุดของโครงการบ้านเอื้ออาทรของการเคหะแห่งชาติ ซึ่งในปัจจุบันมีราคาเท่ากับ 390,000 บาท

ในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันเหนือบ้านดังกล่าวการกำหนดข้อยกเว้นนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิบังคับหลักประกันนั้นได้โดยลูกหนี้ไม่อาจยกบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้มีประกันได้

นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าทำ Reaffirmation Agreement ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ผ่อนชำระในบ้าน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีหลักประกันที่เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกันได้เลย แต่เนื่องจากหลักประกันดังกล่าวมีความจำเป็นต่อลูกหนี้ ลูกหนี้จึงอาจจะยอมเข้าทำสัญญายอมรับว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวน ซึ่งอาจมีระยะเวลาการผ่อนชำระนานหลายปีอาจนานเกินกว่าเวลาที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายซึ่งในกรณีปกติลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง แต่หากลูกหนี้ตกลง

เข้าทำ Reaffirmation Agreement ลูกหนี้จะไม่หลุดพ้นจากหนี้หนี้ดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่การล้มละลายเพื่อแลกกับการที่ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันนั้น จึงเป็นการแก้ปัญหาให้ลูกหนี้มีโอกาสเลือกที่จะไม่ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่จำเป็นไป และคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้เป็นอย่างดี

2) กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจบางชนิดที่ไม่มีมูลค่าสูง เช่น อนุสรณ์ของบรรพบุรุษ เหรียญ หรือวัตถุใดๆ ที่แสดงเกียรติยศ เป็นต้น เป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ส่วนทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางจิตใจอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อนจึงจะได้รับการยกเว้น

3) กำหนดให้ทรัพย์สินที่เป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายจากการที่ลูกหนี้ถูกทำละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง และจากการเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาเป็นข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

4) พิจารณากำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายและทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้สอดคล้อง และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้นหากมีการบัญญัติเพิ่มเติมทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นในคดีล้มละลายแล้วก็ควรพิจารณาทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปในคราวเดียวกัน รวมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติเดิมที่ไม่สอดคล้องกันให้สอดคล้องกันด้วย

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2550). **แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).** นนทบุรี: สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง จำกัด.

ทวี กสิยพงศ์. (2536). **คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ปรีชา พาณิชวงศ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย.** กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ภูมิ โชคเหมาะ. (2548). **เอกสารประกอบคำบรรยาย LA729 กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2552). **ล้มละลายพิสดาร** (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2552). กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

สารกิจปรีชา, หลวง. (2513). **กฎหมายลักษณะล้มละลาย** (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขและเพิ่มเติม). พระนคร: นำเซียการพิมพ์.

สุธีร์ ศุภนิตย์. (2547). **หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). **ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยฉบับสมบูรณ์.** (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2549). **พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์.** กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย).

เอื้อน ขุนแก้ว. (2553). **คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย).

บทความ

ธัญญานุช ตันติกุล. (2552, มกราคม-เมษายน). “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.” **ดุลพาห, 56, 1.** หน้า 87-105.

วิทยานิพนธ์

กฤษฎา ทุ่งโชคชัย. (2539). **หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เธียรวิทย์ ชัยชูลี. (2546). **ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นวชาติ ยมะสมิต. (2541). **การเพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมที่ทำไปแล้วตามพรบ.ล้มละลาย พ.ศ.2483.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พจน์ คมน์อนันต์. (2544). **เหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมบูรณ์ รู้กิจการพานิช. (2538). **ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. (2550). **การใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Flectcher, Ian. (2002). **The Law of Insolvency.** London: Sweet & Maxwell.

Keay, Andrew and Walton, Peter. (2003). **Insolvency law: Corporate and Personal**. London: Person Education Limited.

Lawrence M. Friedman. (2005). **A History of American LAW.** New York: Simon & Schuster.

Redmond, P.W.D. (1981). **Bankruptcy Law**. (Eight editions). Plymount: MacDonald & Evans.

Stefan A. Riesenfeld. (1979). **Cases and Materials on Creditors' Remedies and Debtor's Protection.** (Third edition). St. Paul, Minn: West Pub.

Tabb, Charles Jordan. (2009). **The law of bankruptcy** (Second edition). New York: Foundation/Thomson Reuters.

Tolmie, Fiona. (1998). **Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law.** London: Sweet & Maxwell.

LAW

Bankruptcy Act 1966.

Bankruptcy law of Japan.

United States Code. Title 11.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวมินตรา บัวทอง
วัน เดือน ปี เกิด	26 กันยายน 2526
ที่อยู่	23/40 ถนนสุทธิสารวินิจฉัย แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร 10400
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2550
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 14 กรมสรรพากร กระทรวงการคลัง

DPU