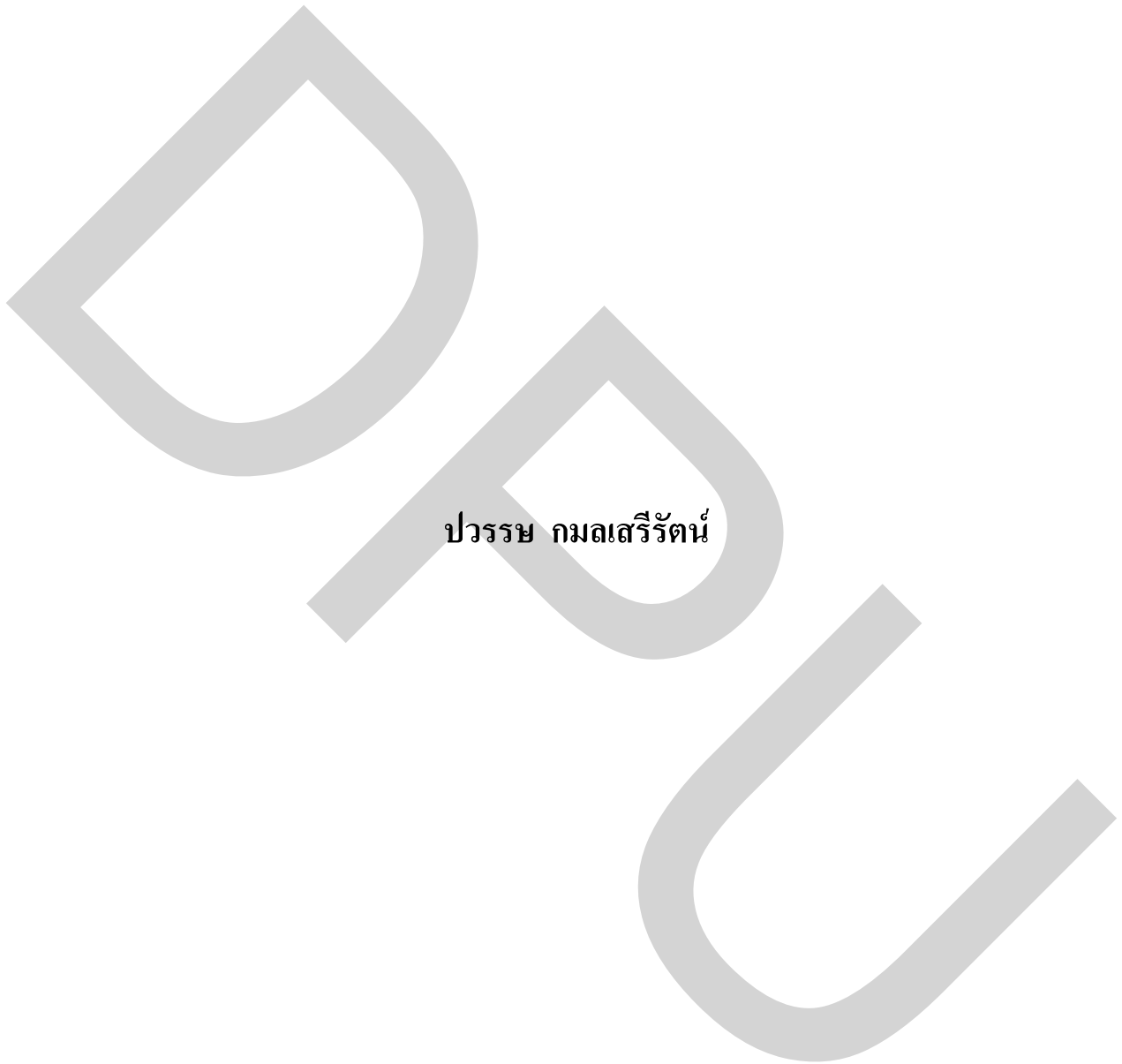


มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**Filling Proof of Debt of Secured Creditor in Bankruptcy**



**PAWAT KAMONSEREERAT**

**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**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำต่างๆ และชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ชีพ จุลมนต์ และท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณอดีตผู้บังคับบัญชา และอดีตเพื่อนร่วมงาน ณ กองฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการ และกองบังคับคดีล้มละลาย 5 กรมบังคับคดี ที่ได้ช่วยให้ความรู้วิชากฎหมายล้มละลายในภาคปฏิบัติต่อผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ขอขอบคุณ คุณนพรัตน์ เนียมกล้า ที่ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ และให้คำปรึกษาในทุกๆ ด้านจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณมินตรา บัวทอง ที่ให้กำลังใจและให้คำแนะนำทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ญาติพี่น้องและเพื่อนๆ ทุกคน ที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่สละเวลาศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งหวังให้ผู้อ่านได้รับประโยชน์สูงสุดจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดๆ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่ บิดา มารดา ญาติพี่น้อง คณาจารย์ของผู้เขียน ด้วยความเคารพยิ่ง

ปวรรช กมลเสวีรัตน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
<b>2. แนวความคิดในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย .....</b>	<b>10</b>
2.1 แนวคิดตามของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ.....	10
2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายต่างประเทศ .....	13
2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายประเทศอังกฤษ .....	15
2.2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	18
2.3 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายของประเทศไทย .....	22
2.3.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ สักราช 1278 (พ.ศ. 2192).....	23
2.3.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) .....	26
2.3.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	27
2.3.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 .....	28
2.3.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 .....	28
2.3.6 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 .....	29

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
<b>3. มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายตามกฎหมาย</b>	
<b>ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....</b>	<b>30</b>
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย	
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ .....	30
3.1.1 การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ (Treatment of	
creditor claim) ตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL .....	31
3.1.1.1 การยื่นขอรับชำระหนี้.....	31
3.1.1.2 การรับรองและการยอมรับหนี้ .....	37
3.1.1.3 หนี้ที่ได้รับการปฏิเสธ .....	43
3.1.2 การยื่นขอรับชำระหนี้.....	43
3.1.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายของ	
UNCITRA .....	45
3.1.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายของ	
UNCITRAL.....	50
3.2 มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายตาม	
กฎหมายของต่างประเทศ.....	51
3.2.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	51
3.2.1.1 การยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จาก	
กองทรัพย์สินของลูกหนี้.....	51
3.2.1.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	57
3.2.1.3 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและ	
ปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกัน .....	63
3.2.1.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	65
3.2.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	67
3.2.2.1 การยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จาก	
กองทรัพย์สินของลูกหนี้.....	67
3.2.2.2 การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	69

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.2.3 อำนาจของทริสต์ติในการจำหน่ายและปฏิเสธดำเนินการ บังคับทรัพย์สินหลักประกัน.....	76
3.2.2.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	77
3.2.3 หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	79
3.2.3.1 การยื่นขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ ในคดีล้มละลาย.....	79
3.2.3.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	83
3.2.3.3 อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการดำเนินการ บังคับทรัพย์สินหลักประกัน.....	84
3.2.3.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	86
3.3 หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	86
3.3.1 การยื่นขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จาก กองทรัพย์สินของลูกหนี้.....	86
3.3.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	91
3.3.3 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและ ปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน .....	96
3.3.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ .....	99
<b>4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ประกันในคดีล้มละลาย.....</b>	<b>101</b>
4.1 ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน .....	101
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีประกัน .....	102
4.1.1.1 สาเหตุของปัญหา.....	103
4.1.1.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทาง การร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ .....	104
4.1.2 ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 (3).....	110
4.1.2.1 สาเหตุของปัญหา.....	112

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.1.2.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการ ร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ .....	113
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สิน หลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 95 .....	117
4.2.1 สาเหตุของปัญหา.....	119
4.2.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการ ร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้า ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.....	119
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>122</b>
5.1 บทสรุป.....	122
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	124
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>127</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>130</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>156</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย
ชื่อผู้เขียน	ปวรรณ กมลเสวีรัตน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย เนื่องจากแม้เป็นเจ้าหนี้มีประกันก็ยังคงยื่นคำขอรับชำระหนี้ ซึ่งมีขึ้นในการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ใช้ระยะเวลาานาน และบางคดีไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เสียไป ทั้งการที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) หรือยื่นคำร้องตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น กฎหมายล้มละลายไม่เปิดช่องให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทำให้เป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนการปฏิบัติงานโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินแต่อย่างใด และทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถปิดคดีได้ จึงเป็นเหตุให้คดีล้มละลายค้างอยู่เป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศ พบว่ากฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่จะกำหนดให้การพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะสิ้นสุดในชั้นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่จะมีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้รายใด ทำให้ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดในหนัรายนั้นต่อไป ทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย จึงทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันให้เจ้าหนี้มีประกัน ยกเว้นกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายให้สิ้นสุดในชั้นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่จะมีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ ก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลเพื่อมีคำสั่งต่อไป และเสนอให้แก้ไขให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและกำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีมูลค่าทรัพย์หลักประกัน



Thesis Title                      Filling Proof of Debt of Secured Creditor in Bankruptcy  
Author                              Pawat Kamonsereerat  
Thesis Advisor                   Associate Professor Dr. Poom Chokmoh  
Department                      Law  
Academic Year                   2011

### **ABSTRACT**

The objective of this thesis is to study filling proof of debt of secured creditor in bankruptcy because secured creditors are also file proof of debt and allowance process takes a long time and some cases are not worth the money lost. Aswell the Bankruptcy Act B.E. 2483 Article 96 (3) and 95, does not provide abandonment of property of the estate that is burdensome to the estate or that is of consequential value and benefit to the estate, made increasing work and Official Receiver can not close the case. As a result, there are many case pending.

According to this thesis, it is found that most Bankruptcy Law stipulated allowance process will end up in Official Receiver process except an objection is filed, the court will have to determine the validity of the claim and fix the amount of claim. Aswell Official Receiver may abandon any property of the estate that is burdensome to the estate or that is of consequential value and benefit to the estate.

The researcher opinionates that allowance process there should be end up in Official Receiver process except an objection is filed, the court will have to determine the validity of the claim and fix the amount of claim. Official Receiver may abandon any property of the estate that is burdensome to the estate or that is of consequential value and benefit to the estate. The researcher would recommend to amend valuation of the secured property.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในวิกฤตเศรษฐกิจในปัจจุบันส่งผลทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ลดลงจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทำให้เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิทางศาลฟ้องบังคับชำระหนี้เอาถ้ำลูกหนี้และอาจถึงขนาดที่จะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตน ผลกระทบดังกล่าวทำให้จำนวนลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายมีมากยิ่งขึ้น (ในแต่ละปีมีลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ไม่ต่ำกว่าปีละ 15,000 คดี) เมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ก็จะมีผลทำให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้ไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้ และแม้เป็นเจ้าหนีที่มีประกันก็ไม่สามารถบังคับเอาถ้ำหลักประกันได้ เจ้าหนี้เหล่านั้นจะได้รับชำระหนี้เมื่อ ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ซึ่งมีกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วก็มีสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายล้มละลาย เช่น

1) สามารถเข้าร่วมดำเนินการต่างๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น มีสิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในการพิจารณาเรื่องต่างๆ

2) มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu)

แต่การยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วนของเจ้าหนี้นั้นมีประกันนั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังกล่าวนั้นเมื่อศึกษาและวิเคราะห์แล้วยังไม่มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในข้อที่สำคัญ และยิ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มากดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

---

<sup>1</sup> มาตรา 26 ตราบใดที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเจ้าหนี้จะฟ้องคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติในมาตราก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 27 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม

### 1) ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น แม้จะไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 นั่นก็หมายความว่าเจ้าหนี้ก็ไม่เสียสิทธิในการได้รับชำระหนี้ เพียงเท่ามูลค่าของราคาทรัพย์สินหลักประกัน แต่ในส่วนที่ขาดนั้นหากไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็จะไม่ได้รับชำระหนี้แต่อย่างใด การยื่นคำขอรับชำระหนี้ นั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ โดยในขั้นต้นนั้นหลังจากครบกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้เพื่อให้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้มีโอกาสได้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใดหรือไม่ โดยในทางปฏิบัตินั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดระยะเวลาเอาไว้ประมาณ 14 วันภายหลังจากครบกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งกำหนดนัดให้เจ้าหนี้ทราบ กำหนดนัดในวันที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ในส่วนของลูกหนี้ นั้นพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งให้ลูกหนี้ทราบกำหนดนัดพร้อมกับหมายเรียกลูกหนี้มาให้การสอบสวนกิจการและทรัพย์สิน เมื่อตรวจคำขอรับชำระหนี้เสร็จแล้ว ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องทำความเข้าใจต่อศาลว่าเจ้าหนี้ในแต่ละรายนั้นควรได้รับชำระหนี้เท่าใด หากเอกสารหลักฐานที่เจ้าหนี้นำเสนอ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ครบหรือไม่ชัดเจนในบางประเด็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจในการออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาสอบสวนได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจเสร็จแล้วก็ต้องเสนอความเห็นต่อศาล หากคำขอรับชำระหนี้รายนั้นมีผู้โต้แย้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องรายงานต่อศาลด้วย<sup>2</sup> เมื่อศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งอย่างใดแล้วก็จะส่งมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งคำสั่งศาลให้คู่ความต่อไป โดยหากคู่ความหรือแม้กระทั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลที่เกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ ก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ ภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้จนกว่าจะเสร็จนั้นมีหลายขั้นตอนและใช้ระยะเวลาในการดำเนินการมาก หากทั้งการส่งหมายเรียกในขั้นตอนต่างๆเป็นการปิดหมายแล้ว หมายจะมีผลเมื่อครบ 15 วัน นับแต่เจ้าพนักงานปิด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องคำนวณระยะเวลาวันนัดให้เหมาะสม หากการทราบนัดของกลุ่มความไม่เป็นไปตามกฎหมาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดนัดใหม่ยังจะทำให้เสียเวลาเป็นอย่างยิ่ง

<sup>2</sup> มาตรา 105 ในการตรวจคำขอรับชำระหนี้ ไม่ว่าจะป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกเจ้าหนี้ลูกหนี้หรือบุคคลใดมาสอบสวนในเรื่องหนี้สิน แล้วทำความเข้าใจส่งสำนวนเรื่องหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ต่อศาล พร้อมทั้งรายงานว่ามีผู้โต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ประการใดหรือไม่

ในส่วนขั้นตอนที่สอบสวนเพื่อที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ แม้เจ้าหนี้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ตามก็ต้องนำส่งหลักฐานให้ครบถ้วน เช่น คำพิพากษา และบัญชีค่าฤชาธรรมเนียมฉบับเจ้าพนักงานรับรอง (ซึ่งหากเป็นคำพิพากษาปีเก่าๆ จะใช้ระยะเวลาในการคัดถ่ายมาก) โฉนดที่ดินพร้อมสัญญาจำนอง และเจ้าหนี้ต้องทำบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง แทนการมาให้การสอบสวนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศ ไทยยังยึดหลักแนวความคิดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเจ้าหนี้ต้องพิสูจน์หนี้ของตนให้ ได้ตามที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามา ยิ่งหากเป็นหนี้ที่ไม่ใช่หนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ยังต้องใช้ เวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์หนี้ของตนมาก เช่น ในกรณีที่เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยในอัตราแบบ ลอยตัว เจ้าหนี้ต้องนำส่งประกาศอัตราดอกเบี้ยในทุกๆ ช่วงเวลาของการขึ้นลงของอัตราดอกเบี้ยทำ ให้ในบางค้ำขอนั้น มีเอกสารหลายร้อยแผ่นทำให้ใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบมาก รวมทั้งการคิด คำนวณดอกเบี้ยในแต่ละช่วงเวลาทำได้โดยใช้เวลามาก เนื่องดอกเบี้ยมักขึ้นลงทุกๆ 15 – 30 วัน

ในเรื่องค่าใช้จ่ายที่ไม่คุ้มกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะได้รับจากกระบวนการล้มละลาย นั้นจะเห็นได้ชัดในคดีที่เกี่ยวกับบริษัทที่มีเจ้าหนี้นาคราย และกระทบต่อผู้บริโภคในวงกว้าง เช่น บริษัทประกันภัยหรือบริษัทสร้างและขายบ้านจัดสรรล้มละลาย<sup>3</sup> คดีเหล่านี้จะมีทรัพย์สินที่จะแบ่ง ให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันน้อย ซึ่งเจ้าหนี้พวกนี้มักเป็นผู้บริโภค ก็มีหน้าที่พิสูจน์หนี้ของตนเช่นกัน ตัวอย่างเช่น คดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ ฟ. 1165/2545 ระหว่าง บริษัท ลิฟวิ้งสแตนดาร์ดกรุ๊ป จำกัด ผู้ร้องขอ บริษัท ลิฟวิ้งสแตนดาร์ดกรุ๊ป จำกัด ลูกหนี้ คดีนี้ลูกหนี้เป็นบริษัททำโครงการบ้าน จัดสรร โดยเก็บค่าค้ำบ้านจากผู้บริโภคครบแล้วแต่ไม่สามารถสร้างบ้านได้ตามสัญญา บริษัทมี ทรัพย์สินที่ไม่มีประกันประมาณ 900,000 บาท แต่มีเจ้าหนี้ทั้งหมดถึง 1,109 ราย โดยเสียค่าใช้จ่าย ในการตรวจคำขอรับชำระหนี้และประชุมเจ้าหนี้ไปประมาณ 100,000 บาท (ค่าเช่าสถานที่และ เอกสารที่ให้เจ้าหนี้แต่ละราย) เหลือทรัพย์สินประมาณ 800,000 บาท มีหนี้สินทั้งหมดจำนวน 902,983,699.74 บาท หากมีการแบ่งทรัพย์สินแล้วทำให้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ประมาณ ร้อยละ 0.1 แต่ผู้บริโภคเหล่านั้นต้องเสียทั้งค่าเดินทางมายื่นคำขอรับชำระหนี้ ค่าธรรมเนียมในการ ยื่นคำขอรับชำระหนี้ 200 บาท ค่าเดินทางในการมาให้การสอบสวนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่ง เจ้าหนี้ทุกๆ รายมักมีข้อตำหนิตติงว่าไม่คุ้มค่าในการที่จะได้รับชำระหนี้เลย และคดีเหล่านี้เมื่อมี เจ้าหนี้เป็นจำนวนพันๆ ราย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้เวลาในการทำความเข้าใจคำขอรับชำระ หนี้เป็นอย่างมาก กว่าเจ้าหนี้จะได้รับการแบ่งทรัพย์สินนั้นไม่ต่ำกว่า 3 ปี และยังมีข้อมูลที่น่าตกใจ

<sup>3</sup> คดีหมายเลขแดงที่ 3830/2547 ระหว่าง บริษัท บริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ บริษัทกรีนวัลเดฮ้าซิ่ง จำกัด ลูกหนี้ มีเจ้าหนี้ทั้งหมด 93 ราย มีหนี้สินทั้งหมด 9,776,665,94 บาท

ในคดีของเชอร์ แม่นกแก้ว เมื่อประมาณปี 2527 เพิ่งจะมีการแบ่งทรัพย์สินเสร็จเมื่อประมาณปี 2550 ที่ผ่านมา

ในส่วนการพิจารณาของศาลนั้น จากข้อเท็จจริงศาลมักจะมีคำสั่งตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะถูกต้องหรือไม่ก็ตาม จะมีไม่ถึงร้อยละ 1 ที่ศาลไม่เห็นด้วย ดังนั้นการที่จะให้ศาลพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในทุกๆ ราย จึงเป็นภาระของศาลเป็นอย่างมาก (ในแต่ละเดือนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเสนอความเห็นต่อศาลไม่ต่ำกว่าเดือนละ 500 เรื่อง)

คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL ได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักในกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเอาไว้ข้อหนึ่งว่า “จัดการแก้ไขปัญหาล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง (Provide for timely efficient and impartial resolution of insolvency)” จะเห็นได้ว่าขั้นตอนกระบวนการในการยื่นและพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในข้อดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายมาก แต่ผลตอบแทนกลับมา (Return) น้อย

ต่อมาปัญหาในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 (3) นั้น ตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ได้<sup>4</sup> ไม่กระทบสิทธิในการที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หากเจ้าหนี้มีประกันต้องการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 96<sup>5</sup> โดยเจ้าหนี้ต้องเลือกยื่น

<sup>4</sup> มาตรา 95 เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

<sup>5</sup> มาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาราคานั้นได้ถ้าเห็นว่าราคาราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้นั้นและเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

คำขอรับชำระหนี้โดยใช้อุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง กรณีที่เจ้าหนี้เลือกจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตาม มาตรา 96 (3) แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะประเมินราคาทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้แล้วมี มูลค่าน้อยกว่าจำนวนหนี้ซึ่งจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในคดีล้มละลายแต่อย่างใดเพราะเจ้าหนี้อื่นๆ ก็จะไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการขายทอดตลาดให้ได้ ต้องดำเนินการ ทุกกรณี หากทรัพย์สินนั้น ไม่มีผู้ใดซื้อ แม้ระยะเวลาล่วงนานมาเท่าใดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถปิดคดีได้ จึงทำต้องรายงานศาลขออนุญาตขายระยะเวลาแบ่งทรัพย์สินทุกๆ 6 เดือน ซึ่งเป็นการเพิ่มขึ้นตอนการทำงานโดยไม่ก่อให้เกิดต่อกองทรัพย์สินแต่อย่างใด และทำให้คดี ล้มละลายค้างอยู่เป็นจำนวนมาก แม้ปัจจุบันจะมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 81/2554 ซึ่งกำหนดในกรณีมี ผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) หรือ 96 (3) โดยมูลหนี้ดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกัน ได้ฟ้องบังคับจำนอง หรือขอรับชำระหนี้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 และศาลได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้บุริมสิทธิแล้ว หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจสอบแล้วพบว่า ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่จะต้อง ดำเนินการขายทอดตลาดนั้น อยู่ระหว่างการบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ในคดีแพ่ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็น หลักประกันดังกล่าวต่อไปจนเสร็จสิ้น แล้วให้จัดทำบัญชีแสดงรายการรับ-จ่ายเงิน โดยคำนวณ ดอกเบี้ยถึงวันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และหากมีเงินเหลือให้ส่งเข้ามาในคดีล้มละลาย จะเห็นได้ว่า แม้มีคำสั่งกรมบังคับคดีนี้ออกมาแต่กรณีเจ้าหนี้มีประกันที่มีได้มีการฟ้องร้องคดีแพ่งก็ยังคงเป็น ปัญหาลูกอยู่ ทั้งคำสั่งกรมบังคับคดีไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ส่วนกรณีมาตรา 96 (2) ในประเทศไทยในทางปฏิบัตินั้นจะไม่ค่อยมีให้เห็นเพราะเจ้าหนี้มักจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตาม มาตรา 96 (3) แต่ในทางหลักกฎหมายจริงแล้วเจ้าหนี้ใช้บทกฎหมายผิด มาตรา 96 (2) นั้น เป็นการที่ เจ้าหนี้บังคับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเองแล้วมาขอรับชำระในส่วนที่ขาด ได้แก่ กรณีเจ้าหนี้ จำนำที่บังคับทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาจำนำแก่ตนแล้วยื่นขอรับชำระหนี้ และที่สำคัญหมายถึงกรณีที่ เจ้าหนี้จำนองที่อยู่ระหว่างการบังคับคดีแพ่งและยังขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ไม่ได้ในวันที่ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด มาตรา 96 (3) นั้นน่าจะใช้ในกรณีที่เจ้าหนี้

---

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขาย ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาสี่เดือน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่า ยินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เขาหนี้ได้ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิ ไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่ตามกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน.

ยังไม่ได้ฟ้องบังคับเอากับหลักประกันมากกว่า จะเห็นได้ว่ายังคงมีความสับสนและการใช้ บทบัญญัติของกฎหมายจึงควรมีการบัญญัติให้ชัดเจน และในกรณีมาตรา 96 (2) นี้ เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ควรจะพิจารณาคำขอหรือจัดการทรัพย์หลักประกันอันนั้นเฉพาะกรณีที่เราทรัพย์มี มูลค่ามากกว่าจำนวนหนี้ เพราะเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการบังคับหลักประกันเองหรือใช้กระบวนการ ในทางแพ่งนั่นเอง หากมีการบังคับหลักประกันเสร็จแล้วมีเงินเหลือจึงให้ส่งเข้ามาสู่กองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังเหตุผลเช่นเดียวกันกับที่กล่าวไว้ในกรณีมาตรา 96 (3) เพื่อให้คดี ล้มละลายใช้ระยะเวลาในการจัดการทรัพย์สินน้อยลง เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้เร็วขึ้น

2) ปัญหาเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์หลักประกัน ของเจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำขอตามมาตรา 95

ดังที่กล่าวมาแล้วเจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็มีสิทธิที่จะได้รับ ชำระหนี้จากทรัพย์อันเป็นหลักประกันดังบทบัญญัติในมาตรา 95 แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหนี้ที่ยื่น คำขอตามมาตรา 95 เหล่านั้น คือเจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไม่ทันกำหนดระยะเวลา ตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านั้นหากต้องการที่จะบังคับหลักประกันก็จะมายื่นคำขอตามมาตรา 95 ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำสั่งและดำเนินการขายทอดตลาด เพื่อนำเงินจากการขายมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ มีปัญหาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิพิเศษ ที่จะไม่ดำเนินการทำคำสั่งตามมาตรา 95 และไม่ดำเนินการขายทอดตลาดให้หากเห็นว่า ทรัพย์อัน เป็นหลักประกันนั้นไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน ปัญหาที่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ปราบฎใน คำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 วินิจฉัยว่า หากเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์อันเป็นหลักประกัน ตามมาตรา 95 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่ง ไม่รับคำร้องและให้เจ้าหนี้ไปฟ้องบังคับคดีเองไม่ได้ แต่ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 6519/2550 วินิจฉัยว่า หากจำนวนหนี้ที่ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินอันเป็น หลักประกัน การบังคับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันย่อมไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ เช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะงดดำเนินการแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น ได้ แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาออกมาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัตินั้นตามคำสั่งกรมบังคับ คดีที่ 448/2549 กำหนดเอาไว้ว่าหากเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และหลักประกันไม่อยู่ในข่าย เพิกถอน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการต่อไปในคดีแพ่ง แต่หาก เป็นเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้มีคำพิพากษาให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์อันเป็นหลักประกัน เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้นำส่งเอกสารหลักฐานพร้อมก็นำยึดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ภายใน 15 วัน เมื่อดำเนินการเสร็จแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการทำคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ดำเนินการสอบสวนเสร็จ แม้ต่อมาจะมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 486/2553 ออกมา

ยกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 448/2549 และปัจจุบันมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 32/2554 ออกมายกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 486/2553 ซึ่งการปฏิบัติงานกรณีบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 จึงเป็นดังนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและหนี้ที่มีประกัน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าการดำเนินการบังคับเอาทรัพย์สินดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งงดดำเนินการ โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้มีประกันที่จะไปดำเนินการบังคับต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามกฎหมายอื่น จะเห็นได้ว่าแม้จะมีคำพิพากษาฎีกาออกมาวินิจฉัยและมีคำสั่งกรมบังคับคดีกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ แต่ทั้งคำพิพากษาฎีกาและคำสั่งกรมบังคับคดีนั้นมิได้เป็นกฎหมายเจ้าหนี้จึงมักใช้สิทธิของตนยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสมอ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการให้แก่เจ้าหนี้เพราะหากไม่ดำเนินการตามคำร้องเจ้าหนี้มักจะร้องอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้การใช้เวลาในการแก้อุทธรณ์นั้นมากกว่าที่จะดำเนินการให้แก่เจ้าหนี้ ทำให้เสียระยะเวลาในการดำเนินการโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด

ประเด็นต่อมาหากกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันมิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ และก็มีได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 95 ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าราคาทรัพย์สินนั้นมากกว่าจำนวนหนี้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจในการรวบรวมและขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นได้หรือไม่ เจ้าหนี้จะมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดได้หรือไม่ และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถขายทอดตลาดอย่างปลอดจำนองได้หรือไม่ เพื่อที่จะทำให้เจ้าหนี้สามารถคิดดอกเบี้ยได้ถึงแก่วันขายทอดตลาด (ดอกเบี้ยหยุดเดิน) เพราะหากขายทอดตลาดอย่างติดจำนองแล้วจะไม่มีผู้ใดซื้อ เนื่องจากต้องไปไถ่ถอนจำนองอีก (ดอกเบี้ยเดินอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะไถ่ถอนจำนอง)

จะเห็นได้ว่าจำนวนคดีใดที่มีคำร้องตามมาตรา 95 แม้จำนวนนั้นจะไม่มีทรัพย์สินอื่นใดของลูกหนี้ก็อีก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถปิดคดีได้ รวมทั้งต้องขออนุญาตศาลขยายระยะเวลาแบ่งทรัพย์สินทุกๆ 6 เดือน เนื่องจากจำนวนตามมาตรา 95 ถือว่าเป็นจำนวนสาขาอย่างหนึ่งในคดีล้มละลาย

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่สังเกตว่ากฎหมายล้มละลายของไทยในเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายยังไม่มีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์หลักในคดีล้มละลายที่ต้องการจะให้มีการชำระกิจการของลูกหนี้โดยเร็ว ใช้ค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เพื่อนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยเร็ว และให้ลูกหนี้มีโอกาสในการประกอบกิจการหรือเริ่มต้น



ชีวิตได้ใหม่อย่างแท้จริง ดังนั้นการวิจัยครั้งนี้จึงเป็นการศึกษาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวของต่างประเทศและของประเทศไทยมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกๆ ฝ่าย ทั้งทางด้านลูกหนี้ เจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาล ทั้งให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจปัจจุบัน รวมถึงบรรลุดัตุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในเรื่องมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายนั้นยังมีขั้นตอนในการพิจารณา ทั้งกฎหมายไม่เปิดช่องให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณี que เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) หรือยื่นคำร้องตามมาตรา 95 จึงทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้เวลาระยะเวลาในการดำเนินคดีล้มละลาย ดังนั้นการลดขั้นตอนการพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน และการให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธที่จะดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จะทำให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายมีความรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยลงเป็นประโยชน์ต่อทั้งเจ้าหนี้ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาล ในการดำเนินคดีล้มละลาย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงปัญหาและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และคำสั่งของกรมบังคับคดีรวมถึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาจากคำพิพากษาของศาลไทย พร้อมทั้งวิเคราะห์ จุดเด่นจุดด้อย ผลกระทบ และความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้ในกฎหมายไทย เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยต่อไป

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยใช้วิธีการในลักษณะวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย บทความวิชาการทางนิติศาสตร์และสาขาที่เกี่ยวข้อง เอกสารประกอบการสัมมนา ด้วบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และคำสั่งของกรมบังคับคดี ซึ่งเอกสารทั้งหมดนี้จะได้นำมาประมวลเป็นข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ หาข้อสรุปและนำมาแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่มุ่งศึกษา รวมทั้งเสนอแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

1.6.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในเรื่องมาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

## บทที่ 2

### แนวความคิดในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศโดยเริ่มในยุคโรมัน แล้วก็เข้ามาในประเทศไทย แล้วก็ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งยังศึกษาถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอีกด้วย

#### 2.1 แนวคิดตามของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

กฎหมายล้มละลายตามกฎหมายระหว่างประเทศจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือที่เรียกย่อๆ ว่า “UNCITRAL” โครงการนี้เกิดขึ้นจากการนำเสนอต่อคณะกรรมการเมื่อ พ.ศ. 2542 ซึ่งเสนอให้ UNCITRAL ดำเนินการต่อไปในเรื่องกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะเรื่องการล้มละลายของบริษัท (Corporate Insolvency) เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการรับเอาข้อบัญญัติเรื่องการล้มละลายของบริษัทไปบังคับใช้ การประชุมเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ของโครงการได้ถูกจัดขึ้นในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2542 จากข้อเสนอแนะที่ประชุมดังกล่าว คณะกรรมการได้มอบหมายให้คณะทำงานที่ V ดำเนินการจัดเตรียมรายละเอียดวัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลาย ระบบการดำเนินการระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ รวมทั้งการปรับปรุงโครงสร้างนอกศาล และแนวทางการร่างกฎหมายซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายได้ง่ายรวมถึงการหารือถึงวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกที่เป็นได้ และผลดีผลเสียของวิธีการดังกล่าวที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ทั้งนี้ได้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศร่วมกับ INSOL International และสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (International Bar Association) ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 เพื่อหาข้อมูลจากนานาชาติประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายในเรื่องวัตถุประสงค์หลักและขอบเขตของสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่จะบรรจุไว้ในแนวทางการร่างกฎหมาย (Guide)

ร่างฉบับแรกของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้รับการพิจารณาจากคณะทำงานคณะที่ V ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2544 ส่วนการเจรจาครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นในระหว่างการประชุมครั้งที่ 37 ของ UNCITRAL ในนครนิวยอร์ก

โดยที่ประชุมได้ให้การรับรองด้วยมติเป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2547 ทำให้แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสำเร็จลุล่วง

UNCITRAL ได้กำหนดแนวทางการร่างกฎหมาย (Legislative Guide on Insolvency Law) วัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย คือ การให้ความช่วยเหลือในการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้หน่วยงานราชการ และองค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้ใช้เป็นเอกสารอ้างอิงเมื่อมีการจัดทำกฎหมายใหม่หรือมีการตรวจสอบความพอเพียงของกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่ โดยคำแนะนำที่ระบุในแนวทางการร่างกฎหมาย มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้อารวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่จะเป็นไปได้ กับประโยชน์หรือส่วนได้เสียของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาทางการเงินดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือเจ้าหนี้และบุคคลอื่นๆ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในธุรกิจของลูกหนี้ และโดยคำนึงถึงนโยบายสาธารณะ ทั้งนี้แนวทางการร่างกฎหมายได้พิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นหัวใจในการร่างกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าวเน้นถึงกระบวนการล้มละลายซึ่งเริ่มขึ้นภายใต้กฎหมายล้มละลายและดำเนินการตามกฎหมาย โดยให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการ การดำเนินการกับลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งมีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้แนวทางการร่างกฎหมายได้พิจารณาถึงการใช้และความสำคัญที่เพิ่มมากขึ้นของเครื่องมืออื่นๆ ในการดำเนินการกับการล้มละลาย โดยเฉพาะการเจรจาเกี่ยวกับการปรับปรุงโครงสร้างซึ่งลูกหนี้และเจ้าหนี้หลักเข้าร่วมในการเจรจาโดยสมัครใจ ซึ่งการเจรจาดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกฎหมายล้มละลาย นอกเหนือจากการพิจารณาถึงข้อกำหนด ของกฎหมายล้มละลายของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้ว แนวทางการร่างกฎหมายได้รวมเอาข้อบัญญัติและแนวทางการประกาศใช้กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ (Cross-border Insolvency) ของ UNCITRAL (กฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL) เพื่อช่วยในการพิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายเน้นการให้คำแนะนำแก่ผู้ที่ทำหน้าที่ร่างกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายอื่นๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าว แนวทางการร่างกฎหมายต่างๆ โดยทั่วไปจึงบรรจุข้อคิดเห็นสำคัญซึ่งได้รับการพิจารณาและวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ข้อเสนอแนะในแนวทางการร่างกฎหมายได้รับการประกาศใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ

แนวทางการร่างกฎหมายมิได้เสนอวิธีแก้ปัญหาคือเป็นแบบอย่างเพียงวิธีหนึ่งวิธีใด ในการดำเนินการกับประเด็นที่เป็นหัวใจของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ แต่ช่วยผู้อ่าน ในการประเมินวิธีการต่างๆ ที่แตกต่างกันไป และให้ผู้อ่านเลือกวิธีการหนึ่งที่เหมาะสมที่สุดกับ ปัญหาในประเทศหรือในท้องถิ่นของตน ทั้งนี้ส่วนแรกของแต่ละบทของแนวทางการร่างกฎหมาย มีการแสดงข้อคิดเห็นที่ระบุถึงประเด็นปัญหาหลักสำหรับการพิจารณาในการร่างกฎหมาย ล้มละลาย และมีการพิจารณาและวิเคราะห์วิธีการต่างๆ ที่กฎหมายล้มละลายนำมาใช้ ส่วนที่สอง ของแต่ละบท ได้ระบุหลักการทางกฎหมายที่เสนอแนะ หรือก็คือ วิธีการในการดำเนินการกับ ประเด็นปัญหาหลักต่างๆ ในกฎหมายล้มละลาย

เมื่อได้ทราบถึงที่มาของกฎหมายล้มละลายตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ใน รูปแบบของแนวทางการร่างกฎหมายแล้ว การศึกษากฎหมายในส่วนนี้ให้เข้าใจได้ดียิ่งขึ้นควร จะต้องทราบถึงการกำหนดวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและ ประสิทธิภาพ ถึงแม้ว่าวิธีการในการดำเนินการล้มละลายของแต่ละประเทศจะมีความ แตกต่างกัน แต่ก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและ ประสิทธิภาพควรมุ่งหมายในการบรรลุวัตถุประสงค์หลักที่ระบุไว้ในลักษณะที่สมดุล

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย

1) การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการ เจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

2) การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

3) สร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการ

4) การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment)

ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

5) การให้มีการแก้ปัญหาค่าล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง

6) การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียม

7) การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

8) การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการ จัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

9) การกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ เพื่อส่งเสริมการประสานงานระหว่าง ประเทศต่างๆ และอำนวยความสะดวกต่อการให้ความช่วยเหลือในการบริหารจัดการกระบวนการ

ล้มละลายที่เกิดขึ้นต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ รวมถึงการรับรองการล้มละลายในต่างประเทศ<sup>6</sup>

## 2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายล้มละลายได้เริ่มเกิดขึ้นในยุคโรมัน ซึ่งกรุงโรมมีวัฒนธรรมที่สำคัญหลายประการทั้งในด้านภาษา การเมือง การปกครอง และกฎหมาย เมื่อกรุงโรมได้ขยายอาณาเขตไปทั่วทั้งในยุโรป เอเชียตะวันตก และแอฟริกาเหนือ มีประเทศต่างๆ เป็นเมืองขึ้นมากมาย วัฒนธรรมเหล่านั้นได้ตกทอดไปสู่เมืองขึ้นทั้งหลายด้วย โดยประเทศในยุโรปได้รับอิทธิพลนี้มาก โดยสิ่งที่มีอิทธิพลเหนือประเทศในยุโรปยาวนานจนถึงปัจจุบันประการหนึ่ง ได้แก่ กฎหมายโรมัน

ในระยะแรกสังคมชาวโรมันมีเพียงการติดต่อในชุมชน โดยวิธีการแลกเปลี่ยนสินค้าเท่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายล้มละลาย ต่อมาได้มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจขึ้นและเริ่ม มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา และเมื่อมีการคิดค้นขึ้น ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้ของตนด้วยชีวิตและร่างกาย โดยหากลูกหนี้เป็นหนี้แล้วไม่ชำระลูกหนี้จะถูกฆ่า ตกเป็นทาส ถูกจำคุก หรือถูกเนรเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีในชนบทของกรุงโรมมีวิธีการปฏิบัติที่แปลกประหลาดอยู่อย่างหนึ่ง คือ ลูกหนี้ก่อนนี้โดยการกู้ยืมและเสนอเพื่อนเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ หากต่อมากลูกหนี้ผิดนัด เพื่อนคนที่ประกันจะกลายเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าหนี้ วิธีการประกันหนี้ด้วยเพื่อนนี้หมดสิ้นไป เนื่องจากไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติเพราะไม่มีใครยอมประกันหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ในที่สุดลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ของตนด้วยชีวิตและร่างกายของลูกหนี้เอง การที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้ของตนด้วยชีวิตและร่างกายนั้น ในทางปฏิบัติที่ทำกันมี 2 ทางคือ<sup>7</sup>

- 1) Nexum (โซ่ตรวน) เป็นวิธีการที่ลูกหนี้ยอมอยู่ภายใต้บังคับและดุลพินิจของเจ้าหนี้
- 2) Sponsio ลูกหนี้ต้องยอมรับด้วยวาจาและสาบานว่าจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

ทั้ง 2 วิธีนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ก็จะถูกประหารชีวิตหรือตกเป็นทาสโดยวิธีการฟ้องร้อง เมื่อลูกหนี้ถูกกดขี่มากขึ้นจนกระทั่งมีการจลาจลเกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นในการมีกฎหมายล้มละลายใช้บังคับกับลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ ต่อมากฎหมายที่ชื่อ Lex Poetiria de nexis ได้ใช้บังคับใช้ในศตวรรษที่ 4 (326 B.C.) โดยยกเลิกวิธีการแบบ Nexum และสิทธิฆ่าหรือขายลูกหนี้ที่ผิดนัดให้ตกเป็นทาส เมื่อลูกหนี้คนใดคนหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีอำนาจขอให้ถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป และมอบอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

<sup>6</sup> กรมบังคับคดี. (2550). แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). หน้า 12-17.

<sup>7</sup> Jan H. Dalhuisen อ้างถึงใน พจน์ คมนอนันต์. (2544). เหตุอันที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย. หน้า 9.

ให้แก่ผู้อื่นจัดการแทนเจ้าหนี้ทั้งปวง<sup>8</sup> ถึงแม้ว่าการจำคุกเนื่องจากการไม่ชำระหนี้จะยังไม่หมดไป โดยสิ้นเชิงก็ตาม กฎหมายล้มละลายในขณะนั้นจึงมุ่งไปที่การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ (Venditio Bonorum) และลูกหนี้ดังกล่าวนี้จะเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็จะได้รับการบังคับ เช่นเดียวกัน<sup>9</sup> เนื่องจากแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มแรกมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchants) เท่านั้น ด้วยเหตุที่มีการคดโกงเป็นจำนวนมากในการค้าขาย แต่ในยุคต่อมากฎหมายล้มละลายก็ได้ใช้บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น แต่ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าหรือไม่ก็จะใช้วิธีการบังคับเช่นเดียวกัน และยังมีบังคับว่าการพิจารณาคดีต้องพิจารณาโดยเปิดเผยเพื่อให้เจ้าหนี้ทุกคนมีโอกาสร้องขอพิสูจน์หนี้ และเจ้าหนี้มีอำนาจเลือกคนใดคนหนึ่งในกลุ่มบรรดาเจ้าหนี้ของตนขึ้นมาเพื่อจัดการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดรวมกันเป็นครั้งเดียวในคราวเดียวกัน ส่วนผู้ซื้อก็มีหน้าที่แบ่งเงินที่ซื้อทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ตามส่วนที่ควรได้ ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขโดยบังคับให้ทำการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ขายเป็นรายๆ ไปไม่รวมขายเป็นก้อนเดียวครั้งเดียวเหมือนแต่ก่อน<sup>10</sup>

ในสมัยโรมันยุคคลาสสิกได้มีบทบัญญัติเรื่อง Cession Bonorum โดยลูกหนี้ที่สุจริตสามารถพิสูจน์ได้ว่าการไม่ชำระหนี้ของตนเกิดจากเหตุสุดวิสัย ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้มีการผ่อนปรนภายใต้คำร้องขอของลูกหนี้ โดยผู้พิพากษาจะวางเงื่อนไขในการขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ก่อนที่จะทำการขายทรัพย์สินซึ่งทำให้ลูกหนี้บางคนที่สุจริตสามารถชะลอการขายทรัพย์สินของตนได้ เพื่อจะได้มีเวลาหาเงินมาชำระหนี้ นอกจากนี้อาณาจักรโรมันซึ่งประกอบด้วยยุโรปปัจจุบัน แอฟริกาเหนือ และตะวันออกกลาง เป็นดินแดนอันกว้างใหญ่ เทียบได้กับสหรัฐอเมริกา ได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจแบบย่อยมาเป็นการเปิดเสรีทางการค้า (Free Trade) ตลอดทั่วดินแดน โดยบทบัญญัติเรื่อง Cession Bonorum โรมันได้พัฒนาระบบล้มละลายที่ยินยอมให้มีการยกเว้นทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ที่ปลอดจากการถูกยึดโดยเจ้าหนี้ และควบคุมบุคคลไว้ได้ในการบังคับคดี การควบคุมที่ว่านี้ทางปฏิบัติก็คือการที่ลูกหนี้ยกทรัพย์สินทั้งหมดให้เจ้าหนี้ทั้งหลาย แม้ว่าจะไม่มีการปลดหนี้สินให้ลูกหนี้ แต่ก็ห้ามมิให้เจ้าหนี้มา ทำให้พิการ หรือ

<sup>8</sup> เลเดเกอร์ เอ.ซี. (2459). กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย. หน้า 10.

<sup>9</sup> Jan H. Dalhuisen. เล่มเดิม. หน้า 1.

<sup>10</sup> เลเดเกอร์ เอ.ซี. เล่มเดิม. หน้า 6.

ขายลูกหนี้<sup>11</sup> ต่อมาในยุคหลังยุคคลาสสิก บทบัญญัติเรื่อง Cession Bonorum ได้ถูกยกเลิกไปโดยมีบทบัญญัติในเรื่องการยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ (Dilatio) ขึ้นใช้บังคับแทน

ในยุคหลังยุคคลาสสิก ได้แบ่งวิธีการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวออกจากกัน โดยในการฟ้องลูกหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นจะใช้วิธีการฟ้องร้องเฉพาะราย (Individual Remedies) เมื่อเจ้าหนี้อื่นคำร้องเจ้าพนักงานก็จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่จำเป็นตามคำร้องของเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ภายใน 2 เดือน ทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ก็จะถูกนำมาขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนที่เหลือจะคืนลูกหนี้ ส่วนทรัพย์สินที่นำมาขายทอดตลาดนั้น หากไม่มีผู้ประมูล เจ้าหนี้ก็สามารถเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้วิธีการดังกล่าวนี้ยังสามารถนำไปใช้ในการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่มีเจ้าหนี้เพียง 1 คนเท่านั้น หากลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีเจ้าหนี้ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ได้ต้องใช้วิธีการฟ้องล้มละลายสำหรับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Distractio Bonorum) ซึ่งจะมีการยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และนำไปขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นรายๆไป<sup>12</sup>

### 2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายซึ่งมีขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายโรมัน และได้เผยแพร่เข้ามาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ ค.ศ. 1542 อันเป็นสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 8 โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Person As Do Make Bankruptcy” โดยกำหนดใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้รายใดที่เป็นพ่อค้ามีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดเจ้าหนี้ทั้งหลายก็มีสิทธิฟ้องต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย และหากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้วก็มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ส่วนที่เหลือได้ตามกฎหมายอื่นที่ก่อสิทธิให้เจ้าหนี้สามารถทำได้ด้วย ดังนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มากที่สุดเท่าที่ทำได้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินประเภทใด แม้แต่ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ก็ต้องถูกยึดไปชำระหนี้ด้วยทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถประกอบอาชีพของตนได้อีก

<sup>11</sup> วิชา มหาคุณ ก (2550). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. หน้า 3.

<sup>12</sup> Jan H. Dalhuisen. เล่มเดิม. หน้า 10-11.



ต่อมาในสมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 ก็ได้มีกฎหมายล้มละลายฉบับที่สองออกบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1571 ได้มีกฎหมายกำหนดให้การโอนทรัพย์สินโดยถือโงงเจ้าหนี้เป็นการกระทำที่ถือว่าล้มละลาย การโอนที่ถือว่าถือโงงต้องเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่เริ่มต้นการฟ้องคดีล้มละลาย และถือว่าการโอนนั้นเป็นโมฆะ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นพื้นฐานของหลักเพิกถอนการโอนในปัจจุบัน<sup>13</sup> โดยกฎหมายล้มละลายทั้งสองฉบับที่กล่าวมานี้ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะปลดปล่อยหนี้ให้แก่ลูกหนี้แต่หากเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายมากกว่า ซึ่งลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าคนใดปฏิบัติเข้าข่ายตามที่กฎหมายกำหนดไว้เจ้าหนี้ทั้งหลายก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ขึ้นมาขายเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป โดยจะเป็นการบังคับยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้โดยไม่มีข้อยกเว้นจนลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่อีกอันเป็นผลให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลล้มละลายไม่สามารถกลับมาค้าขายในระบบเศรษฐกิจได้อีกเลย

หลังจากนั้นกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดอีกครั้งอันเข้าสู่ยุคกฎหมายล้มละลายยุคที่สองในปี ค.ศ. 1705 ในรัชสมัยของพระนาง Anne ได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สามขึ้นใช้บังคับ ซึ่งมีแนวความคิดที่ต้องการให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของตน เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมนั้นวิธีการจัดการกับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถจะกลับมาประกอบอาชีพใดๆ ได้อีก อันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นพ่อค้าซึ่งทำกิจการค้าขายจึงมีความสามารถในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะ หากการกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือนเสียหาย จึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดคนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้เพิ่มขึ้นอีกโดยการตอบแทนคืนให้แก่ลูกหนี้ร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ตรงกันข้ามหากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสิทธิประหารชีวิต จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายในยุคนี้ได้เริ่มผ่อนคลายความรุนแรงมาบ้างพอสมควรเพราะได้บัญญัติการปลดหนี้ล้มละลายให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายที่เกิดก่อนถูกฟ้องล้มละลาย เมื่อเป็นกรณีที่ลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระคืนแก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินเพียงแต่แนวคิดนี้ยังมุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น

<sup>13</sup> วิชา มหากุณ ก เล่มเดิม. หน้า 6.

เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือก็จะได้รับโทษในขั้นรุนแรง และการฟ้องคดีล้มละลายก็กำหนดให้สิทธิการฟ้องคดียังเป็นของเจ้าหนี้อยู่แต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่ก็เป็นการกำหนดให้ลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินได้แล้วลูกหนี้ยังสามารถคงทรัพย์สินบางอย่างได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมาย ซึ่งจะเป็นทรัพย์สินบางอย่างที่จำเป็นเพื่อการดำรงชีพที่ลูกหนี้จะสามารถยึดถือเอาไว้ได้โดยไม่ต้องถูกนำไปบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จนหมด อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายเป็นครั้งแรกนั่นเอง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1861 กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการปลดหนี้ในกระบวนการล้มละลายเพิ่มเติม เพื่อเป็นมาตรการสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้อยอมเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินที่มีอยู่ทั้งหมดมากขึ้นเพื่อนำไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย โดยการกำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ต้องเป็นลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษเท่านั้น ซึ่งไม่ได้บังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchant) เพียงอย่างเดียว

เนื่องจากประชาชนส่วนมากเห็นว่ากฎหมายล้มละลายที่บัญญัติออกมาใช้บังคับกับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นถูกเจ้าหนี้ปฏิบัติการบังคับคดีอย่างรุนแรงเกินไปประกอบกับหลักเกณฑ์กฎหมายล้มละลายแต่เดิมอนุญาตให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้และรับประโยชน์จากวิธีการในกฎหมายล้มละลายเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น อีกทั้งประเทศอังกฤษไม่ได้ยอมรับแนวคิดที่ว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากหลักกฎหมายแพ่งจึงทำให้พ่อค้าไม่มีฐานะพิเศษที่แบ่งแยกออกจากลูกหนี้ที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายแพ่งทั่วไปได้ ดังนั้นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการก็ตามอาจถูกให้ล้มละลายได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเริ่มแรกที่จะมีการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย “Insolvency Act 1986” ได้มีแนวทางการดำเนินการเพื่อขอทำความตกลงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งจะมีกำหนดไว้ในกฎหมาย Deeds of Arrangement Act 1914 กับ Bankruptcy Act 1914 เพื่อเป็นการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ หรือพิจารณาแผนตามคำขอทำความตกลงหนี้ในการลดจำนวนหนี้ หรือขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไป แต่จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยศาล และหากการดำเนินการดังกล่าวไม่สำเร็จ ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงความสมัครใจของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยใช้วิธีการที่เหมาะสมและจะต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ (Trustee) ให้เคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในเรื่องความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์เหมือนอย่างเช่นที่ผ่านมา จากหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นมานั้นเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่นำมาบังคับใช้ใน

ปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางที่จะสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งจะมีผลเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้เริ่มต้นทางการเงินและคืนสู่สถานภาพเดิมของตนได้ต่อไป จนกระทั่งในช่วงปี ค.ศ. 1985-1986 ได้มีการรวมเอาการล้มละลายของบุคคลธรรมดา และการชำระบัญชีของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือกฎหมายล้มละลายที่มีชื่อเรียกว่า “Insolvency Act 1986” โดยที่ยังคงให้มีหลักการเพื่อปกป้องเจ้าหนี้มากกว่าปลดปล่อยหนี้ให้แก่ลูกหนี้ และยังคงกำหนดให้บุคคลธรรมดาทั่วไปถูกเข้ามาในกระบวนการล้มละลายได้

### 2.2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงแรกบัญญัติขึ้น โดยมีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายอังกฤษ เนื่องจากได้แบบอย่างมาจากกฎหมายล้มละลายอังกฤษ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีขึ้นพร้อมกับรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1800 เนื่องจากรัฐธรรมนูญขณะนั้นได้ให้อำนาสภาคองเกรสในการตรากฎหมายล้มละลายที่จะเป็นการใช้เป็นการทั่วไปในประเทศ<sup>14</sup> จึงเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ดังที่กล่าวข้างต้นว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายอังกฤษดังนั้นจึงกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ เช่น นักการธนาคาร นายหน้าค้าหลักทรัพย์ พนักงานขาย (Factor) และผู้รับประกันภัย โดยให้สิทธิเจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้ และให้ศาลแขวง (Magistrate Court) ทำหน้าที่แทน Lord Chancellor ตามอย่างในประเทศอังกฤษ เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการติดตาม รวบรวมทรัพย์สิน<sup>15</sup> นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติเรื่องการปลดหนี้ไว้ด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดซึ่งเป็นหนี้รวมกันเกินกว่าสองในสามของมูลหนี้ทั้งหมดลูกหนี้จึงจะหลุดพ้นจากหนี้เดิมได้ ส่วนโทษทางอาญาจะเป็นเพียงโทษจำคุกเท่านั้นไม่ถึงขั้นประหารชีวิต อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้บังคับใช้อยู่ประมาณ 2 ปีครึ่งก็ได้ยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1803 ซึ่งกฎหมายล้มละลายฉบับแรกนี้จะเห็นได้ว่าร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลายให้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมเป็นหลักสำคัญ

ต่อมาเนื่องจากเกิดความตึงเครียดทางเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1837 ทำให้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สองที่เป็นของรัฐบาลกลาง หรือเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ขึ้น

<sup>14</sup> เรียววิทช์ ชัยชูลี. (2546). ปัญหาผลบังคับจากข้อสัญญาที่ให้สัญญาเลิกกันเพราะเหตุล้มละลาย. หน้า 45.

<sup>15</sup> เกียรติศักดิ์ ภมรไมตรี. (2545). มาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่ให้ต้องล้มละลาย. หน้า 15.

บังคับใช้ในปี ค.ศ. 1841 ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักการของกฎหมายต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ โดยมีแนวคิดในการช่วยเหลือลูกหนี้มากขึ้นเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่มีโชเฟอร์ค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ อีกทั้งยังให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปสามารถยื่นคำร้องโดยสมัครใจเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (Voluntary) เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์จากการปลดหนี้ ซึ่งการปลดหนี้ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับเพียง 18 เดือน และถูกเลิกลี้ไปในปี 1843<sup>16</sup>

หลังจากการเกิดสงครามกลางเมือง (Civil War) และผลของวิกฤตการณ์ทางการเงินในประเทศจึงได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 ของรัฐบาลกลางขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1867 โดยในกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายทั้งแบบสมัครใจและไม่สมัครใจ ใช้บังคับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะพ่อค้าอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้<sup>17</sup> กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งได้แบบอย่างมาจากกฎหมายล้มละลายอังกฤษ ได้มีบทบัญญัติที่เป็นการสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย โดยการประนีประนอมด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1874 ที่เริ่มปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ส่วนความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญปรากฏขึ้นอีกครั้งในการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1878 ซึ่งกฎหมายในยุคนี้ได้กลับรวมเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy) และการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) มารวมไว้ที่เดียวกัน<sup>18</sup> และพบว่ามีกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่ใกล้เคียงกับในยุคปัจจุบัน กล่าวคือ มีการตั้งศาลล้มละลาย (Court of Bankruptcy) ขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งในศาลชั้นต้น (District Court) โดยศาลชั้นต้นจะแต่งตั้งบุคคลเข้ามาช่วยผู้พิพากษาในคดีล้มละลายซึ่งเรียกว่า “Register”<sup>19</sup> และมีการตั้ง “Assignee” เข้ามาทำหน้าที่ชำระสะสางหนี้ ซึ่งคือบทบาทของทรัสต์ตีในยุคปัจจุบันนั่นเอง<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Stefan A. Riesenfeld. (1977). **Cases and Materials on Creditor’ Remedies and Debtor’s Protection.** p. 50.

<sup>17</sup> Lawrence M. Friedman. (2002). **A History of American LAW.** p. 549.

<sup>18</sup> สมัยก่อนมีการแยกไว้ชัดเจน โดยจะนำกฎหมายล้มละลายมาใช้กับการสะสางหนี้สินทางการค้า ส่วนกฎหมาย Insolvency จะใช้กับกรณีลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ประสบปัญหาทางการเงินในมูลหนี้ที่ไม่เกี่ยวกับการค้า ต่อมารวมเข้าไว้ด้วยกันเสมือนหนึ่งเป็นเรื่องเดียวกันแล้ว .

<sup>19</sup> ในยุคเริ่มต้นเป็นบทบาทของ commissioner ซึ่งเรียกตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ต่อมาเรียกว่า referee ในช่วงศตวรรษที่ 20 และสุดท้ายเป็น bankruptcy judge เต็มตัวในปี 1973.

<sup>20</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). **ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยฉบับสมบูรณ์** (รายงานการวิจัย). หน้า 136.

ในปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 ได้ถูกตราขึ้นมาบังคับใช้ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นที่นำกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ยุคสมัยปัจจุบัน โดยมีการตรา Bankruptcy Act of 1898 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐขึ้นเป็นการถาวร กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้ง ได้แก่ การแก้ไขในปี ค.ศ. 1933 และ 1934 โดยแนวคิดกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏขึ้นในกฎหมายฉบับนี้เริ่มต่างออกไปจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายที่มีแนวคิดเปลี่ยนแปลงไป โดยเริ่มให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยเจ้าหนี้ในการหลุดพ้นจากหนี้เดิมของลูกหนี้ และเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นการวางเงื่อนไขในการคัดค้านการที่ลูกหนี้จะได้ปลดจากภาระหนี้เดิม การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การดูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ที่ถูกฟ้องจากเดิมที่พิจารณาการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (Balance Sheet Test) มาเป็นการดูความสามารถในการชำระหนี้แทน (Liquidity Test) ในเรื่องการประนอมหนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงใหม่ โดยมีการบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย นอกจากนี้ยังเพิ่มประเภททรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับชำระหนี้อีกด้วย ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ ในกระบวนการชำระบัญชีเพื่อไปจัดสรรชำระหนี้ นั้น เริ่มปรากฏว่ามีการตั้งบุคคลภายนอกที่เรียกว่า “ทรัสต์” เข้ามาทำหน้าที่ด้านการรวบรวม คิดตามทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มารวมกันเพื่อนำไปจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม<sup>21</sup>

การแก้ไขกฎหมายที่สำคัญเกิดขึ้นอีกครั้งในปี ค.ศ. 1938 โดยการออกกฎหมายที่เรียกว่า Chandler Act (1938) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้พยายามแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะ รวมทั้งการเข้ามามีบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (The Securities and Exchange Commission-U.S. SEC) ในการคุ้มครองนักลงทุนในตลาดทุนที่อาจได้รับความเสียหายจากการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์หรือธุรกิจอนุพันธ์ และได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการเรื่องการประนอมหนี้ (Composition) หลายประการ ได้แก่ การประนอมหนี้ภายใต้ Chapter XI คือการประนอมหนี้ (Arrangement) ซึ่งนำไปใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลและใช้กับวิธีการยื่นคำร้องโดยลูกหนี้แบบสมัครใจ และเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจ นอกจากนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Arrangement) ใน Chapter XII และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ Chapter XIII เกี่ยวกับผู้มีรายได้จากค่าจ้าง (Wage Earner Plan) โดยมีกระบวนการคล้ายกับ Chapter XI แต่คำนึงถึงความจำเป็นและความเป็นไปได้ของผู้มีรายได้จากค่าจ้าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

อนุญาตให้นำค่าจ้างในอนาคตมาใช้เป็นค่าตอบแทนในการประนอมหนี้ และต้องเป็นการยื่นคำร้องแบบสมัครใจเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 เกิดปัญหาจากสภาวะทางเศรษฐกิจที่ล้มเหลวมากขึ้น ทำให้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเป็นครั้งแรก เรียกว่า The Commission on the Bankruptcy laws of the United States ซึ่งนำมาซึ่งการตรากฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ที่เสร็จสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 1978 คือ The Bankruptcy Reform Act of 1978 (BRA) และมีผลบังคับใช้วันที่ 1 ตุลาคม 1979 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายที่เข้าสู่กฎหมายล้มละลายยุคปัจจุบันและเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ที่สุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ การกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับเจ้าหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) กับกระบวนการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้อีกครั้งใหม่<sup>22</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ลดการเข้ามาบีบบังคับของ U.S. SEC ออกไปและเริ่มใช้ระบบการตั้งทรัสต์ (Trustee) ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างแพร่หลายเกือบทุกมลรัฐทั่วประเทศ<sup>23</sup>

ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยใช้บังคับที่อยู่ในปัจจุบัน คือ Bankruptcy Code 1987 ซึ่งกำหนดวิธีการและกระบวนการจัดการกับบุคคลธรรมดาหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยมีการแบ่งเป็นหมวดดังนี้

- 1) Chapter 1 หมวดบทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)
- 2) Chapter 2 หมวดการจัดการ (Case Administration)
- 3) Chapter 5 หมวดเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และทรัพย์สิน (Creditors, Debtors and the Estate)
- 4) Chapter 7 หมวดการชำระบัญชี (Liquidation)
- 5) Chapter 9 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of Municipality)
- 6) Chapter 11 หมวดการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization)
- 7) Chapter 12 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัว ช่างนา ที่รายได้รายปี (Adjustment of Debts of Family Farmer with Regular Annual Income)
- 8) Chapter 13 หมวดการปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้รายเดือน (Adjustment of Debts of Individual with Regular Annual Income)
- 9) Chapter 15 หมวดอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ (United States Trustee)

<sup>22</sup> วิชามหาคุณ ข (2551). กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. หน้า 7.

<sup>23</sup> มีเพียงสองมลรัฐที่ไม่มีระบบทรัสต์ คือ Alabama และ North calolina.

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา<sup>24</sup> นั้นมีบทบัญญัติพื้นฐานที่ใช้ร่วมกัน คือ บทบัญญัติใน Chapter 1, 3, 5 และ 15 ดังนั้นไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะเลือกใช้วิธีการแบบใด เช่น เลือกชำระบัญชีตาม Chapter 7 หรือเลือกวิธีฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เป็นต้น ในเรื่องที่เป็นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายจะใช้ร่วมกัน ส่วนวิธีการจัดการที่เลือกซึ่งมีวัตถุประสงค์ต่างกัน ในแต่ละหมวดนั้นก็จะมมีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างกันไป โดยในเรื่องที่ไม่ได้มีบทบัญญัติบัญญัติไว้เป็นพิเศษก็จะใช้บทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานร่วมกัน

### 2.3 แนวคิดและวิวัฒนาการตามกฎหมายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายอันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ถูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้นั้น ประเทศไทยได้มีกฎหมายลักษณะล้มละลายบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานมาแล้ว โดยกฎหมายล้มละลายของไทยปัจจุบันมีที่มาจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้ หรือ พระอัยการการกู้หนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับนับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และใช้เรื่อยมาจนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งพระองค์ทรงพระราชทานให้อาลักษณ์รวบรวมชำระสะสางเป็นกฎหมายตราสามดวง และใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5<sup>24</sup> ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของกฎหมายไปตามพัฒนาการของสังคมที่เจริญขึ้น อันเนื่องมาจากการค้าขายกับต่างประเทศ สภาพแวดล้อม รวมทั้งอิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศ ทำให้นับจนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมาแล้ว รวม 5 ฉบับ คือ

- 1) กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1278 (พ.ศ. 2192)
- 2) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยี่มสิน 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
  - (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

<sup>24</sup> ภูมิ โขกเหมาะ. (2548). *กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ* (เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 729). หน้า 1.

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

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายล้มละลายบังคับใช้มาแล้วหลายฉบับ แต่กฎหมายทุกฉบับล้วนมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การแก้ปัญหาการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ดังนั้นกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในกฎหมายล้มละลาย การศึกษาว่าทรัพย์สินใดบ้างที่รวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และนอกเหนือจากกองทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้จากสิ่งใดได้อีกหรือไม่ อย่างไร และเหตุใดทรัพย์สินบางประเภทจึงได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สิ่งต่างๆ เหล่านี้มีเหตุผลและแนวคิดอย่างไร ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยได้มีวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าว ผ่านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหลายประการนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งในแง่ของประเภททรัพย์สิน ลักษณะ และวิธีการบังคับกับลูกหนี้ โดยการกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายล้มละลายอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่ กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 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

**2.3.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1278 (พ.ศ. 2192)**

ในสมัยกรุงศรีอยุธยากฎหมายล้มละลายของไทยมิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ หากแต่รวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ โดยในกฎหมายลักษณะกู้หนี้จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกู้ยืมกันในลักษณะต่างๆ การชำระหนี้ สิทธิและหน้าที่ของ เจ้าหนี้และลูกหนี้ รวมทั้งบทบัญญัติในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันเป็นกฎหมายลายฉบับแรกของประเทศไทย เรียกว่ากฎหมาย “ลักษณะกู้หนี้ถือสินหลายแห่งสินล้นพ้นตัว”

วิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฉบับนี้ คือ เมื่อเจ้าหนี้ได้มีคำพิพากษาให้เป็นฝ่ายชนะ หากลูกหนี้มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็จะมีวิธีการบังคับกับลูกหนี้ซึ่งได้มีการบัญญัติอยู่ในพระอัยการการกู้หนี้บทที่ 50 และลักษณะตระลาการ บทที่ 54 ซึ่งมีข้อความคล้ายกัน ชั้นแรกตระลาการจะฟ้องผันให้ลูกหนี้ 3 ระยะเวลาต่อเนื่องกันคือ 3 วัน 5 วัน และ 7 วัน รวมเวลา 15 วัน เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้รวบรวมทรัพย์สินที่จะนำมาชำระหนี้ เมื่อเวลาดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้วโดยเจ้าหนี้ยังมิได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้จะถูกจองจำและนำมาตากแดดเป็นเวลา 3 วัน ตลอดเวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ขึ้นจนกระทั่งพระอาทิตย์ตก ในสถานที่เปิดเผยเช่นเดียวกันวิธีการและระยะเวลาเหล่านี้มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะขังใจลูกหนี้ให้บอกทรัพย์สินของตนทั้งหมด หรือให้หาบุคคลหนึ่งใดมา



ชำระหนี้แทน หรือขายอมรับประกันต่อเจ้าหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ใช้ובายหลักเลียงการชำระ จำถูกจงจำ และนำไปประจําณไว้ ณ ทางสาธาณะ<sup>25</sup>

หากวิธีการบังคับลูกหนี้ดังกล่าวมานี้มิได้เป็นผลแต่อย่างใด จึงจะเริ่มวิธีการบังคับอย่างจริงจัง โดยตระลาการจะสอบสวนว่าลูกหนี้มีกองทรัพย์สินอยู่ที่ใดหรือไม่ ซึ่งกองทรัพย์สินนี้มิได้ประกอบด้วยที่ดิน บ้านเรือน สัตว์พาหนะ ทาส และสิ่งของของลูกหนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงสมาชิกแห่งครอบครัวซึ่งอยู่ร่วมกับลูกหนี้ คือ ภรรยา บุตร และบุคคลอื่นที่อยู่ใต้อานาจลูกหนี้ตระลาการจะประมาณราคาทรัพย์สินเหล่านี้ และส่งมอบแก่เจ้าหนี้ไปเท่ากับจำนวนหนี้สิน หากลูกหนี้มิได้มีทรัพย์สินแต่อย่างใด หรือหากกองทรัพย์สินไม่เพียงพอกับจำนวนหนี้สิน ตัวลูกหนี้จะถูกขายทอดตลาด เพื่อเอาเงินจากการขายนั้นชำระแก่เจ้าหนี้ไปจนเท่าจำนวนหนี้สินนั้น ทั้งนี้วิธีดำเนินการบังคับจึงแยกได้ออกเป็น 2 ตอน คือ ขั้นแรก ต้องบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน หากไม่มีทรัพย์สินหรือมีไม่เพียงพอจึงจะดำเนินการ ขั้นที่สอง คือ บังคับเอากับตัวลูกหนี้เอง แต่ในการดำเนินวิธีนี้ต้องฟังถึงประเภทของหนี้ด้วย โดยการบังคับเอาแก่ตัวบุคคลใช้บังคับในกรณีหนี้สินมาจากสัญญาคู่และเจ้าหนี้มีสารกรมธรรม์ ตามพระอัยการกู่หนี้บทที่ 50 ส่วนพระอัยการบทที่ 54 ใช้บังคับในกรณีเรียกร้องให้ชำระค่าสินไหมและพินัย ซึ่งผู้ชนะคดีบังคับเอาได้ต่อทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติว่าจะเอาตัวบุคคลผู้ที่ไม่เสียเงินค่าปรับไปขายได้ พระอัยการลักษณะตระลาการบทที่ 48 ซึ่งใช้บังคับกับการเรียกร้องค่าปรับเหมือนกัน ก็มีวิธีการบังคับทำนองเดียวกับบทที่ 54 คือมิได้กล่าวถึงการบังคับเอาจากตัวลูกหนี้ผู้แพ้คดีเอง แต่หากบัญญัติว่า หากผู้แพ้ไม่ชำระค่าปรับ ต้องถูกเขียนด้วยหนังสือหรือหวาย ในอัตรา 3 หรือ 5 ที่ต่อแสนเบี้ย แล้วส่งตัวคืนแก่นายเงินหรือมูลนาย สุดแต่ว่าผู้นั้นจะเป็นทาสหรือไพร่ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้โดยกรมธรรม์ กล่าวคือ ผู้ให้กู้ หรือนายเงิน เป็นผู้เดียวที่มีสิทธิใช้วิธีการบังคับเหนือเนื้อตัวผู้เป็นลูกหนี้ ส่วนบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งหนี้สินมีที่มาจากการละเมิดโดยตรงก็ดี หรือจากสัญญาที่มีได้ตกอยู่ในบังคับต้องทำกรมธรรม์ก็ดี มีอำนาจใช้วิธีการบังคับได้เพียงลงอาญาทางร่างกายแก่ลูกหนี้เท่านั้น แต่ไม่กระทบถึงสถานะทางชุมชนแต่อย่างใด<sup>26</sup>

ในระหว่างที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้มีเจ้าหนี้อื่นๆ แสดงตนขึ้น โดยนำกรมธรรม์ไปแสดงต่อตระลาการก่อนที่ลูกหนี้จะถูกขาย ก็ให้นำเงินจากการขายทรัพย์สินของลูกหนี้และตัวลูกหนี้นำมาเฉลี่ยระหว่างเจ้าหนี้ตามจำนวนแห่งหนี้สิน จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีแนวความคิดคล้ายกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันในแง่ที่ให้นำ

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

ทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามสัดส่วนแห่งหนี้ แต่หากแตกต่างกันในส่วนที่ บัญญัติให้ขายตัวของลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีสิทธิได้ส่วนเป็นสองเท่าของเจ้าหนี้อื่น

จากที่กล่าวข้างต้นถึงวิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยสมัยโบราณ แสดงให้เห็นว่าแนวความคิดของการปฏิบัติต่อลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ก่อนข้างรุนแรง โดยไม่แต่เพียงทรัพย์สิน ทั้งหมดของลูกหนี้เท่านั้นที่ถูกบังคับเพื่อนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่อาจถูกลงโทษในทางอาญาแก่ ร่างกาย หรือในหนีบบางประเภท แม้แต่ตัวลูกหนี้เองหรือสมาชิกในครอบครัวก็ถือว่าเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้ สามารถนำไปแทนการชำระหนี้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินได้เช่นกัน จึงทำให้มีสถานะไม่ต่างจากการ เป็นสิ่งของชิ้นหนึ่งนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะการกู้หนี้ยี่ที่บัญญัติถึงการบังคับกับ ตัวลูกหนี้โดยการขายลูกหนี้ กล่าวคือ หากลูกหนี้ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้นั้นเป็นไพร่หลวง ต้องนำเงิน ค่าตัวที่ขายได้กึ่งหนึ่งส่งท้าวพระคลัง ส่วนที่เหลืออีกกึ่งหนึ่งจึงนำไปชำระแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อ ชดเชยในการที่หลวงต้องเสียแรงงานไพร่ไปหนึ่งคน ส่วนในกรณีการขายลูกหนี้ตามคำสั่งศาล จะมี ผลให้บรรดาหนี้สินระงับลงโดยสิ้นเชิง แม้จะมีเจ้าหนี้อื่นอีกแต่มิได้มาแสดงตัว ลูกหนี้ซึ่งถูกขาย ตามคำสั่งศาลนี้ ก็จะตกเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อโดยเด็ดขาดและปลอดจากภาระหนี้สินทั้งปวง โดยลูกหนี้ ที่ถูกขายเป็นทาสในลักษณะนี้มาอาจไถ่กลับคืนได้และไม่มีค่าตัว กลายเป็นเสมือนสิ่งของในกอง ทรัพย์สินของผู้ซื้อเท่านั้น ในอีกกรณีหนึ่ง คือ หากลูกหนี้ยินยอมลงเป็นทาสของเจ้าหนี้เองโดยดี หรือสามารถหาบุคคลมาชำระหนี้แทน และรับตัวลูกหนี้นั้นไว้เป็นทาสแทน หากเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตกลงด้วย ถือได้ว่าได้มีการทำกรรมกรรมใหม่มีค่าเท่ากับจำนวนเงินที่บุคคลภายนอกนั้นชำระหนี้ แทน และลูกหนี้ก็จะตกเป็นทาสของผู้ชำระหนี้แทนนั่นเอง แต่ทาสชนิดนี้แตกต่างจากทาสในกรณี ขายลูกหนี้ตามคำสั่งศาล เพราะอาจไถ่ตัวคืนจากนายเงินได้ ตามจำนวนที่ผู้นั้นชำระหนี้แทนไป

วิธีการบังคับชำระหนี้ที่รุนแรง และทรมาณลูกหนี้ด้วยวิธีการต่างๆ จนถึงการทำให้ ลูกหนี้ต้องตกเป็นทาสตลอดชีวิต แสดงถึงแนวความคิดในการลงโทษลูกหนี้อย่างชัดเจน ซึ่งนอกจากประเทศไทยแล้วกฎหมายโบราณของประเทศต่างๆก็ยังคงปรากฏแนวความคิดดังกล่าวนี้ ด้วย โดยถือว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการที่กองทรัพย์สินของตนสูญสิ้นไปและในการที่ ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสัญญาได้<sup>27</sup> ต่อมาเมื่อแนวความคิดเรื่องหลักมนุษยธรรมแพร่หลายมากขึ้น ประกอบกับการติดต่อค้าขายกันมากขึ้น ทำให้มีลูกหนี้จำนวนมากที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดย มิได้มีเจตนาทุจริตหรือคดโกง แต่เกิดจากความผิดพลาดในการทำการค้า ได้รับความเดือดร้อนเป็น อันมาก ซึ่งหากกฎหมายการบังคับชำระหนี้ยังคงเข้มงวดเช่นเดิมย่อมเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการ ทำการค้า ทุกประเทศจึงพยายามหาทางผ่อนปรนวิธีการบังคับลง

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

ในประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงเป็นไปค่อนข้างช้า จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ โดยเฉพาะนับแต่สมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งมีความเจริญเข้ามามากขึ้น การบังคับชำระหนี้ด้วยวิธีการทรมานต่างๆ จึงถูกยกเลิกมิให้ใช้บังคับ เพียงแต่ยังสามารถพิพากษาให้จำคุกลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามการจำคุกลูกหนี้ก็นั้น ก็ยังคงเป็นการลงโทษที่รุนแรงเนื่องจาก หากไม่มีผู้ใดมาช่วยเหลือชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็ต้องถูกขังเรื่อยไป จนลูกหนี้บางคนอาจต้องถึงแก่ความตายในคุกนั่นเอง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยสมัยโบราณนั้น มีการบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินทุกอย่างของลูกหนี้ รวมทั้งการขายคนลงเป็นทาสเพื่อชำระหนี้ก็สามารถทำได้ตามกฎหมาย โดยไม่มีแนวความคิดในเรื่องช้อยกเว้น ไม่บังคับกับทรัพย์สินบางประเภทแต่อย่างใด

### 2.3.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434)

ในต้นสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างสยามกับประเทศยุโรป มีผลขึ้น ส่งผลให้บรรดาพ่อค้าชาวต่างชาติที่มาค้าขายและตั้งภูมิลำเนาในประเทศสยาม อยู่ในบังคับกฎหมายชาติตน ซึ่งประเทศเหล่านั้นต่างเลิกทาสโดยหนี้สิน หรือเลิกการบังคับทางร่างกายแล้ว ดังนั้นหากคนต่างชาติไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็จะบังคับได้กับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ต่างกันระหว่างคนไทยและคนต่างชาติ จึงได้มีแนวความคิดในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ที่ได้นำเอาวิธีล้มละลายมาใช้ในประเทศสยาม ตั้งแต่นั้นมาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอล้มละลาย และให้ตั้งเจ้าพนักงานเพื่อเก็บรวบรวมทรัพย์สิน และทำบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน โดยใช้รายงานของเจ้าพนักงานนี้ ศาลจะแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของผู้ล้มละลายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามส่วนแห่งหนี้สินของผู้นั้น ถ้าลูกหนี้มิได้มีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือปิดบังอำพรางทรัพย์สินบางส่วนไว้ ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องชั่วคราว และมีโอกาสเข้าสู่สภาพเดิมได้นอกจากนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นในภายหลังจากล้มละลาย หรือลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์สินหรือลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างใดอย่างหนึ่ง เจ้าหนี้ก็ยังสามารถบังคับจากลูกหนี้ได้อีก ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการขอกฎหมายลักษณะกู้หนี้เดิมที่ว่าเมื่อมีการแบ่งทรัพย์สินกันแล้วหนี้เหลือเท่าใดให้ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

และสาระสำคัญของบัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่การกำหนดขอบเขตการบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยยกเลิกวิธีบังคับจากเนื้อตัว รวมถึงวิธีการทรมานลูกหนี้ด้วย และในมาตรา 4 บัญญัติห้ามมิให้จำขังลูกหนี้ในขณะที่ดำเนินการพิจารณาล้มละลาย นอกจากนี้มีเหตุ

สงสัยว่าลูกหนี้พยายามหลบหนี หรือย้ายถ่ายเททรัพย์สิน โดยพระราชบัญญัตินี้เองที่ประเทศสยาม ได้ยกเลิกการเอาตัวลูกหนี้ลงเป็นทาส และการบังคับจากเนื้อตัวลูกหนี้ในคดีแพ่ง<sup>28</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยได้มีแนวความคิดในการยกเลิกการบังคับจากตัวลูกหนี้ และการทรมานต่างๆ เหลือเพียงการบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น โดยกฎหมายล้มละลายในยุคสมัยนี้ก็ยังคงไม่มีแนวความคิดกำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินบางประเภทมาให้ต้องถูกบังคับชำระหนี้

### 2.3.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

กฎหมายล้มละลายฉบับนี้เป็นกฎหมายล้มละลายที่ใช้ในปัจจุบัน โดยใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2483 นับถึงปัจจุบันเป็นเวลา รวม 70 ปี สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้หลักการใหญ่ยังคงคล้ายกับ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการได้แก่<sup>29</sup>

- 1) เปลี่ยนแปลงหลักการการฟ้องคดีล้มละลายใหม่ จากเดิมที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้จงใช้เงิน” เปลี่ยนเป็น “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว”
- 2) วางระบบให้มีการพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้ชั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย
- 3) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกล้มละลายเมื่อปรากฏว่าได้ครบ 10 ปี นับจากวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้าย หรือนับแต่วันที่ไม่มียุทธทรัพย์สินจะแบ่ง
- 4) วางระบบให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยเร็ว เช่น การประนอมหนี้ให้มีการประชุมลงมติเพียงครั้งเดียว หรือการบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้โดยเร็ว
- 5) เพิ่มบทกำหนดโทษทางอาญาให้มากขึ้น และบัญญัติให้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เพื่อให้การควบคุมการทุจริตในการล้มละลายได้ผลดียิ่งขึ้น

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

<sup>29</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 31-32.

### 2.3.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากค่าเงินในปีปัจจุบันแตกต่างจากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องล้มละลายให้สูงขึ้น กับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม 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 เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย
- 5) แก้ไขเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายให้มีความหมายกว้างและสูงขึ้น รวมทั้งเรื่องการคิดค่าธรรมเนียมของเจ้าพนักงานบังคับคดี ในกรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีล้มละลายให้เรียกเก็บได้ทางคดีล้มละลายแต่เพียงทางเดียว<sup>30</sup>

### 2.3.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมขั้นตอนต่างๆ และราคาทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้น ไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันสมควรแก้ไขให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินที่กำหนดไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงสามีของลูกหนี้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาการค้าเงินธุรกิจ

<sup>30</sup> พจน์ คมนอนันต์. เล่มเดิม. หน้า 23.

จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการใช้ดุลพินิจขอศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนั้นยังได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับบุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากร และเนื่องจากการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายรวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย

### 2.3.6 พระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเลิกบทบัญญัติเรื่องการฟื้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มาตรา 35 โดยนำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในเรื่อง “ปลดจากการล้มละลาย” ทั้งนี้มีการปรับปรุงหลักการปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ยังปรับปรุงระบบการอุทธรณ์คดีล้มละลาย โดยให้คู่ความอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาเช่นเดียวกันกับคดีฟื้นฟูกิจการ และตัดบทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์และต้องห้ามอุทธรณ์คดีฟื้นฟูกิจการ ไปบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 อีกทั้งยังเพิ่มอำนาจของศาลล้มละลายกลางให้สามารถพิจารณาคดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาด้วย

### บทที่ 3

## มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

การยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการล้มละลาย เนื่องจากเป็นวิธีการที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ แทนการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเป็นเสมือนเป็นกระบวนการที่พิสูจน์สิทธิของเจ้าหนี้ว่าสมควรได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งมีความสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเป็นการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิในการร่วมกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้หรือไม่ สามารถลงคะแนนเสียงได้เท่าใด ในบทนี้ได้ทำการศึกษาถึงกระบวนการยื่นขอรับชำระหนี้และการอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ รวมทั้งสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกระบวนการล้มละลาย การพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่เกี่ยวข้อง และผลของการไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดรวมถึง มาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ดังกล่าวด้วย โดยจะศึกษาทั้งกฎหมายล้มละลายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบจารีตประเพณี Common Law และกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

### 3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on International Trade Law) หรือ UNCITRAL ได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือในการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้หน่วยงานราชการและองค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้ใช้เป็นเอกสารอ้างอิงเมื่อมีการจัดทำกฎหมายใหม่ หรือเมื่อมีการตรวจสอบความเพียงพอของกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่ ซึ่งในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้กล่าวได้กล่าวถึงการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้มีประกันเอาไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1.1 การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ (Treatment of creditor claim) ตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL<sup>31</sup>

ในกระบวนการล้มละลาย การขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้มีวัตถุประสงค์สองประการ วัตถุประสงค์ประการแรกก็เพื่อกำหนดว่าเจ้าหนี้คนใดอาจจะออกเสียงได้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายและเจ้าหนี้เหล่านั้นอาจจะออกเสียงได้อย่างไร และวัตถุประสงค์ประการที่สองก็เพื่อการจัดจำหน่ายทรัพย์สิน (Distribution) ดังนั้น กระบวนการสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ (Submission of Claims) และการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ (Admission) จึงเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการล้มละลาย การกำหนดว่าเจ้าหนี้คนใดควรจะยื่นขอรับชำระหนี้และประเภทของหนี้ที่ขอรับชำระควรเป็นหนี้ประเภทใดที่ควรจะได้รับพิจารณา หนี้เหล่านั้นอาจรวมถึง สิทธิที่พึงมีที่จะได้รับชำระหนี้ซึ่งเกิดจากการละเลยของเจ้าหนี้ก่อนการเริ่มดำเนินกระบวนการทางล้มละลาย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าการชำระหนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดแล้วหรือไม่ ได้มีการชำระบัญชีแล้ว (Liquidated) หรือไม่ การชำระหนี้ดังกล่าวได้กำหนดไว้แน่นอนหรือไม่ หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต (Contingent) หรือไม่ นอกจากนี้ในส่วนของการที่จะใช้กับการยื่นขอรับชำระหนี้ การรับรอง (Verification) และการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ ผลของการมีได้ยื่นขอรับชำระหนี้และการทบทวนคำตัดสิน (Review of Decision) เกี่ยวกับการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ ควรจะได้รับการพิจารณาเช่นกัน กฎหมายล้มละลายควรจะกล่าวถึงผลของการยื่นและการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ ซึ่งสิ่งนี้เป็นสิ่งสำคัญในการมีส่วนร่วมของเจ้าหนี้

#### 3.1.1.1 การยื่นขอรับชำระหนี้

แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้วางแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้เป็น 3 ข้อ ดังนี้

##### 1) เจ้าหนี้ผู้ซึ่งอาจจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้

ประเด็นหลักในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้คนใดจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของเจ้าหนี้มีประกัน ทั้งนี้ เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (โดยไม่คำนึงว่าเป็นหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือเป็นหนี้ที่ได้มีการชำระบัญชีแล้ว) จะยื่นขอรับชำระหนี้ (เว้นแต่กระบวนการของการขอรับชำระหนี้กำหนดกลไกอื่นๆ ในการรับรองและการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ที่พึงมีไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับชำระหนี้)

<sup>31</sup> กรมบังคับคดี. เล่มเดิม. หน้า 333-357.



ภายใต้กฎหมายล้มละลายของบางประเทศซึ่งมิได้รวมทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้าไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและยอมให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับสิทธิในหลักประกันของตนที่มีต่อทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันโดยอิสระ เจ้าหนี้มีประกันอาจได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดให้ยื่นขอรับชำระหนี้ถ้าหากหนี้ที่ขอรับชำระของตนค้ำมูลค่าที่จะได้รับการขายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน และถ้าหากทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันมีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนของหนี้ที่ขอรับชำระของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ไม่มีหลักประกันในฐานะของเจ้าหนี้ไม่มีประกันตามปกติ (Ordinary Unsecured Creditors) ดังนั้นมูลค่าของหนี้ที่ไม่มีประกันจะขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันและการกำหนดค่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันรวมทั้งเวลาที่จะกำหนดว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน เว้นแต่จะได้มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดมูลค่า มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความไม่แน่นอนบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของข้อกำหนดสิทธิในการออกเสียงซึ่งคำนวณโดยการอ้างอิงมูลค่าของหนี้ที่ขอรับชำระ

ในกรณีอื่นอาจกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันยื่นขอรับชำระหนี้จากสิทธิในหลักประกันจนค้ำมูลค่าหนี้ โดยไม่คำนึงว่าหนี้ที่ขอรับชำระส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นหนี้ที่ไม่มีประกันหรือไม่ ข้อกำหนดดังกล่าวถูกจำกัดอยู่ในกฎหมายของบางประเทศสำหรับผู้ที่มิได้สิทธิในหลักประกันบางประเภท เช่น ตัวเงินที่นำเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating charges bills of sale) หรือหลักประกันเหนือทรัพย์สิน (Security over chattels) ในบางประเทศซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันทั้งปวงต้องยื่นขอรับชำระหนี้ได้บัญญัติถึงผลเสียที่ตามมาอย่างร้ายแรงสำหรับเจ้าหนี้มีประกันที่มิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายของบางประเทศได้อนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันส่งมอบสิทธิในหลักประกันให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลายและขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน

เหตุผลที่กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นขอชำระหนี้ก็เพื่อที่จะเป็นการจัดหาข้อมูลให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับความมีอยู่ของหนี้ที่ขอรับชำระ จำนวนของหนี้ที่มีประกันและทรัพย์สินต่างๆ ที่อาจจะเป็นหลักประกันรวมทั้งจำนวนหนี้ที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมด ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดก็ตามกฎหมายล้มละลายควรจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้มีประกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการยื่นขอรับชำระหนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติว่าขั้นตอนการขอรับชำระหนี้มีผลกระทบต่อสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกัน จึงเป็นสิ่งสำคัญที่การโฆษณาการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย จะต้องมิข้อมูลเกี่ยวกับการยื่นหรือการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ที่มีประกัน โดยทั่วไปแล้วในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ควรจะต้องกำหนดให้กระบวนการยื่นขอรับชำระหนี้และการรับรองเป็นเช่นเดียวกับกรณีของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

## 2) ขั้นตอนสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้

ประกอบด้วยระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ ภาระในการขอรับชำระหนี้ และบุคคลผู้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ กล่าวคือ

### ก. ระยะเวลาสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้

เพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะได้มีการขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้และกระบวนการล้มละลายจะมีได้ดำเนินไปอย่างซักช้าโดยไม่จำเป็น ควรจะได้มีการกำหนดวิธีการขอรับชำระหนี้ไว้อย่างยืดหยุ่น โดยยอมให้เจ้าหนี้สามารถขอรับชำระหนี้ได้โดยไม่เพียงแต่วิธีการทางไปรษณีย์แต่ให้รวมถึงไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) และวิธีการอื่นๆ ที่เหมาะสมควรจะได้มีการกำหนดไว้ ระยะเวลาสิ้นสุดสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ โดยทั่วไปมีวิธีการอยู่สามวิธีที่จะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด ในประการแรก กฎหมายล้มละลายกำหนดว่าจะต้องมีการยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ภายในวันที่เริ่มดำเนินการทางกฎหมาย หรือโดยการอ้างถึงเหตุการณ์อื่นๆ ในกระบวนการทางกฎหมาย ในกฎหมายของบางประเทศระยะเวลาสิ้นสุดจะถูกกำหนดโดยศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลาย แต่อยู่ภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ในช่วงระยะเวลานับจากสิบวันถึงสามเดือนภายหลังเหตุการณ์ที่ระบุไว้ เช่นการเริ่มดำเนินการทางกฎหมาย วิธีการที่สาม บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายที่มีได้ระบุระยะเวลาสิ้นสุดใดๆ สำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ แต่กำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ หรือกำหนดให้มีการยื่นขอรับชำระหนี้ในเวลาใดก็ตาม จนกระทั่งถึงจุดที่กำหนดไว้ในกระบวนการทางกฎหมาย เช่น รายงานเกี่ยวกับบัญชีฉบับสุดท้ายโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายในบางประเทศได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ต่างกันขึ้นอยู่กับวิธีการในการโฆษณาการเริ่มดำเนินการทางกฎหมาย ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ผู้มีชื่อเสียงและได้รับคำโฆษณาการเริ่มดำเนินการทางกฎหมายโดยส่วนตัวระยะ ระยะเวลาสิ้นสุดในกรณีนี้อาจสั้นกว่าในกรณีที่เจ้าหนี้จะต้องยึดถือคำโฆษณาการเริ่มดำเนินการทางกฎหมายซึ่งโฆษณาต่อสาธารณชน

องค์ประกอบสำคัญในการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้จะเป็นขั้นตอนสำหรับการรับรองและการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ ถ้าหากกระบวนการดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นที่ศาลหรือการประชุมของเจ้าหนี้ที่จัดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เช่นว่านั้นแล้ว ดูเหมือนว่ากระบวนการดังกล่าวจะมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้ และหนี้ที่มีได้ยื่นขอรับชำระไว้ภายในวันที่กำหนดไว้ก่อนการประชุม หรือการพิจารณาของศาลดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาของศาลหรือการประชุมเป็นพิเศษ ในกรณีที่การรับรองและการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ได้ดำเนินการโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย มีความเป็นไปได้ว่า

การดำเนินการดังกล่าวจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า เนื่องจากว่าไม่มีความจำเป็นเช่นเดิมที่จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการประชุมของเจ้าหนี้หรือการพิจารณาของศาล

ในขณะที่ระยะเวลาสิ้นสุดอาจจะช่วยให้เกิดความแน่ใจว่ากระบวนการในทางกฎหมายของการขอรับชำระหนี้ไม่ได้ดำเนินไปด้วยความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ระยะเวลาสิ้นสุดดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศ ซึ่งในหลายๆ กรณีอาจไม่สามารถกระทำการภายในระยะเวลาสิ้นสุดที่กำหนดไว้สำหรับเจ้าหนี้ในประเทศ เพื่อให้มั่นใจถึงการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในระหว่างเจ้าหนี้ในประเทศและต่างประเทศ และเพื่อนำแนวโน้มสากลเกี่ยวกับการขจัดความแตกต่างซึ่งอยู่บนพื้นฐานของสัญชาติของเจ้าหนี้ จึงเป็นไปได้ที่จะยอมรับแนวทางที่อนุญาตให้มีการขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาใดๆ ก่อนการจำหน่ายทรัพย์สินหรือเมื่อเกิดเหตุการณ์อื่นๆ ที่กำหนดไว้ในระหว่างการดำเนินการกระบวนการทางกฎหมาย หรือกำหนดระยะเวลาจำกัดที่สามารถขอยกหรือสละสิทธิได้เมื่อเจ้าหนี้มีเหตุผลที่ดีที่จะไม่ปฏิบัติตามระยะเวลาสิ้นสุด หรือเมื่อระยะเวลาสิ้นสุดนั้นเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงแก่เจ้าหนี้

ในกรณีที่ได้มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ และได้มีการยื่นขอรับชำระหนี้ล่าช้าอันก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแล้ว เจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าว ในกรณีที่อาจมีการขอรับชำระหนี้ได้ในช่วงระยะเวลาเริ่มต้นของกระบวนการทางกฎหมาย คำถามที่เกี่ยวข้องที่ได้มีการยกขึ้นมาก็คือการจัดจำหน่ายทรัพย์สินในระหว่างกาล (Interim distribution) จะสามารถทำได้ก่อนที่จะได้มีการยื่นขอรับชำระหนี้ทั้งหมดหรือไม่ และถ้าหากสามารถทำได้แล้ว บรรดาเจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายหลังการจัดจำหน่ายทรัพย์สินจะไม่สามารถมีส่วนร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ กฎหมายล้มละลายของบางประเทศกำหนดว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะสามารถเข้ามีส่วนร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังการยื่นขอรับชำระหนี้ของตน ในขณะที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกันส่วนของทรัพย์สินไว้สำหรับเจ้าหนี้ผู้ซึ่งยังมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในขณะที่ได้มีการจัดจำหน่ายทรัพย์สิน

#### ข. ภาระในการยื่นขอรับชำระหนี้และพิสูจน์หนี้

กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศกำหนดภาระในการยื่นขอรับชำระหนี้และพิสูจน์หนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหนี้เหล่านั้นจะต้องนำพยานหลักฐานซึ่งในบางกรณีจะอยู่ในรูปของแบบคำร้องมาตรฐานพร้อมทั้งเอกสารประกอบ เช่น จำนวนหนี้ มูลหนี้ (The basis of the debt) และลำดับการรับชำระหนี้ (Priority) หรือสิทธิในหลักประกันใดๆ นอกจากนี้กฎหมายในอีกหลายประเทศได้อนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายร้องขอต่อเจ้าหนี้ให้จัดส่งข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์หนี้ของตน กฎหมายในหลายประเทศก็ได้อนุญาตให้มีการบอกปิดหนี้ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างเหมาะสม ในขณะที่บางประเทศกำหนดให้การยื่นขอรับ

ชำระหนี้จากกระทำในรูปของการแสดงเจตนา (Declaration) เช่น คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Affidavit) ซึ่งถ้าหากกระทำโดยการฉ้อฉลแล้วจะต้องมีการลงโทษ โดยระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาดังกล่าวในบางประเทศได้กำหนดให้การแสดงเจตนาดังกล่าวสิ้นผลบังคับ (Abandoned)

เพื่อให้ขั้นตอนของการขอรับชำระหนี้รวดเร็วยิ่งขึ้น กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศได้ยอมรับการขอรับชำระหนี้ในสถานการณ์ที่ระบุเอาไว้โดยมิต้องมีการยื่นขอพิสูจน์โดยเจ้าหนี้ สถานการณ์ที่เหมาะสมดังกล่าวอาจรวมถึงกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถกำหนดตัวเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับชำระและจำนวนหนี้โดยดูจากสมุดบัญชีและบันทึก (Books and Records) ของลูกหนี้ แม้ว่าในคดีล้มละลายหลายๆ คดี สมุดบัญชีและบันทึกของลูกหนี้ อาจไม่สามารถเชื่อถือได้โดยทั้งหมด วิธีการยอมรับยื่นขอชำระหนี้วิธีนี้มีข้อได้เปรียบในแง่ของการลดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการรับรองและการยอมรับคำขอรับชำระหนี้และอาจเป็นการเหมาะสมในกรณีที่หนี้ดังกล่าวไม่มีข้อพิพาทไม่ว่าจะ โดยลูกหนี้หรือโดยเจ้าหนี้รายอื่นๆ

วิธีการนี้อาจจะดำเนินการโดยการจัดเตรียมบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้และหนี้ที่ขอรับชำระ (List of creditors and claims) ในระยะเริ่มต้นของกระบวนการทางกฎหมาย การจัดเตรียมบัญชีรายชื่อดังกล่าวโดยลูกหนี้จะมีประโยชน์ในแง่ของความรู้เห็นของลูกหนี้เกี่ยวกับเจ้าหนี้และจำนวนหนี้ของตน และสามารถให้ข้อบ่งชี้ในเบื้องต้นแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายในส่วนของสถานะทางการเงินของกิจการ ทางเลือกอื่นๆ อาจจะเป็นในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายช่วยเหลือลูกหนี้ในการจัดเตรียมบัญชีรายชื่อดังกล่าว หรือผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อ ในขณะที่ทางเลือกในกรณีหลังอาจช่วยลดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการในการรับรองของหนี้ ทางเลือกนี้ก็อาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและกระบวนการต้องล่าช้าออกไป เนื่องจากวิธีการนี้ต้องอาศัยความสามารถของผู้แทนในคดีล้มละลายในการรวบรวมข้อมูลที่ถูกต้องและเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เมื่อได้มีการจัดเตรียมบัญชีรายชื่อดังกล่าวแล้ว บัญชีรายชื่อดังกล่าวจะสามารถใช้เพื่อประเมินว่าหนี้ของเจ้าหนี้รายใดจะเป็นที่ยอมรับ โดยไม่ต้องพิสูจน์อย่างเป็นทางการ และเจ้าหนี้รายใดจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลายเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์ความถูกต้อง รวมทั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความมั่นใจว่าเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดมิได้ถูกละเลยในกระบวนการของการขอรับชำระหนี้ บัญชีรายชื่อดังกล่าวอาจสามารถแก้ไขและทำให้เป็นปัจจุบันตลอดช่วงระยะเวลาเพื่อมิเพียงแต่จะแสดงถึงข้อบ่งชี้ที่ถูกต้องเกี่ยวกับระดับหนี้ของลูกหนี้ แต่จะรวมถึงสถานะของการรับรองและยอมรับหนี้ที่เกิดขึ้น

กฎหมายล้มละลายควรที่จะได้บัญญัติถึงปัญหาเกี่ยวกับหนี้ที่เป็นเท็จ (False claims) และกำหนดถึงบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับบรรดาเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งยื่นขอชำระหนี้ที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นเท็จ

ค. บุคคลผู้มีสิทธิรับชำระหนี้

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายล้มละลายระบุวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในเรื่องที่ว่าเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อใคร กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อศาล ในขณะที่กฎหมายของประเทศอื่นๆ กำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลาย ความแตกต่างดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วเกิดจากขั้นตอนของการรับรองของหนี้และบทบาทของศาลและผู้แทนในคดีล้มละลาย ในขณะที่ผู้แทนในคดีล้มละลายรับผิดชอบต่อการรับรองของหนี้และการยอมรับชำระหนี้ โดยปกติแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะดำเนินคดีในศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องมูลค่าหรือลำดับการรับชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับหนี้อันเป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวกับการปฏิเสธไม่รับชำระหนี้

3) การไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในหนี้ที่ต้องยื่นขอชำระ

แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้วางแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เป็น 2 ข้อย่อย ดังนี้

(1) การไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

กฎหมายล้มละลายในประเทศต่างๆ ได้กำหนดวิธีการไว้ต่างกันสำหรับหนี้ที่จะต้องยื่นขอรับชำระภายใต้กฎหมายล้มละลายแต่มิได้ยื่นขอรับชำระไว้ภายในระยะเวลาที่กำหนด กฎหมายของบางประเทศกำหนดวิธีการที่ยืดหยุ่นโดยกำหนดว่า ตัวอย่างเช่น โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาสิ้นสุด การยื่นขอรับชำระหนี้ให้ยังคงกระทำได้จนกระทั่งเวลาที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้จัดทำรายงานและสมุดบัญชีบัญชีสุดท้ายเมื่อมีการชำระบัญชี แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบบรรดาค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับการยื่นขอรับชำระหนี้ล่าช้า ผลที่ตามมาประการหนึ่งของการยื่นขอรับชำระหนี้ล่าช้าอาจจะเป็นในเรื่องที่ว่าเจ้าหนี้ไม่สามารถเข้าร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินชั่วคราว (Interim distributions) ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการยื่นขอรับชำระหนี้ (หรือการยอมรับชำระหนี้) ของตน แม้ว่าจะได้มีตัวอย่างของกฎหมายบางประเทศที่ยอมให้เจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินที่จัดจำหน่ายออกไปในระหว่างกาล (Interim dividends) ในช่วงก่อนหน้านั้น ทั้งนี้ที่ได้มีการยอมรับชำระหนี้ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นก็ตาม ผลที่ตามมาอีกประการหนึ่งก็คือการสูญเสียสิทธิที่จะออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในกรณีที่ยื่นขอรับชำระหนี้เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติก่อนหน้าที่จะเข้าร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินระหว่างกาลดังกล่าว

ในอีกกรณีหนึ่งเป็นเรื่องของการยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา สิ้นสุดอย่างเคร่งครัด และกฎหมายบางประเทศกำหนดว่าการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้อาจมีผลทำให้ หนี้นั้นระงับสิ้นไป หรือได้มีการสละ หรือริบสิทธิในหลักประกัน โดยทั้งนี้เจ้าหนี้จะต้องได้รับ โฆษณาแจ้งการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายและข้อกำหนดเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ ตามที่ระบุไว้ กฎหมายในประเทศอื่นๆ กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ซึ่งมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ของตนภายใน กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดยื่นร้องขอต่อศาลเพื่อการยอมรับหนี้ ในกรณีที่ศาลยอมรับหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้จะได้รับส่วนแบ่งจำกัดเฉพาะส่วนแบ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตก่อนนั้น

สำหรับเจ้าหนี้ควรจะได้รับการที่เป็นไปได้อย่างมากที่สุดที่จะยื่น ขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายและจะต้องได้รับโฆษณาแจ้งการเริ่มดำเนินกระบวนการ ทางกฎหมายและข้อกำหนดสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้อย่างทันเวลาและเหมาะสม กระบวน พิจารณามีความจะต้องล่าช้าโดยการกระทำของเจ้าหนี้ผู้ซึ่งรู้ถึงความจำเป็นในการที่จะต้องยื่นขอรับ ชำระหนี้และระยะเวลาสิ้นสุดที่ใช้บังคับแต่อย่างไรก็ตามมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ กำหนด สิ่งนี้มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและ เป็นการเสียเปรียบต่อเจ้าหนี้อื่นๆ ผลที่ตามมาของการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ควรจะได้รับการระงับไว้อย่าง ชัดเจน และเจ้าหนี้ควรจะได้รับการรู้ถึงผลที่ตามมาดังกล่าวในเวลาที่คุณได้รับแจ้งถึงระยะเวลาสิ้นสุด ของการยื่นขอรับชำระหนี้

#### (2) การไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ก่อนการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

การที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ก่อนการจัดทำรายงานและบัญชีฉบับ สิ้นสุดท้ายอาจนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายล้มละลายในบางประเทศที่กำหนดถึงการปลดเปลื้องหนี้ของลูกหนี้เมื่อสิ้นสุดกระบวนการ ล้มละลายได้บัญญัติว่าหนี้ที่มีผู้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะสิ้นผลบังคับ

#### 3.1.1.2 การรับรองและการยอมรับหนี้

แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้วางแนวทางการร่างกฎหมาย ล้มละลายเกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการ และวิธีการพิจารณาและอนุญาตให้ชำระหนี้ตาม คำขอรับชำระหนี้ที่ยื่นไว้เป็น ทั้งวางแนวทางของผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาและผลของหนี้ที่ไม่ได้ รับอนุญาต ไว้ดังนี้

### 1) ขั้นตอนสำหรับการรับรองและการยอมรับหนี้

การรับรองของหนี้เกี่ยวข้องกับไม่เพียงแต่การประเมินความถูกต้องและจำนวนหนี้ แต่ยังรวมถึงการจัดกลุ่ม (Classification) ของหนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการออกเสียงและการจัดจำหน่ายทรัพย์สิน (ตัวอย่างเช่น หนี้ที่มีประกันหรือที่ไม่มีประกัน หนี้ที่มีลำดับของการชำระหนี้ก่อนหรือหลัง และอื่นๆ)

#### (1) ระยะเวลาสิ้นสุดสำหรับการรับรองและการยอมรับหนี้

นอกเหนือจากการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดระยะเวลาจำกัดสำหรับการรับรองและการยอมรับหนี้ที่ยื่นขอชำระ โดยกำหนดว่าจะต้องให้คำตัดสินแก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลาสั้นๆ ตัวอย่างเช่น 30 วัน ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติถึงระยะเวลาที่จำกัดไว้ องค์กรประกอบสำคัญในการตัดสินว่ากฎหมายล้มละลายควรจะบัญญัติระยะเวลาจำกัดในกรณีนี้หรือไม่เป็นขั้นตอนสำหรับการรับรองและการยอมรับหนี้จะต้องผ่านการพิจารณาของศาลหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ที่จะได้จัดขึ้นหรือดำเนินการ โดยผู้แทนในคดีล้มละลายหรือไม่ ในกรณีที่ได้มีการดำเนินคดีในศาลหรือได้มีการจัดประชุมเจ้าหนี้ การยอมรับหนี้โดยปกติจะเกิดขึ้นในการพิจารณาหรือการประชุมดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระยะเวลาของการพิจารณาของศาลที่ดำเนินคดีข้อพิพาทอันเกิดจากการโต้แย้งหนี้ที่ขอรับชำระ เพื่อวัตถุประสงค์ของความโปร่งใสและความแน่นอนและเพื่อให้มั่นใจว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากความล่าช้าที่ไม่สมควร จึงควรที่จะกำหนดว่าคำตัดสินเกี่ยวกับการยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ที่ขอรับชำระจะต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Timely manner) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การยอมรับหนี้จะเป็นตัวกำหนดการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาและสิทธิในการออกเสียง อย่างไรก็ตาม ในกรณีทั่วไปที่เกี่ยวกับการพิจารณาในเรื่องความจำเป็นสำหรับการจำกัดระยะเวลา และโดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่นำมาใช้สำหรับการรับรองและการยอมรับค่าขอรับชำระหนี้ ข้อได้เปรียบในการกำหนดระยะเวลาจำกัดควรจะนำมาเปรียบเทียบกับข้อเสียเปรียบที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ไม่มีคามยืดหยุ่นและความจำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าได้มีการปฏิบัติตามระยะเวลาที่จำกัดตามสมควร

#### (2) ขั้นตอนการยอมรับค่าขอรับชำระหนี้

กฎหมายล้มละลายฉบับต่างๆ กำหนดวิธีการสำหรับขั้นตอนการยอมรับค่าขอรับชำระหนี้ไว้ต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของคดีและบทบาทที่แตกต่างกันของศาล ผู้แทนในคดีล้มละลายและเจ้าหนี้ซึ่งในบางกรณีกำหนดให้บุคคลดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในช่วงระยะเวลาต่างๆ เมื่อนำมารวมกับสิทธิในการอุทธรณ์และความยุ่งยากที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดประเภทของหนี้ที่ขอรับชำระซึ่งจะต้องมีการประเมินมูลค่า ความยุ่งยากของการดำเนินการดังกล่าว

มีแนวโน้มอย่างมากที่จะขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาและก่อให้เกิดความล่าช้าซึ่งจะมีผลกระทบต่อขั้นตอนอื่นๆ ในกระบวนการพิจารณา จากเหตุผลเหล่านี้จึงเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะกำหนดระเบียบปฏิบัติให้มีน้อยที่สุด และการตัดสินใจจะต้องทำตามลำดับขั้นตอน (Streamline) เท่าที่เป็นไปได้

#### ก. การยอมรับคำขอรับชำระหนี้โดยผู้แทนในคดีล้มละลาย

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายล้มละลายกำหนดให้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลายหรือต่อศาล กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศกำหนดว่าในกรณีที่จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลาย ผู้แทนในคดีล้มละลายจะรับรองความถูกต้องของหนี้และตัดสินใจว่าหนี้เหล่านั้นควรจะเป็นที่ยอมรับหรือไม่ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจะต้องดำเนินการเป็นพิเศษ อย่างเช่น ในกรณีที่เป็นหนี้ของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง (Related persons) เจ้าหนี้จะได้รับทราบถึงการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลาย และในกรณีที่ได้รับอนุญาตแล้ว หรือได้รับการยอมรับเพียงบางส่วน หรือจะต้องตกอยู่ภายใต้การปฏิบัติเป็นพิเศษ โดยปกติแล้วผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจดังกล่าว (โดยปกติแล้วจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร) การกำหนดให้ต้องจัดทำเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรจะเพิ่มโปร่งใสในขั้นตอนดำเนินการ รวมทั้งมีแนวโน้มจะทำให้เจ้าหนี้คาดหมายผลที่จะเกิดขึ้นได้และอำนวยความสะดวกต่อศาลในการพิจารณาทบทวนในกรณีที่มีการโต้แย้งคำตัดสินของผู้แทนในคดีล้มละลายตามที่กล่าวไว้ข้างต้น กฎหมายล้มละลายบางประเทศได้กำหนดให้มีการปรับปรุงคำตัดสินของผู้แทนในคดีล้มละลายในบัญชีรายการหนี้ที่ยื่นต่อศาล หรือโฆษณาแก่สาธารณชนโดยวิธีการอื่นอย่างสม่ำเสมอเพื่ออำนวยความสะดวกในการพิจารณาของเจ้าหนี้รายอื่นๆ และลูกหนี้ ในกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามคำโฆษณาอย่างเหมาะสมแล้ว ถ้าหากผู้แทนในคดีล้มละลายมิได้รับคำคัดค้านหนี้ที่ตนเสนอจะยอมรับ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดให้ถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นที่ยอมรับ

ภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่น ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องจัดการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาหนี้ที่ยื่นขอรับชำระไว้ตามที่ปรากฏในบัญชีรายการหนี้ที่ตนได้จัดเตรียมและส่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ บัญชีรายการดังกล่าวจะต้องมีข้อเสนอแนะในส่วนของการยอมรับ มูลค่าและลำดับการรับชำระหนี้ก่อนหลังของหนี้แต่ละราย ในกรณีที่ไม่มีการคัดค้านการยอมรับหนี้ในที่ประชุมดังกล่าวแล้ว กฎหมายล้มละลายที่บังคับใช้วิธีการนี้จะกำหนดว่าข้อเสนอแนะของผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการอนุมัติหรือถือว่าหนี้นั้นได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายล้มละลาย



### ข. การยอมรับคำขอรับชำระหนี้โดยศาล

ในกรณีที่มีการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อศาล โดยปกติแล้วศาลจะดำเนินการประชุมหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อตรวจสอบและให้คำตัดสินในเรื่องการยอมรับหนี้ดังกล่าว กฎหมายหลายฉบับกำหนดให้จะต้องมีการยื่นคำขอรับชำระหนี้และบัญชีรายการหนี้ชั่วคราวเพื่อการยอมรับ (Provisional list of admissions) ซึ่งไม่ว่าจะจัดทำโดยศาลหรือโดยผู้แทนในคดีล้มละลายภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้แน่นอนสำหรับการประชุมเพื่อจัดส่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวงก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการประชุม ในกรณีที่ไม่มีคำคัดค้านการยอมรับหนี้ตามที่ปรากฏในบัญชีในการประชุมดังกล่าว โดยปกติให้ถือว่าหนี้เหล่านี้ได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายล้มละลาย

#### (3) การยอมรับคำขอรับชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic admission of claims)

เพื่อเป็นการลดขั้นตอนเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติที่กำหนดไว้สำหรับการรับรองและการยอมรับหนี้ ทางเลือกอื่นหนึ่งอาจจะเป็นการกำหนดให้หนี้ที่ค้างชำระอยู่เมื่อมีการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองและสามารถยอมรับได้โดยอัตโนมัติเว้นแต่มีการโต้แย้งหนี้ดังกล่าว วิธีการนี้จะต้องกำหนดกลไกบางประการเพื่อกำหนดถึงความมีอยู่ มูลค่า และลำดับการรับชำระหนี้ของหนี้ดังกล่าว ถึงแม้ว่าเหตุผลสำหรับความเชื่อถือและความสมบูรณ์ของหนี้ดังกล่าวอาจไม่เพียงพอตามที่จำเป็นในทุกกรณี วิธีการนี้อาจเหมาะสม โดยในเบื้องต้นให้ยึดถือบรรดาสมุดบัญชีและบันทึกของลูกหนี้และบัญชีรายชื่อของเจ้าหนี้ที่จะได้จัดเตรียมขึ้นในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์หนี้ที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดและมูลค่าของหนี้ที่อ้างถึง ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวไม่มีข้อพิพาท อาจให้มีการยอมรับหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์อย่างเป็นทางการ (Formal proof) การยอมรับหนี้โดยอัตโนมัติในลักษณะนี้อาจจัดอุปสรรคหลายประการเกี่ยวกับความจำเป็นสำหรับการประเมินสถานการณ์อย่างละเอียดถี่ถ้วนเมื่อเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้สามารถเข้าร่วมและออกเสียงในที่ประชุมซึ่งจัดขึ้นในระยะเริ่มแรกของกระบวนการพิจารณา

#### (4) การยอมรับคำขอรับชำระหนี้ชั่วคราว (Provisional admission of claims)

หนี้ที่เรียกร้องของเจ้าหนี้ อาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ หนี้ที่สามารถกำหนดมูลค่าได้ (Liquidated claims) และหนี้ที่ไม่สามารถกำหนดมูลค่าได้ (Unliquidated claims) ซึ่งไม่สามารถกำหนดจำนวนหนี้ของลูกหนี้ได้ในขณะที่ยื่นขอรับชำระหนี้หรือไม่สามารถกำหนดได้ในปัจจุบัน (เช่น เนื่องจากอยู่ภายใต้การดำเนินคดีของศาลซึ่งคดียังไม่ถึงที่สุดในขณะที่เริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย และอาจอยู่ภายใต้การหยุดพักชำระหนี้ (Stay) หนี้ดังกล่าวอาจ

อยู่ในรูปของสัญญา (Contractual) หรือไม่ก็ได้ และอาจเกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับหนี้ทั้งที่มีประกันและไม่มีประกัน หนี้เหล่านี้จะมีเงื่อนไข (Conditional) ไม่แน่นอน (Contingent) และยังไม่ถึงกำหนดชำระ ในขณะที่มีการเริ่มดำเนินการทวงถามทางกฎหมาย (หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระโดยทั่วไปแล้วจะถูกลดทอนตามระยะเวลาที่ยังไม่สิ้นสุดก่อนหน้าถึงกำหนดชำระ)

ในกรณีที่ไม่สามารถหรือยังไม่ได้มีการกำหนดจำนวนหนี้เมื่อมีการยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับยอมให้มีการยอมรับหนี้ดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว โดยให้ใช้จำนวนที่เชื่อว่าเป็นหนี้จริง การกำหนดมูลค่าของหนี้ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดประเด็นต่างๆ เช่น เวลาที่ใช้สำหรับกำหนดมูลค่าและจะต้องกำหนดมูลค่า (ซึ่งการกำหนดมูลค่าอาจจำเป็นต้องพิจารณาโดยศาล) หรือประเมินมูลค่า (ซึ่งอาจกระทำโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาล หรือบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้ง) ได้หรือไม่ ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาคัดสินประเด็นดังกล่าว ปัญหาที่ตามมาจะเกี่ยวกับศาลที่เหมาะสมในการพิจารณาคดี (เช่น ศาลล้มละลายหรือศาลอื่นๆ) ปัญหาเกี่ยวกับการระบุถึงความล่าช้าใดๆ ในการให้คำตัดสินว่าจะสามารถระบุไว้อย่างไรในส่วนของผลกระทบที่มีต่อการดำเนินกระบวนการล้มละลาย ปัญหาเกี่ยวกับมูลค่าของหนี้ที่ยังไม่สามารถกำหนดได้จะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับหนี้ในทางละเมิด (tort claims) จำนวนมาก ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาสำหรับการประเมินมูลค่า กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดให้ใช้วันที่มีผลใช้บังคับสำหรับการเริ่มดำเนินการทวงถามทางกฎหมาย ทั้งนี้ อาจจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษในกรณีที่ได้มีการแปลงสภาพของการดำเนินกระบวนการพิจารณาจากรูปแบบหนึ่งไปยังอีกรูปแบบหนึ่ง

เหตุผลที่สำคัญสำหรับการอนุญาตให้มีการยอมรับคำขอรับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว ก็เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ที่มีหนี้เหล่านี้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อออกเสียงในประเด็นที่สำคัญ ตัวอย่างเช่น การอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการหรือในประเด็นอื่นๆ ที่จำเป็นต้องตัดสินใจโดยบรรดาเจ้าหนี้

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้มีการยอมรับคำขอรับชำระหนี้เป็นการชั่วคราวอาจจำเป็นต้องพิจารณาว่า ในประการแรก หนี้ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกันกับหนี้อื่นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่การยอมรับคำขอรับชำระหนี้เกี่ยวข้องกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหรือที่ประชุมของเจ้าหนี้ที่จะจัดขึ้น หนี้ที่อาจจะยอมรับเป็นการชั่วคราวอาจจะอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาดังกล่าว หรือหนี้ดังกล่าวอาจจะได้รับการยอมรับเบื้องต้น โดยผู้แทนในคดีล้มละลายโดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของคู่กรณีผู้คัดค้านในการยกข้อต่อสู้ในเรื่องดังกล่าว และอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาบางประการสำหรับการอนุมัติในขั้นตอนต่อไป ประเด็นอื่นๆ ที่จำเป็นต้องพิจารณาได้แก่ เมื่อเจ้าหนี้ที่หนี้ของตนได้รับการยอมรับ

เป็นการชั่วคราวได้ออกเสียงในแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้เหล่านั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ส่วนน้อย จะต้องผูกพันกับแผนที่ตนไม่เห็นด้วยหรือไม่ บรรดาเจ้าหนี้ที่หนี้ของตนได้รับการยอมรับชั่วคราว มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนที่หนี้ของตนจะได้รับการยอมรับเต็มจำนวนหรือไม่ และถ้าหากหนี้ที่ได้รับการยอมรับเป็นการชั่วคราวได้รับการปฏิเสธหรือยอมรับเพียงบางส่วนในภายหลัง ผลกระทบที่จะมีต่อคำตัดสินซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวได้เข้าร่วมด้วย จะมีอะไรบ้าง โดยทั่วไปแล้วการยอมรับชำระหนี้ชั่วคราวจะให้สิทธิเจ้าหนี้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่นๆ เว้นแต่ว่า เจ้าหนี้เหล่านั้นอาจไม่สามารถเข้าร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินจนกว่าจะได้มีการกำหนดมูลค่าของหนี้ที่ขอรับชำระให้แล้วเสร็จและได้มีการยอมรับหนี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนี้ที่ขอรับชำระยังมิได้มีการยอมรับเต็มจำนวน การออกเสียงโดยเจ้าหนี้ในกระบวนการพิจารณาไปก่อนหน้านี้อาจจะต้องลดลงตามส่วนของหนี้ที่ได้รับการยอมรับ

## 2) หนี้ที่มีข้อพิพาท (Disputed claims)

ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายยอมให้เกิดกรณีข้อพิพาทในหนี้ที่ยื่นขอรับชำระไว้ ในกระบวนการล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของมูลค่า ลำดับการรับชำระหนี้ หรือมูลหนี้ กฎหมายล้มละลายดังกล่าวควรจะได้กำหนดว่าคู่กรณีใดฝ่ายใดที่จะมีสิทธิดำเนินการโต้แย้งกฎหมายบางฉบับยอมให้เพียงแต่ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถโต้แย้งได้ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายฉบับอื่นๆ ยอมให้ผู้มีส่วนได้เสียรวมทั้งบรรดาเจ้าหนี้อื่นๆ และลูกหนี้ที่จะโต้แย้งหนี้การโต้แย้งอาจกระทำต่อผู้แทนในคดีล้มละลายหรืออาจกระทำก่อนหรือในขณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล หรือการประชุมเจ้าหนี้ที่จัดขึ้นเพื่อตรวจสอบหนี้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับขั้นตอนสำหรับการยื่นขอรับชำระและการยอมรับหนี้ ในกรณีที่ได้มีการจัดประชุมหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว การเตรียมบัญชีรายการหนี้ที่ยอมรับชั่วคราวไม่ว่าจะโดยศาลหรือโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย และการจัดส่งบัญชีรายการดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ทั้งปวงก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการประชุมจะช่วยให้การพิจารณาหนี้ได้รับความสะดวกขึ้น ในกรณีที่มีการโต้แย้งหนี้ในกระบวนการล้มละลาย กลไกที่จะทำให้ข้อโต้แย้งได้รับการแก้ไขโดยเร็วเป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้เกิดความมั่นใจถึงความคืบหน้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเรียบร้อย การยอมรับหนี้ดังกล่าวชั่วคราวโดยให้รอผลของการโต้แย้งอาจลดข้อขัดข้องที่มีในกระบวนการพิจารณาและขั้นตอนของการขอรับชำระหนี้ ถ้าหากว่าไม่สามารถแก้ไขหนี้ที่มีข้อโต้แย้งได้โดยเร็วและมีประสิทธิภาพ อาจมีการนำเรื่องความสามารถในการโต้แย้งหนี้มาใช้เพื่อขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาและก่อให้เกิดความล่าช้าที่ไม่สมควร กฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่กำหนดให้มีการแก้ไขข้อพิพาทโดยศาลเพื่อให้เกิดความมั่นใจในเรื่องความเป็นที่สุดของคำตัดสิน

ในกรณีที่หนี้ที่ยื่นขอรับชำระในกระบวนการพิจารณาอยู่ภายใต้ข้อโต้แย้ง นอกเหนือกระบวนการล้มละลาย หนี้ดังกล่าวอาจตกอยู่ภายใต้ลำดับชั้นของหนี้ (Categories of claims) อันใดอันหนึ่งซึ่งอาจได้รับการยอมรับเป็นการชั่วคราวในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของหนี้และการแก้ไขข้อพิพาทที่ค้างอยู่ดังกล่าว

### 3) ผลของการยอมรับคำขอรับชำระหนี้

การยอมรับหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระจะก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้คนดังกล่าวเกี่ยวกับการเข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้และเกี่ยวกับจำนวนหนี้ที่เจ้าหนีหามีสิทธิที่จะออกเสียงในที่ประชุมดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการคัดเลือกผู้แทนในคดีล้มละลายหรือการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการหรือเรื่องอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ยังเป็นการกำหนดจำนวนและลำดับการรับชำระหนี้ที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องพิจารณาในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้

#### 3.1.1.3 หนี้ที่ได้รับการปฏิเสธ (Claims not admitted)

กฎหมายล้มละลายหลายฉบับกำหนดว่าในกรณีที่มีการปฏิเสธหนี้ที่ยื่นขอรับชำระ เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธิที่จะขอให้ทบทวนคำตัดสินดังกล่าว ซึ่งไม่ว่าจะกระทำโดยศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลายภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากได้มีการโฆษณาคำตัดสิน ตัวอย่างได้แก่ ระยะเวลาระหว่าง 10 ถึง 45 วัน

**3.1.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ (Treatment of creditor claim) ตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL**

ข้อกำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้

169. กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ซึ่งประสงค์จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ โดยควรระบุมูลหนี้และจำนวนหนี้ กฎหมายควรจะต้องสนับสนุนปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ให้เหลือน้อยที่สุด กฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้มีการยื่นขอรับชำระหนี้โดยใช้วิธีการต่างๆ รวมทั้งทางไปรษณีย์และทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic means)

หนี้ที่ไม่มีข้อพิพาท

170. กฎหมายล้มละลายอาจอนุญาตให้มีการยอมรับหนี้ที่ไม่มีข้อพิพาท โดยการอ้างอิงไว้ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้และหนี้ที่ยื่นขอรับชำระซึ่งจัดเตรียมโดยลูกหนี้ โดยความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลายอาจกำหนดให้เจ้าหนี้จัดหาหลักฐานในหนี้ของตน กฎหมายล้มละลายไม่ควรจะกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องเข้าร่วมในกระบวนการทางกฎหมายด้วยตนเองเพื่อพิสูจน์หนี้ของตนในทุกกรณี

หนี้ที่มีประกัน

172. กฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้หรือไม่

ระยะเวลาสำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้

174. กฎหมายล้มละลายควรกำหนดระยะเวลาที่จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายหลังจากวันเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ระยะเวลาดังกล่าวควรจะเป็นเพียงพอให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ผลของการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้

175. ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุผลที่เกิดขึ้นจากการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ให้ยื่นขอรับชำระหนี้

การยอมรับหรือการปฏิเสธหนี้ที่ขอรับชำระ

177. กฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ใดๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่หนี้นั้นจะต้องได้รับการปฏิเสธหรือจะต้องอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้อที่ 184 ในฐานะที่เป็นหนี้ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะโดยเต็มจำนวนหรือโดยบางส่วนควรจะได้จัดส่งหนังสือชี้แจงเหตุผลให้แก่เจ้าหนี้

การประเมินมูลค่าของหนี้ที่มีประกัน

179. กฎหมายล้มละลายควรระบุให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถกำหนดว่าหนี้ส่วนใดของเจ้าหนี้ที่มีประกันเป็นหนี้ที่มีประกันและหนี้ส่วนใดเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน โดยการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

การโต้แย้งหนี้

180. กฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระไว้ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการยอมรับ และสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาทบทวนหนี้ดังกล่าวได้โดยศาล

การพิจารณาหนี้ที่ได้รับการปฏิเสธหรืออยู่ภายใต้การปฏิบัติเป็นพิเศษ

181. กฎหมายควรอนุญาตให้เจ้าหนี้ผู้ซึ่งหนี้ของตนได้รับการปฏิเสธหรืออยู่ภายใต้การปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้อที่ 184 ในฐานะหนี้ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (ไม่ว่าจะเป็นหนี้ทั้งจำนวนหรือบางส่วน) ที่จะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาทบทวนหนี้ของตน กฎหมายอาจจะกำหนดระยะเวลาที่จะต้องทำคำร้องขอภายหลังที่ได้มีการโฆษณาแจ้งคำตัดสิน

การยอมรับหนี้ที่มีข้อพิพาทชั่วคราว

182. ล้มละลายควรระบุให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหนี้ที่มีข้อพิพาทในกระบวนการล้มละลายไว้เป็นการชั่วคราวโดยให้หรือคัดค้านข้อพิพาทโดยศาล

### 3.1.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL<sup>32</sup>

แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้วางแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการทรัพย์สินอันเป็นประกัน โดยกล่าวถึงการตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกัน การใช้ทรัพย์สินหลักประกัน และกล่าวถึงทรัพย์สินที่มีภาระเกินสมควร เอาไว้ดังนี้

#### 1) ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

คำถามข้อหนึ่งที่มีความสำคัญอยู่บ้าง คือ กฎหมายล้มละลาย รวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือไม่ กฎหมายล้มละลายหลายประเทศปฏิบัติต่อทรัพย์สินลักษณะนี้แตกต่างกัน กฎหมายหลายประเทศบัญญัติว่า ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน ให้นำมารวมเข้าในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยการเริ่มกระบวนการจะก่อให้เกิดผลในลักษณะแตกต่างกัน เช่น การจำกัดการบังคับสิทธิในหลักประกัน โดยอาศัยการพักการดำเนินคดี การรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาในกองทรัพย์สิน และดังนั้นเองการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในตอนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความมั่นใจว่า จะมีการปฏิบัติที่ทัดเทียมกันต่อบรรดาเจ้าหนี้เท่านั้น แต่อาจจะเป็นเรื่องสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้น มีความจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เครื่องมือที่ใช้ในการผลิตหรืออาคารที่เป็นที่ตั้งของโรงงานที่เช่ามานั้น มีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจของลูกค้า การฟื้นฟูกิจการหรือการขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป หรือส่วนใหญ่ของธุรกิจนั้นๆ เกิดขึ้นไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าเครื่องมือและการเช่านั้นจะต้องคงไว้เพื่อประกอบกระบวนการล้มละลาย จะมีข้อได้เปรียบในการที่จะให้ทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้จัดเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ณ ตอนเริ่มกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการฟื้นฟูกิจการ และในกรณีที่ธุรกิจดังกล่าวนี้จะต้องขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปในกรณีที่มีการชำระบัญชี

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันรวมอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายหลายประเทศบัญญัติให้มีบทคุ้มครอง เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษามูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน หรือในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันของเจ้าหนี้และเฉพาะบางสถานการณ์ ซึ่งทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอาจจะแยกจากตัวกองทรัพย์สิน กฎหมายล้มละลายจะต้อง

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

ทำให้ชัดเจนว่า การรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินดังกล่าว จะไม่ทำให้เจ้าหนี้นี้มีประกันถูกตัดสิทธิจากสิทธิของตนในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันดังกล่าว แม้ว่าโดยผลของกฎหมายนั้น อาจจะเป็นการจำกัดการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นก็ตาม (ตัวอย่างเช่น การเลื่อนใช้สิทธิออกไปโดยผลจากการพักการดำเนินคดี) และควรจะทำให้มั่นใจว่า มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้นี้มีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันดังกล่าว

กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นบัญญัติไม่ให้ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันได้รับผลกระทบจากระบวนการล้มละลาย และบรรดาเจ้าหนี้นี้มีประกันสามารถที่จะบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาของตนได้ โดยที่มีการคำนึงถึงกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้น อาจจะมี ความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลาย มีตัวอย่างของกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติว่า แม้ว่าทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะไม่ได้รับผลกระทบจากกรณีการล้มละลายก็ตาม ศาลอาจจะได้รับการร้องขอไม่ให้มีการบังคับคดีในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นจำเป็นสำหรับการดำรงธุรกิจนั้นต่อไป การไม่นับรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นเข้ามา อาจจะมีข้อดีในการเพิ่มความน่าเชื่อถือทางด้านเครดิต เนื่องมาจากว่า เจ้าหนี้นี้มีประกันจะได้รับความมั่นใจว่าสิทธิของตนนั้นจะไม่ได้รับผลกระทบในเชิงลบจากการเริ่มกระบวนการล้มละลาย เป็นที่ยอมรับกันเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ว่า ข้อดีโดยทั่วไปในเรื่องนี้ต่อเศรษฐกิจนั้นคือดีกว่าข้อดีที่จะได้จากการรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้การบรรเทาจากการพักการดำเนินคดี กฎหมายล้มละลายอาจจะกำหนดให้ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นให้ส่งคืนไปยังเจ้าหนี้นี้มีประกัน ทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินและเจ้าหนี้นี้มีประกันมีความเป็นอิสระในการบังคับใช้สิทธิของตน กฎหมายล้มละลายบางประเทศนั้น ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะต้องวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินนั้นๆ ควรจะส่งคืนให้แก่เจ้าหนี้นี้มีประกันหรือไม่ หรือทรัพย์สินดังกล่าวนั้นควรที่จะรับการมอบสิทธิให้บุคคลอื่นไปหรือไม่ เนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างทางเลือกต่างๆ เหล่านี้ อาจจะมี ความเกี่ยวพันในด้านค่าใช้จ่ายต่อกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอุปกรณ์ชิ้นใหญ่ การส่งคืนให้แก่เจ้าหนี้นั้นอาจจะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นต่อกองทรัพย์สินในการขนส่ง ในขณะที่การมอบสิทธิ (Relinquishment) นั้น ทำให้ค่าใช้จ่ายแห่งการรื้อถอนนั้นตกอยู่กับเจ้าหนี้นี้

## 2) การประเมินราคาของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

ประเด็นสำคัญต่อความคิดด้านการคุ้มครองมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันคือ กลไกในการกำหนดมูลค่าของทรัพย์สินเหล่านั้น เพื่อที่จะให้ศาลพิจารณาว่าจะต้องให้การบรรเทาแก่เจ้าหนี้มีประกันหรือไม่และอย่างไร เพื่อป้องกันการลดค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันในระหว่างกระบวนการทางกฎหมาย ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับคำถามหลายประเด็นในเรื่องฐานที่ใช้ในการประเมินราคา (ตัวอย่างเช่น ประเมินราคาในลักษณะการขายบนหลักการว่าเพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไปหรือการประเมินราคาในลักษณะชำระบัญชี) บุคคลที่จะกระทำการประเมินราคา วันที่ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมูลค่าโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการประเมินราคา ในบางกรณีคู่สัญญาต่างๆ อาจจะได้ประเมินราคาของทรัพย์สินก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายและการประเมินราคาดังกล่าวนั้นจะยังคงใช้ได้ ณ วันเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย อาจจะมีผลจำเป็นในการประเมินราคาทั้งหมดโดยเร็วที่สุดหลังจากการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการบันทึกบรรดาทรัพย์สินและหนี้สินต่างๆ และเตรียมดุลสุทธิ (Net balance) ของฐานะของลูกหนี้เพื่อว่าผู้แทนในคดีล้มละลายจะสามารถมีความเข้าใจบ้างเกี่ยวกับมูลค่าของกองทรัพย์สิน ทรัพย์สินต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอาจจะต้องถูกประเมินราคาใหม่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อที่จะกำหนดมูลค่าของสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (และสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่เกี่ยวข้อง) ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการให้ความคุ้มครองเกี่ยวเนื่องกับการลดลงไปของมูลค่า ทรัพย์สินต่างๆ อาจจะต้องรับการประเมินราคาใหม่เพื่อสนับสนุนการจำหน่ายจ่ายโอนของส่วนต่างๆ ของธุรกิจออกไป หรือของทรัพย์สินเฉพาะบางรายการอันเป็นการกระทำที่นอกเหนือการดำเนินการค้าปกติ และ ณ เวลาแห่งการยื่นยื่นแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการเห็นชอบแล้วเพื่อที่จะสอดคล้องกับข้อกำหนดที่ใช้บังคับ ประเด็นที่เกี่ยวข้องประการหนึ่ง ก็คือ ค่าใช้จ่ายในการประเมินราคาและบุคคลที่ควรจะได้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายนี้

วิธีการหนึ่งก็คือ การตีราคาซึ่งกำหนดโดยอาศัยการตกลงกันระหว่าง คู่ความฝ่ายต่างๆ อย่างน้อยที่สุดในขั้นเริ่มต้น (คู่ความฝ่ายต่างๆ คือ ลูกหนี้หรือผู้แทนในคดีล้มละลายและเจ้าหนี้มีประกัน) กฎหมายบางประเทศบัญญัติให้มีแนวทางที่กำหนดโดยศาลในลักษณะแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น แทนที่ศาลจะดำเนินการประเมินราคาด้วยตนเอง ศาลอาจจะระบุวิธีการกำหนดมูลค่าซึ่งสามารถดำเนินการได้โดยผู้เชี่ยวชาญที่เหมาะสม กรณีนี้สามารถที่จะได้รับการสนับสนุนโดยการระบุหลักการที่ชัดเจนในกฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นฐานของการประเมินราคา วิธีเลือกอีกทางหนึ่ง ก็คือ ให้ศาลกำหนดมูลค่าโดยดูจากหลักฐานซึ่งกระทำหลังจากการประมาณค่าหรือประเมินค่าเบื้องต้น โดยผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจจะรวมถึงการพิจารณาถึงตลาด สภาพตลาด



และคำให้การของผู้เชี่ยวชาญ กฎหมายบางประเทศกำหนดให้มีการตีราคาตามราคาตลาด โดยอาศัยการขาย โดยที่ราคาสูงสุดที่หามาได้ในตลาดสำหรับทรัพย์สินนั้นให้กระทำผ่านการประมูล วิธีการตีราคาเช่นนี้เป็นการป้องกันมูลค่าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันหรือสิทธิเรียกร้องที่มีประกันในลักษณะที่น้อยกว่าวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน โดยผู้แทนในคดีล้มละลาย

ในกรณีชำระบัญชีบางกรณี ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะพบว่า เป็นสิ่งจำเป็นที่จะใช้หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งมูลค่าสูงสุดของกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ทรายเท่าที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีความเห็นว่ามูลค่าของกองทรัพย์สินสามารถที่จะคงไว้ในระดับที่สูงที่สุดได้ถ้าหากว่า ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไปเป็นการชั่วคราวอีกระยะหนึ่งในการชำระบัญชี ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะประสงค์ที่จะขายสินค้าที่มีภาระผูกพันเพียงบางส่วน ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเช่นกัน อาจจะเป็นประโยชน์ที่สุดต่อกองทรัพย์สินในการขายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันในลักษณะเดียวกันเพื่อที่จะหาทุนหมุนเวียนที่จำเป็น ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองจากการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน อาจจะเป็นสิ่งพึงประสงค์ที่จะให้กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเลือกที่จะหาหลักประกันที่เท่าเทียมกันเป็นการทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหลักประกันนั้น เช่น สิทธิยึดหน่วงที่เข้ามาแทนเหนือทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน หรือชำระจำนวนเต็มของมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน ไม่ว่าทันทีหรืออาศัยแผนการชำระเงินที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว มาตรการอื่นๆ ที่มุ่งเน้นการใช้เงินจากการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันวิธีหนึ่ง ก็คือ ให้ศาลจัดขวงมิให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีการใช้เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ว่าในปัจจุบันและในอนาคต กฎหมายอื่นๆ ให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการเยียวยาจากการพักการดำเนินคดีเพื่อที่จะหาทางเยียวยาส่วนบุคคลเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินหรือในกรณีที่การใช้เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ไม่ได้รับอนุมัติจากเจ้าหนี้มีประกันหรือจากศาล ก็ให้ลูกหนี้ คณะผู้บริหาร หรือผู้แทนในคดีล้มละลายนั้น รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อจำนวนเงินของเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินหรือทำให้หนี้ต่างๆ เหล่านั้นไม่สามารถที่จะปลดเปลื้องได้

### 3) การใช้สอยหรือการจำหน่ายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

กฎหมายล้มละลายจะต้องจัดการกับคำถามว่าด้วยการใช้สอยหรือการจำหน่ายจ่ายโอน (รวมถึงการก่อภาระผูกพันเพิ่มเติม) ของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันและโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่ว่าผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือเจ้าหนี้มีประกันนั้นมีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นหรือไม่ โดยส่วนใหญ่แล้ววิธีที่ใช้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายล้มละลายรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้าไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือไม่ ถ้าหากไม่ เจ้าหนี้มีประกันมักจะสามารที่จะ

บังคับสิทธิในหลักประกันของตนได้โดยเสรี ในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สิน กฎหมายล้มละลายต่างๆ ใช้วิธีการต่างกันต่อประเด็นนี้ ในบางกรณีวิธีดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับการใช้บทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลาย เช่น การใช้วิธีการพักการดำเนินคดี (ในขณะที่การพักการดำเนินคดีนั้นใช้บังคับ เฉพาะผู้แทนในคดีล้มละลายเท่านั้นสามารถที่จะจำหน่ายทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นได้) และกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือไปจากกฎหมายล้มละลาย และประเด็นที่ว่าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นสามารถที่จะขายโดยปราศจากสิทธิต่างๆ หรือไม่นั้นอาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการขายที่จะเสนอให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินรายการเดียวหรือทรัพย์สินที่ประกอบขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการขายของธุรกิจบนหลักการว่าเพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไป ตัวอย่างเช่น กฎหมายล้มละลายบางประเทศบัญญัติว่าเฉพาะผู้แทนในคดีล้มละลายเท่านั้นที่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันทั้งในกรณีชำระบัญชีและในการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายอื่นๆ ซึ่งให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ ผู้แทนในคดีล้มละลายจะสามารถที่จะจำหน่ายทรัพย์สินในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ แต่ในการชำระบัญชีแล้วความสามารถในส่วนนี้ถูกจำกัดโดยระยะเวลา เมื่อระยะเวลาที่ให้ไว้เป็นการเฉพาะแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายหมดลง เจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้ ไม่ว่าวิธีใดจะนำมาใช้ก็ตาม กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับการแจ้งข้อเสนอดังกล่าวโดยอัตโนมัติโดยอัตโนมัติ และเมื่อโอกาสในการคัดค้าน ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องที่มีประกันเกินมูลค่าของทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินไม่จำเป็นสำหรับกระบวนการล้มละลายอีกต่อไป ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะได้รับอนุญาตให้ปลดทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันให้แก่เจ้าหนี้รายดังกล่าวโดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งก็ได้

4) สินทรัพย์ที่เป็นภาระ ไม่มีราคา หรือยากที่จะจำหน่าย (Burdensome no-value and hard-to-realize assets)

อาจจะเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการหามูลค่าสูงสุดและลดค่าใช้จ่ายของกระบวนการในการอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยผลประโยชน์ในทรัพย์สินบางรายการในกองทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ที่ดิน หุ่น ทรัพย์สินต่างๆ ที่อยู่ในข่ายของสิทธิในหลักประกันที่มีผลบังคับสมบูรณ์ สัญญาต่างๆ และทรัพย์สินอื่นๆ ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายตัดสินใจแล้วว่าการปลดปล่อยจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินและนอกจากนั้นในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับทางบรรเทาจากการพักการดำเนินคดี การใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลและอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น การปลดปล่อยดังกล่าวนี้จะต้องไม่เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะที่เห็นได้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอันตรายต่อสภาพแวดล้อมและเป็นอันตรายต่อสาธารณสุขและความปลอดภัย กฎหมายล้มละลายอาจจะจำเป็นที่จะต้องจัดการกับประเด็นที่ว่าใครมีสิทธิที่จะมีสิทธิเรียกร้องต่อทรัพย์สินที่ปลดปล่อยนั้น

สถานการณ์ต่างๆ ที่เหมาะที่จะใช้วิธีการนี้รวมถึงกรณีที่ทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นไม่มีหรือมีมูลค่าเพียงเล็กน้อยต่อกองทรัพย์สิน (ตัวอย่างเช่น สิทธิในหลักประกันที่มีมากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน) ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีภาระในลักษณะที่ว่าภาระยืคหน่วงต่อไปนั้นต้องมีค่าใช้จ่ายเกินควรในลักษณะที่ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมีสูงเกินเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หรือก่อให้เกิดพันธะอันหนักหน่วงหรือภาระที่จะต้องชำระเงิน หรือในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถจำหน่ายได้หรือไม่สามารถที่จะขายได้โดยทันทีโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย เช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเฉพาะและไม่มีตลาดที่จะรับซื้อ โดยทันที หรือ ไม่มีมูลค่าตลาด ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันได้รับทรัพย์สินรายการหนึ่งที่ปลดปล่อยโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอาจจะบัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มีประกันรายนั้นลดลงไปตามมูลค่าของทรัพย์สินที่รับการปลดปล่อย เจ้าหนี้ควรจะได้รับหนังสือแจ้งและให้โอกาสที่จะทำการคัดค้านต่อข้อเสนอโดยผู้แทนในคดีล้มละลายในการปลดปล่อยทรัพย์สิน

#### 3.1.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL<sup>33</sup> ทรัพย์สินที่เป็นภาระ

62. กฎหมายล้มละลายควรจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นภาระต่อกองทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยทรัพย์สินที่เป็นภาระหลังจากที่มีการให้หนังสือแจ้งต่อบรรดาเจ้าหนี้และเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ทำการคัดค้านการกระทำใดๆ ที่กำลังเสนอที่จะทำ ยกเว้นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเกินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันแล้ว และทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจ ในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปแล้ว กฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยทรัพย์สินรายการนั้นให้แก่เจ้าหนี้มีประกันโดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ ก็ได้

<sup>33</sup> แหล่งเดิม.

### 3.2 มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ประกันในคดีล้มละลายตามกฎหมายของต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ประกันในคดีล้มละลายของต่างประเทศ โดยจะศึกษา กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น โดยในบางประเทศอาจจะใช้คำว่า ยื่นขอพิสูจน์หนี้เพื่อให้ตรงกับคำศัพท์ในภาษาต่างประเทศ ก็ให้เข้าใจว่ามีความหมายเดียวกันกับการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของประเทศไทย

#### 3.2.1 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย แต่ในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นมีความแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอยู่มาก โดยจะกล่าวถึงประเด็นในการศึกษาดังนี้

##### 3.2.1.1 การยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้

ในหัวข้อนี้จะกล่าวเริ่มตั้งแต่ หนี้ที่อาจขอยื่นพิสูจน์ได้ วิธีการ กำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ รวมถึงการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ

##### 1) การยื่นพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้<sup>34</sup> (Proof of debt)

การพิสูจน์หนี้เป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ อย่างแรกเพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิลงคะแนนเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ (Vote at any creditor meeting) และรู้ถึงคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ในแต่ละราย อย่างที่สองก็เพื่อที่จะได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย (Receive a dividend) ด้วยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) ซึ่งเจ้าหนี้แต่ละรายจะได้เท่าใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับประเภทแห่งหนี้และสัดส่วนแห่งหนี้และจำนวนเงินที่แบ่งจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ในแต่ละครั้ง

โดยการเริ่มต้นคดีล้มละลายของอังกฤษนั้นแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

<sup>34</sup> ใน Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษนั้นจะใช้คำว่า “ยื่นขอพิสูจน์หนี้” (Proof of debt) เช่นเดียวกับ Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่จะใช้คำว่า “การยื่นคำขอรับชำระหนี้.”

(1) การล้มละลายโดยสมัครใจ (Debtor's petition หรือ Voluntary arrangement)

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ยื่นคำขอให้ตนเองล้มละลายได้<sup>35</sup> ในเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Unable to pay his debts)

(2) การยื่นขอให้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้ (Creditor's petition หรือ involuntary arrangement)

เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนอาจเริ่มต้นคดีล้มละลายได้ โดยต้องเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือไม่มีความหวังที่จะชำระหนี้ได้<sup>36</sup> โดยจะมีข้อสันนิษฐานอยู่ 2 ประการตาม Section 268 และต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่า 750£<sup>37</sup> และหนี้นั้นเป็นที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน (Liquidated sum) ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม และต้องเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured debt)<sup>38</sup> เว้นแต่เจ้าหนี้จะยอมสละหลักประกัน หรือขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ไม่มีประกัน<sup>39</sup>

เมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องของเจ้าหนี้แล้วศาลจะพิจารณาเบื้องต้นว่าลูกหนี้สามารถตกลงกับเจ้าหนี้ได้หรือไม่ หากไม่สามารถตกลงได้และเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดศาลก็จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Insolvency Act 1986, section 264 (1) (b) และ 272 (1).

<sup>36</sup> Insolvency Act 1986, section 267 (2) (c).

<sup>37</sup> Insolvency Act 1986, section 267 (4).

<sup>38</sup> Insolvency Act 1986, section 267 (2) (b).

<sup>39</sup> Insolvency Act 1986, section 269.

<sup>40</sup> Insolvency Rules 1986, r. 6. 25. โดยตามกฎหมายเดิมใน Bankruptcy Act 1914 ก่อนแก้ไขเป็น Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้จะยังไม่ส่งผลทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่มีผลทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้ความครอบครองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสขอประนอมหนี้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนการล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ และพิจารณาว่าสมควรจะให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาถึงวิธีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป (ซึ่งเหมือนกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบันเนื่องจากกฎหมายล้มละลายของไทยนำต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษแต่กฎหมายล้มละลายของไทยนั้นยังไม่ได้แก้ไขในประเด็นดังกล่าว) แต่ในปัจจุบันตาม Insolvency Act 1986 นั้นได้ยกเลิกขั้นตอนการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเพื่อให้ลูกหนี้ประนอมหนี้กล่าวคือเมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วเห็นว่า ลูกหนี้มีเหตุอันควรให้ล้มละลายศาลจะมีคำพิพากษาให้

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ที่มูลหนี้อาจขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายจะไม่สามารถฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบ<sup>41</sup> ต้องมาขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายแทน

## 2) หนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้กำหนดประเภทของหนี้ในคดีล้มละลายไว้เป็น 2 ประเภท คือ หนี้ที่อาจขอพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย และหนี้ที่ไม่อาจขอพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย ซึ่งจะขอแยกพิจารณาดังนี้

### (1) หนี้ที่อาจขอพิสูจน์ได้ (Provable debt)

หนี้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Debt) เท่านั้น ที่เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์ได้<sup>42</sup> กล่าวคือ เจ้าหนี้ทั้งหลายในมูลหนี้หรือความรับผิด<sup>43</sup> ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย แม้ว่าหนี้หรือความรับผิดนั้นจะเป็นหนี้หรือความรับผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือเป็นหนี้ในอนาคต ซึ่งหนี้้นั้นอาจเป็นหนี้ที่แน่นอนหรือยังไม่แน่นอน หรือเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน (Unliquidated) โดยความรับผิดนั้นมีความหมายรวมถึงความรับผิดในจำนวนเงิน ความรับผิดในทรัพย์สิน ความรับผิดตามกฎหมาย ความรับผิดตามสัญญา ละเมิด หรือตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาและให้หมายความรวมถึงความรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาหรือละเมิดที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้กำหนดให้วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย (The date of the bankruptcy order) เป็นเกณฑ์ขีดคั่นระหว่างหนี้ที่อาจขอพิสูจน์ได้กับหนี้ที่ไม่อาจขอพิสูจน์ได้ เพื่อให้ทรัพย์สินสามารถหาช้อยู่ในจำนวนหนี้ของลูกหนี้ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถรวบรวมและกำหนดจำนวนเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับการแบ่งเฉลี่ยได้อย่างแน่นอนและรวดเร็ว

---

ลูกหนี้ล้มละลาย และกระบวนการ จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะเริ่มต้นขึ้น โดยศาลจะต้องมีคำสั่งให้ชะลอการพิจารณาคดีหรือการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอื่นที่ต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ชะลอการพิจารณาคดีหรือสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปได้ เจ้าหนี้จะถูกห้ามมิให้ฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายได้.

<sup>41</sup> Insolvency Act 1986, section 285.

<sup>42</sup> Insolvency Act 1986, section 382 และ Insolvency Rules 1986, r. 12.3.

<sup>43</sup> นิยามของคำว่า “หนี้” “ความรับผิด” อยู่ใน Insolvency Rules 1986, r. 13.12.

## (2) หนี้ที่ไม่อาจขอพิสูจน์ได้ (Non-Provable debt)<sup>44</sup>

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้กำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นหนี้ที่ไม่อาจขอพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย แต่กฎหมายไม่ต้องห้ามมิให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายนำมูลหนี้ดังกล่าวมาฟ้องบังคับชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย แต่การฟ้องคดีในมูลหนี้ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้อายุความตามที่กฎหมายล้มละลาย เพราะการปลดจากการล้มละลายไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ในคดีล้มละลายที่ไม่สามารถขอพิสูจน์หนี้ได้ เหตุที่กฎหมายไม่ต้องห้ามมิให้เจ้าหนี้นำหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายมาฟ้องบังคับเอาจากลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย เนื่องจากหนี้ดังกล่าวยังมีสภาพเป็นหนี้โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่ได้เสื่อมเสียไปแต่ประการใด

นอกจากหนี้ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีหนี้บางประเภทที่ไม่สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายได้ ดังนี้<sup>45</sup>

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น หนี้การพนันโดยมิได้รับอนุญาต เนื่องจากหนี้ดังกล่าวไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

(2) หนี้ที่เกิดขึ้นภายใต้ Section 1 ของ the Drug Trafficking offences Act 1986 หรือ section 1 ของ the Criminal Justice (Scotland) Act 1987 หรือ Section 71 ของ The Criminal Justice Act 1988

## 3) กำหนดเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้

ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย (After the bankruptcy order) เจ้าหนี้ควรจะยื่นขอพิสูจน์หนี้ให้เร็วที่สุด เพื่อจะได้มีส่วนร่วมในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก (First meeting of creditor) อย่างเต็มที่<sup>46</sup> เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมิได้กำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้เอาไว้ตายตัวอย่างในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เพียงแต่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก็จะไม่ได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้ในคดีล้มละลายในการแบ่งครั้งใดๆ และไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ในการประชุมครั้งใดๆ<sup>47</sup> ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้มักจะยื่นขอพิสูจน์หนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่งการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกนั้น

<sup>44</sup> Ian Fletcher. (2002). *The Law of Insolvency*. P. 263.

<sup>45</sup> Insolvency Rules 1986, r. 12. 3.

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

<sup>47</sup> Fiona Tolmie. (1998). *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*. p. 273.

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดวันประชุมไม่เกิน 4 เดือน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>48</sup> โดยต้องส่งหมายกำหนดนัดให้ศาลและเจ้าหนี้เท่าที่ทราบให้ทราบกำหนดนัดไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก<sup>49</sup> และในหมายที่ส่งให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดวันที่ให้เจ้าหนี้อื่นคำขอพิสูจน์หนี้ โดยต้องกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 4 วัน ก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกพร้อมทั้งส่งคำขอพิสูจน์หนี้ไปพร้อมกับหนังสือแจ้งดังกล่าวด้วย<sup>50</sup> เพื่อให้เจ้าหนี้ที่ได้รับการพิสูจน์หนี้มีสิทธิที่จะเข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก

#### 4) การพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ศาลต้องส่งสำเนาคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างน้อย 2 ชุด และหลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องส่งสำเนาคำสั่ง 1 ชุด ให้แก่ลูกหนี้ผู้ล้มละลายในทันทีโดยไม่ชักช้า นอกจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องส่งหนังสือแจ้งให้หัวหน้าสำนักงานทะเบียนที่ดิน (The Chief Land Registrar) ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนเพื่อแจ้งให้ทราบถึงผลของคำพิพากษาที่มีต่อที่ดินที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของ รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไปลงประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา (Gazetted) และหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น<sup>51</sup>

ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำกำหนดวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกและกำหนดเวลาขึ้นคำขอพิสูจน์หนี้ไปประกาศโฆษณาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบ ด้วยวิธีการลงประกาศโฆษณาหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น<sup>52</sup> และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องส่งหนังสือแจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบหรือเท่าที่ปรากฏรายชื่อในบัญชีเจ้าหนี้ เพื่อให้ทราบถึงกำหนดเวลาขึ้นคำขอพิสูจน์หนี้ พร้อมทั้งส่งคำขอพิสูจน์หนี้ไปพร้อมกับหนังสือแจ้งดังกล่าวด้วยตามที่กล่าวไปแล้ว

การยื่นขอพิสูจน์หนี้ เจ้าหนี้อาจกระทำโดยเขียนในแบบฟอร์มที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งมาให้ที่รู้จักในชื่อ “Proof of debt” หรือในกรณีที่ทรัพย์สินคิดว่าจำเป็นก็ต้องทำเป็น “Affidavit”<sup>53</sup> แล้วส่งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) หรือ ทรัสต์

<sup>48</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.79 (1).

<sup>49</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.79 (2) (3).

<sup>50</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.79 (4).

<sup>51</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.34 (1) และ r.6.46 (1).

<sup>52</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.79 (5).

<sup>53</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.99.



(Trustee) ในกรณีที่มีการแต่งตั้ง ซึ่งรายละเอียดของคำขอพิสูจน์หนี้ว่าต้องมีรายการใดบ้างอยู่ใน Insolvency Rules 1986 r.6.98.

ทรัสต์ดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือประธานในที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งมีอำนาจสอบสวนเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อค้นคว้าหาความจริงเกี่ยวกับหนี้สิน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือประธานในที่ประชุมมีอำนาจเรียกให้เจ้าหนี้ นำพยานเอกสารและพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบเพื่อพิสูจน์หนี้ของตนได้<sup>54</sup> ทั้งนี้ทรัสต์ดีต้องอนุญาตเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ตรวจสอบหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ด้วยในเวลาที่เหมาะสม<sup>55</sup>

เมื่อทรัสต์ดีได้ตรวจสอบความจริงที่เกี่ยวกับหนี้สินของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ไว้แล้ว ทรัสต์ดีก็จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่าควรยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในกรณีที่คำขอพิสูจน์หนี้รายใดไม่มีการโต้แย้ง ให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้สิ้นสุดลงในชั้นการพิจารณาของทรัสต์ดี แต่ถ้าเป็นกรณีที่ทรัสต์ดีปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้จัดการทรัพย์จะต้องให้เหตุผลของการไม่ยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้เป็นหนังสือแล้วส่งให้เจ้าหนี้ดังกล่าว<sup>56</sup> แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของทรัสต์ดี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็อาจยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลา 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของทรัสต์ดี<sup>57</sup>

เมื่อศาลได้รับคำอุทธรณ์ของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้แล้ว ศาลจะต้องกำหนดวันนัดพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าว แล้วแจ้งให้เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ที่ยื่นคำขออุทธรณ์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ทราบเป็นหนังสือ เมื่อศาลได้พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์แล้ว ให้ส่งคำวินิจฉัยคืนให้แก่ทรัสต์ดี ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ดีไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้<sup>58</sup>

นอกจากอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์แล้ว ศาลยังมีอำนาจยกเลิกหรือลดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ไว้ได้ 2 กรณี คือ<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.98 (3).

<sup>55</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.100.

<sup>56</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.104 (2).

<sup>57</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.105 (1) (2).

<sup>58</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.105 (3) (4) (5) (6).

<sup>59</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.107.

(1) ทรัสดีอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือลดจำนวนหนี้ในคำขอพิสูจน์หนี้ได้ ถ้าเห็นว่าคำขอพิสูจน์หนี้ไม่ถูกต้องหรือควรจะลดจำนวนหนี้

(2) เจ้าหนี้อาจยื่นคำขอเนื่องจากเห็นว่าคำวินิจฉัยของทรัสดีที่เกี่ยวกับคำขอพิสูจน์หนี้ไม่ถูกต้อง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้ให้อำนาจทรัสดีในการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้และพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับหนี้ และอำนาจในการสอบสวนเจ้าหนี้อีกหนึ่ง และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับหนี้ เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับหนี้สิน และกำหนดให้ทรัสดีมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำขอพิสูจน์หนี้ว่า ควรจะยอมรับหรือปฏิเสธทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เนื่องจากคดีล้มละลายจะมีทรัพย์สินมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้น้อยหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์หนี้จึงต้องมีความรวดเร็วและรวดเร็วจึงเป็นพิเศษเพื่อลดภาระและค่าใช้จ่ายในกระบวนการดังกล่าวและยังจะเป็นการลดภาระของศาล ซึ่งคำขอพิสูจน์หนี้รายได้ไม่มีผู้โต้แย้ง จะเสร็จสิ้นลงในการพิจารณาของทรัสดี แต่ศาลจะเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของทรัสดี ดังนั้นถ้าหากผู้มีส่วนได้เสียคนใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของทรัสดีก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำวินิจฉัยของทรัสดีได้

### 3.2.1.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกัน

การยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น จะมีความแตกต่างกับประเทศไทยในหลักการเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการที่เจ้าหนี้นี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เอง โดยหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความหมายของเจ้าหนี้นี้มีประกันด้วย ดังนี้

#### 1) ความหมายของเจ้าหนี้นี้มีประกัน

เจ้าหนี้นี้มีประกันเป็นเจ้าหนี้นี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน และมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงได้กำหนดให้เจ้าหนี้นี้มีประกันไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยกฎหมายจะให้สิทธิเจ้าหนี้นี้มีประกันเลือกที่จะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้นี้มีประกันจะใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ก็ได้ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้เจ้าหนี้นี้มีประกัน หมายถึง เจ้าหนี้นี้ผู้ถือสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทซึ่งในส่วนของหลักประกันดังกล่าว ได้แก่ จำนอง (Mortgage) ภาระติดพันในทรัพย์สิน (Charge) สิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิ (Lien) หรือหลักประกันในรูปแบบอื่นๆ<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Insolvency Act 1986, section 248.

### จำนอง (Mortgage)

จำนอง หมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยมีเงื่อนไขโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินคืนให้แก่ลูกหนี้เมื่อมีการชำระหนี้เสร็จสิ้น การจำนองไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองอาจเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ได้<sup>61</sup>

### ภาระติดพันในทรัพย์สิน (Charge)

ภาระติดพันในทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยไม่ขึ้นอยู่กับ การส่งมอบการครอบครองหรือการส่งมอบทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน แต่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นหลักประกันเฉพาะ (Fixed Charge) โดยการนำทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรืออาจเป็นหลักประกันลอย (Floating Charge) โดยการนำเอากลุ่มของทรัพย์สินที่จำกัดไว้แต่ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินอะไรมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งจะได้อธิบายพอสังเขปดังนี้<sup>62</sup>

(1) หลักประกันประเภทนี้แบบเฉพาะเจาะจงหรือหลักประกันหนี้แบบถาวร (Fixed Security) คือ หลักประกันที่มีผลทำให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตกเป็นหลักประกันในทันทีที่มีการทำสัญญา กล่าวคือ มีการระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าหลักประกันเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในทันทีที่มีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

(2) หลักประกันหนี้แบบลอยหรือหลักประกันหนี้แบบไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Security) จะมีลักษณะตรงกันข้ามกับหลักประกันเฉพาะเจาะจงกล่าวคือ ในเบื้องต้นลูกหนี้ยังไม่ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทรัพย์สินสิ่งไหน เพียงแต่ระบุว่าเป็นกลุ่มหรือเป็นประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น โดยทรัพย์สินในกลุ่มหรือในประเภทนั้นยังมีการเปลี่ยนแปลงลูกหนี้มีอิสระที่จะจัดการกับทรัพย์สินประกันนั้นได้ในทางปกติธุรกิจการค้า เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น อำนาจจัดการทรัพย์สินประกันของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง ทรัพย์สินประกันนั้นจะเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization) จากทรัพย์สินประกันที่ไม่เฉพาะเจาะจงเป็นทรัพย์สินเฉพาะเจาะจงสิ่ง ซึ่งประกอบอยู่ในกลุ่มหรือประเภททรัพย์สินนั้นและรวมถึงทรัพย์สินประกันในกลุ่มนั้นหรือประเภทที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง

สำหรับในส่วนของหลักประกันเฉพาะจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่กรณีของหลักประกันลอยจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลังจากเจ้าหนี้อื่นมีสิทธิได้รับชำระหนี้แล้ว<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Roy M. Goode. (1998). *Legal Problems of Credit and Security, Second edition.* p. 14.

<sup>62</sup> แหล่งเดิม.

<sup>63</sup> Insolvency act 1986, section 175 (2) (b).

### (1) ลักษณะและความหมายของ Floating Charge

หลักกฎหมาย Floating Charge ของอังกฤษ เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลที่ยอมรับว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกัน ลักษณะและความหมายของ Floating Charge เกิดจากคำพิพากษาของศาล ไม่ได้มีการกำหนดไว้ใน Company Act อย่างชัดเจนจากคำพิพากษาดังกล่าวอาจสรุปสาระสำคัญของ Floating Charge ได้ว่า Floating Charge เป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่ง หนี้ที่ประกันนั้นเป็นหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน การประกันหนี้นี้มีผลผูกพันทรัพย์สินประเภทบางประเภทที่บริษัทมีอยู่ในขณะก่อให้เกิดสัญญาและที่จะได้รับมาในอนาคต เพียงแต่ยังไม่สามารถจะระบุให้เฉพาะเจาะจงลงไปได้ว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินประเภทนั้นส่วนมากแล้วจะเป็นทรัพย์สินหมุนเวียนและเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา บริษัทลูกหนี้สามารถดำเนินปกติธุรกิจกับทรัพย์สินประเภทดังกล่าวได้ตลอดไป จนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น ทำให้ทรัพย์สินประเภทนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Specific Assets) ซึ่งเรียกว่าเกิดการแปลงสภาพ (Crystallization: The process of convert Floating Assets to Specific Assets) เป็นผลทำให้บริษัทลูกหนี้ไม่มีสิทธิดำเนินธุรกิจตามปกติกับทรัพย์สินประเภทนั้นได้อีกต่อไป ตราบใดที่ยังไม่เกิดการแปลงสภาพของ Floating Charge สิทธิของเจ้าหนี้ตาม Floating Charge จะยังไม่ก่อให้เกิดการผูกพันตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนในประเภทนั้น จะเห็นว่า Floating Charge เกิดขึ้นแล้ว แต่เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภทนั้นจนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น เป็นผลให้เกิดการแปลงสภาพดังกล่าว

### (2) บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge

เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินต่างๆ ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้ยืมเงินได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันแบบ Floating Charge ได้

สำหรับบุคคลที่จะเป็นลูกหนี้ที่จะให้หลักประกันแบบ Floating Charge ได้นั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษเฉพาะแต่บริษัทจำกัดเท่านั้นที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบนี้ได้ ส่วนห้างหุ้นส่วนหรือบุคคลธรรมดาไม่อาจทำได้

### (3) ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกันแบบ Floating Charge เป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ที่

เป็นบริษัทมาเป็นหลักประกัน โดยจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้น ซึ่งรวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่างๆ เป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ หลักประกันแบบ Floating Charge นั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน

ทรัพย์สินบางชนิดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) โดยมีข้อพิจารณาว่าหลักประกันทั้ง 2 ชนิด มีความแตกต่างกันทั้งเรื่องลำดับของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะดูจากความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินตามปกติว่า ลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ ถ้าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้ จะถือว่าเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

#### (4) การแปลงสภาพทรัพย์สิน (Crystallize) ของ Floating Charge

กระบวนการที่ทำให้ทรัพย์สินประกันตาม Floating Charge ที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินทั่วไปหรือทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง (Floating assets) กลายสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Specific หรือ Fixed asset) เรียกว่า “Crystallisation” เมื่อมีเหตุการณ์ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันขึ้น สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินประกันจะผูกติดตัวทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยทันที เป็นผลให้ทรัพย์สินประกันที่เคยอยู่ในสภาพเดิมต้องเปลี่ยนสภาพไป และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ซึ่งมีสภาพเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ โดยเฉพาะในกรณีที่บริษัทลูกหนี้เลิกกิจการ (Winding up) เจ้าหนี้ประกันตาม Floating Charge ก็จะมีสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน เหตุที่ทำให้ทรัพย์สินประกันตาม Floating Charge แปลงสภาพนั้น<sup>64</sup> จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น<sup>65</sup>

##### (1) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการ

ถ้าบริษัทลูกหนี้หยุดการค้าขายไม่ว่าด้วยความสมัครใจของบริษัทลูกหนี้เองหรือเกิดจากมีคำร้องขอต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้หยุดกิจการ หรือมีเหตุการณ์ภายนอกที่มีผลทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องหยุดดำเนินกิจการ ผลก็คือทรัพย์สินประกันเกิดการแปลงสภาพ

##### (2) เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการบริษัทลูกหนี้

ในกรณีนี้แม้ว่าบริษัทลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการค้าขายอยู่ แต่เมื่อมีการบอกเลิกอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ เป็นผลทำให้ทรัพย์สินประกันเกิดการแปลง

<sup>64</sup> แหล่งเดิม.

<sup>65</sup> พีรพร เรื่องรองปัญหา. (2549). ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย. หน้า 53-54.

สภาพ ซึ่งอาจเกิดมาจากมติของผู้ถือหุ้นในบริษัทให้เลิกกิจการ หรือโดยคำสั่งของศาลให้เลิกกิจการ หรือมีการแต่งตั้ง Receiver ไม่ว่าจะแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ Floating Charge หรือเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น หรือโดยคำสั่งศาล อย่างไรก็ตามถ้าอำนาจในการจัดการทรัพย์สินประกันสิ้นสุดลงบางส่วน จะเป็นผลทำให้ทรัพย์สินประกันส่วนที่เหลือไม่กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

(3) เมื่อเจ้าหนี้ Floating Charge ใช้สิทธิเข้าแทรกแซงอำนาจจัดการทรัพย์สินประกัน

เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญาที่จะเข้าแทรกแซงการจัดการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ผลก็คือ เป็นการปลดปล่อยอำนาจจัดการของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินประกัน จึงเกิดการแปลงสภาพ ปกติการเข้าแทรกแซงอำนาจของกรรมการของบริษัทลูกหนี้ ก็โดยการแต่งตั้ง Receiver สำหรับการแทรกแซงโดยวิธีอื่นก็อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การเข้าครอบครองทรัพย์สินประกันหรือการขายทรัพย์สินดังกล่าว อำนาจการเข้าแทรกแซงดังกล่าว อาจตกลงกันระหว่างบริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยกำหนดไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้

(4) เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันเกิดขึ้น

การเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้และบริษัทลูกหนี้ได้ทำความตกลงไว้ก่อนล่วงหน้า โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันและเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทันทีโดยอัตโนมัติ หรือเกิดการแปลงสภาพบางส่วนแล้วแต่กรณี กล่าวคือ

ก. การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทั้งหมด อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ที่ก่อให้เกิด Floating Charge ว่า ถ้าหากบริษัทลูกหนี้ได้กระทำการบางอย่าง เช่น ได้ให้หลักประกันด้วยทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น หรือบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถดำรงสัดส่วนระหว่างทรัพย์สินกับหนี้สินไว้ได้ หรือบริษัทลูกหนี้ยืมเงินจากบุคคลภายนอกเกินกว่าที่กำหนดไว้ ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันทันทีโดยอัตโนมัติ การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันโดยอัตโนมัตินี้มีผลระหว่างเจ้าหนี้กับบริษัทลูกหนี้โดยตรง โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบ

ข. การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วน เป็นกรณีที่บริษัทลูกหนี้กับเจ้าหนี้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือหุ้นกู้ว่า ให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของ Floating Charge สามารถแปลงสภาพได้บางส่วน และส่วนที่เหลือจากการแปลงสภาพก็ยังคงเป็นทรัพย์สินประกันที่มีสภาพเป็นทรัพย์สินทั่วไป คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงดังกล่าวได้ ไม่มีข้อห้ามขึ้นอยู่กับการเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม การแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วนนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าสามารถแยกทรัพย์สินประกันที่แปลงสภาพบางส่วนออกทรัพย์สินประกันที่ยังไม่ได้แปลงสภาพ

ได้มากน้อยแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในหุ้นกู้หรือสัญญาประกันเกิดขึ้น ก็ทำให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันบางส่วน

### สิทธิยึดหน่วง หรือบุริมสิทธิพิเศษ (Lien)

คำว่า Lien ของกฎหมายของประเทศอังกฤษหมายถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินประเภทหนึ่งในการที่บุคคลใดจะมีอำนาจเรียกร้องเพื่อให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีหนี้สินค้างชำระแก่ตน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ Legal lien, Common law lien หรือ Possessory lien ซึ่งเทียบเคียงได้กับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายไทย โดยเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของตนไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิที่จะขอให้ขายทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ ส่วน Lien อีกประเภทหนึ่งคือ Equitable lien ซึ่งเทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิพิเศษตามกฎหมายไทย โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะขอให้ศาลขายทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่ง Lien ทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษทั้งหมด

### 2) การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเป็นเจ้าหนี้ผู้มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ และมีสิทธิบังคับชำระหนี้เองจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ และเจ้าหนี้สามัญจะเข้ามาขอแบ่งการชำระหนี้ด้วยไม่ได้ กฎหมายล้มละลายของอังกฤษจึงได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันออกขาย เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ของตน โดยไม่ต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย<sup>66</sup> ยกเว้นเจ้าหนี้หลักประกันลอย (Floating charge) ที่ Insolvency act 1986 section 245 กำหนดให้สิทธิในการบังคับหลักประกันจะถูกเลื่อนออกไปไม่เหมือนเจ้าหนี้มีประกันรายอื่น<sup>67</sup> หรือเจ้าหนี้มีประกันอาจเข้าร่วมกระบวนการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วยการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) หรือทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกการยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ 1 ใน 3 วิธีดังนี้

<sup>66</sup> Insolvency act 1986, section 285 (4).

<sup>67</sup> Roy M. Goode. เล่มเดิม. หน้า 323.

(1) เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกัน (Realise his security) แล้วขอพิสูจน์หนี้ในจำนวนที่ขาด (The balance) อยู่<sup>68</sup> ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (2) ของประเทศไทย

(2) เจ้าหนี้อาจสละหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วยื่นขอพิสูจน์หนี้เต็มจำนวนหนี้ที่จะเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured)<sup>69</sup> ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (1) ของประเทศไทย

(3) เจ้าหนี้อาจตีราคาทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ขาดอยู่<sup>70</sup> ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (4) ของประเทศไทย

โดยในกรณีของ (3) นี้ ทรัสต์มีอำนาจในการไถ่ถอนหลักประกัน (Redemption) ตามที่เจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินหลักประกันมา<sup>71</sup> ดังนั้นหากเจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินหลักประกันต่ำเพื่อที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายมาก ก็จะถูกทรัสต์ไถ่ถอนหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้อาจขอตีราคาทรัพย์สินหลักประกันใหม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ใน Insolvency Rules 1986 r.6.115 และ r.6.117 (2)

หากเจ้าหนี้อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้อาจมีประกันตาม Insolvency Rules 1986 r.6.98 (1) (e) เจ้าหนี้ต้องสละหลักประกันให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>72</sup>

### 3.2.1.3 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าเจ้าหนี้อาจมีประกันของประเทศอังกฤษนั้นยื่นขอรับชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ขาดจากการบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันในคดีแพ่งเท่านั้น ยกเว้นกรณีเจ้าหนี้อื่นขอพิสูจน์หนี้โดยตีราคาทรัพย์สินหลักประกันเข้ามา ทรัสต์ก็มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ โดยในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงอำนาจในการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกัน รวมทั้งอำนาจในการปฏิเสธ หรือไม่ยอมรับทรัพย์สิน ดังนี้

<sup>68</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.109 (1).

<sup>69</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.109 (2).

<sup>70</sup> Ian Fletcher. เล่มเดิม. หน้า 294. โดยอ้างถึงสิทธิการออกเสียงของเจ้าหนี้อาจมีประกันตาม Insolvency Rules 1986, r.6.93 (4).

<sup>71</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.117.

<sup>72</sup> Insolvency Rules 1986, r. 6.116.



### 1) อำนาจในการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกัน (Redemption)

โดยหลักแล้วทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นเป็นทรัพย์สินที่เป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งทรัพย์สินมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นได้ เช่น อำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สิน แต่สำหรับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นทรัพย์สินมักจะไม่ใช่ไปยุ่งเกี่ยว<sup>73</sup> เนื่องจากเจ้าหนี้นี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกกระทบสิทธิจากกระบวนการล้มละลาย มีสิทธิบังคับทรัพย์สินหลักประกันได้เอง ยกเว้นในกรณีที่เจ้าหนี้นี้มีประกันตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันในหนึ่งของตนมา ทรัพย์สินมีอำนาจในการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกัน (Redemption) โดยทำหน้าที่ถึงเจ้าหนี้นี้มีประกันที่ตราค่าทรัพย์สินหลักประกันมานั้นมาจะใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวในราคาที่เจ้าหนี้นี้ตีมูลค่ามา<sup>74</sup> ซึ่งในการนี้เจ้าหนี้นี้มีสิทธิตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันได้ใหม่ตามที่กล่าวมาแล้ว และเจ้าหนี้นี้มีประกันก็มีสิทธิทำหน้าที่ถึงทรัพย์สินว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ โดยทรัพย์สินมีเวลา 6 เดือน ในการพิจารณาว่าจะใช้สิทธิหรือไม่<sup>75</sup>

### 2) อำนาจในการปฏิเสธ หรือไม่ยอมรับทรัพย์สิน (Disclaimer)

โดยหลักแล้วทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นเป็นทรัพย์สินที่เป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งทรัพย์สินต้องรวบรวมเข้ามาเพื่อนำมาจำหน่ายเพื่อนำเงินมาแบ่งส่วนเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีภาระมาก (Onerous property) ทรัพย์สินมีสิทธิปฏิเสธไม่รวบรวมทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งทรัพย์สินที่มีภาระมาก ได้แก่ ทรัพย์สินที่ขายไม่ได้ หรือที่ไม่พร้อมที่จะขาย หรือ ที่มีความรับผิดชอบที่จะต้องจ่ายเงิน<sup>76</sup>

ในกรณีที่ทรัพย์สินของบุคคลธรรมดาไม่น้อยกรณีที่จะไม่ยอมรับทรัพย์สิน<sup>77</sup> อย่างเช่น คดี Potter Oils Ltd ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ไม่ยอมรับทรัพย์สินที่เป็น Chlorinated waste oil เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้ายสูงมาก และมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตราย ตามปกติแล้วทรัพย์สินสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินได้ตลอดเวลา ยกเว้นในกรณีที่ผู้มี

<sup>73</sup> Andrew Keay and Peter Welton. (2003). **Insolvency law: Corporate and Personal**. p. 426.

<sup>74</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.117 (1).

<sup>75</sup> Insolvency Rules 1986, r.6.117 (4).

<sup>76</sup> Insolvency act 1986, section 315 (2) (b).

<sup>77</sup> แห่หลังเดิม.

ส่วนได้เสียมีหนังสือถึงทรัสต์ว่าจะปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือไม่ โดยทรัสต์ต้องพิจารณาแล้วบอกกล่าวตอบกลับไปใน 28 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าทรัสต์ยอมรับทรัพย์สินนั้น<sup>78</sup>

### 3.2.1.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้

ในส่วนนี้จะกล่าวทั้งในกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งผลของเจ้าหนี้ทั้งสองแบบ มีความแตกต่างกัน โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 1) กรณีเจ้าหนี้มีประกัน

ถ้าหากเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็จะไม่กระทบถึงสิทธิในการที่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพราะเจ้าหนี้สามารถบังคับเอาหลักประกันได้ด้วยตนเองยกเว้นเจ้าหนี้หลักประกันลอย (Floating Charge) ดังที่กล่าวไปแล้วโดยไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย แต่ถ้าหากมีการบังคับทรัพย์สินหลักประกันแล้ว ยังมีจำนวนหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นเจ้าหนี้อยู่ไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพราะเป็นส่วนหนี้ที่ไม่มีประกันและเป็นหนี้ที่อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ในคดีล้มละลาย ทั้งยังไม่สามารถจะเรียกร้องจากลูกหนี้ได้อีกต่อไป ซึ่งหากตอนแรกเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้แล้วเปลี่ยนใจมาขอพิสูจน์หนี้ในภายหลังก็สามารถทำได้โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีเจ้าหนี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ จะไม่ได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยในคราวที่จ่ายไปให้เจ้าหนี้แล้ว<sup>79</sup> และกรณีเจ้าหนี้มีประกันตราค่าทรัพย์สินหลักประกันใหม่ภายหลังมีการจ่ายส่วนแบ่งเฉลี่ยแล้ว หากดีแล้วในส่วนที่เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันลดลงเจ้าหนี้ต้องจ่ายส่วนแบ่งเฉลี่ยที่ได้รับไปคืนตามจำนวนมูลค่าที่ลดลงนั้น<sup>80</sup> แต่หากดีแล้วในส่วนที่เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันเพิ่มขึ้น เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยที่จ่ายไปแล้วแต่อย่างใด<sup>81</sup>

#### 2) กรณีเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้กำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตน และได้รับสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยจะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในเรื่องต่างๆ ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้กฎหมายล้มละลายก็จะไม่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้

<sup>78</sup> Insolvency act 1986, section 316.

<sup>79</sup> Insolvency Rules 1986, r.11.8 (1).

<sup>80</sup> Insolvency Rules 1986, r.11.9 (2).

<sup>81</sup> Insolvency Rules 1986, r.11.9 (3).

ในคดีล้มละลาย และถูกตัดสิทธิไม่ให้เจ้าหนี้รายนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้

ตามหลักการกำหนดเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ นั้น เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ได้กำหนดเวลาให้เจ้าหนี้อื่นขอพิสูจน์หนี้แล้วซึ่งมักจะเกิดขึ้นครั้งแรกก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกดังกล่าวไปแล้ว เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ เจ้าหนี้นี้ดังกล่าวจะยังไม่ถูกตัดสิทธิในการพิสูจน์หนี้ เพียงแต่จะไม่มีสิทธิเข้าร่วมออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้และไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในครั้งที่ผู้บังคับทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) มีการประกาศที่จะแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าจะได้ขอพิสูจน์หนี้ โดยก่อนที่ผู้บังคับทรัพย์สินจะประกาศที่จะแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนั้น ผู้บังคับทรัพย์สินต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าหนี้ทุกราย (เท่าที่ผู้บังคับทรัพย์สินทราบ) ที่ยังไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ให้ทราบ หรือประกาศโฆษณาในสื่อสาธารณะ เพื่อให้เจ้าหนี้เหล่านั้นมีโอกาสยื่นขอพิสูจน์หนี้<sup>82</sup> เพื่อที่จะได้รับชำระหนี้จากการแบ่งทรัพย์สินในครั้งนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษที่ไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเจ้าหนี้นี้ก็ยังมีสิทธิยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้ ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งต่อไป หรือก่อนที่ผู้บังคับทรัพย์สินจะประกาศที่จะแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย แต่ถ้าพ้นกำหนดเวลาที่ผู้จัดการทรัพย์สินกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอพิสูจน์หนี้เป็นครั้งสุดท้ายแล้ว เจ้าหนี้นี้ยังไม่มายื่นคำขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้นั้นจะถูกตัดสิทธิในการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย และเจ้าหนี้นั้นจะไม่สามารถบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้อีกต่อไป เหตุที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้นี้ที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้มีโอกาสยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนถึงช่วงเวลาก่อนการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น ก็เพราะกฎหมายล้มละลายของอังกฤษต้องการรวบรวมเจ้าหนี้ทั้งหลายให้เข้ามาสู่กระบวนการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

<sup>82</sup> Insolvency Rules 1986, r.11.2.

### 3.2.2 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีความแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องการยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกัน และอำนาจของทรัสต์ดีในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ดังนี้

#### 3.2.2.1 การยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ วิธีการและกระบวนการยื่นพิสูจน์หนี้ กำหนดเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้ และการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ โดยอธิบายได้ดังนี้

##### 1) การยื่นพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ (Filing a proof of claims or interests)

การที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (The Estate) ในคดีล้มละลายนั้นเจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจน์หนี้ (Filing a proof of claims) แทนการฟ้องบังคับคดีตามปกติเพราะเจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้ได้เนื่องจากมี “สภาวะการพักบังคับชำระหนี้” หรือ Automatic Stay ซึ่งสภาวะการพักบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief)<sup>83</sup> และถ้าเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้แล้ว (Allowed claim) ก็จะได้รับชำระหนี้ (Distribution) จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้าหนี้ใดไม่ได้รับอนุญาต (Disallowed claim) ก็จะไม่ได้รับชำระหนี้<sup>84</sup>

##### 2) หนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้

หนี้ที่สามารถยื่นพิสูจน์หนี้ ในคดีล้มละลายได้ ได้แก่ หนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงหนี้ที่มีเงื่อนไข หนี้ที่ยังไม่แน่นอน หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และหนี้ที่มีข้อต่อสู้<sup>85</sup>

##### 3) กำหนดเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้

<sup>83</sup> ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลาย (Voluntary case) ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) โดยอัตโนมัติ โดยศาลจะไม่มี การไต่สวนคำร้อง (11 U.S.C., section 301) ต่างจากกรณีที่เจ้าหนี้ร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Involuntary case) ซึ่งต้องมีเจ้าหนี้ 3 รายขึ้นไปในคำร้อง และเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วเจ้าหนี้นี้มีการการพิสูจน์ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ (11 U.S.C., section 303 (h) (1)) ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้ (11 U.S.C., section 303).

<sup>84</sup> Charles Jordan Tabb , Alice Curtis Campbell. (2009). **The Law and Bankruptcy second edition.** p. 339.

<sup>85</sup> 11 U.S.C., section 101(5).

เจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจน์หนี้โดยการพิมพ์ใน Official Form 10 พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบหนี้ (แต่ในบางกรณีศาลอาจอนุญาตให้เขียนแบบไม่เป็นทางการได้ อย่างเช่นจดหมาย)<sup>86</sup> ต่อเจ้าพนักงานศาล (Clerk) ในศาลเขตที่คดีนั้นขึ้นอยู่กับ<sup>87</sup> ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก<sup>88</sup> ยกเว้นหนี้บางอย่าง เช่น หนี้ตามคำพิพากษา กฎหมายกำหนดให้ยื่นพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด<sup>89</sup> หรือหนี้ที่เกิดจากการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาของทรัสต์กฎหมายกำหนดให้ยื่นพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด<sup>90</sup> หรือในกรณีที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ศาลอาจขยายเวลาได้ไม่เกิน 60 วัน ให้ยื่นขอพิสูจน์หนี้<sup>91</sup> หรือหนี้ภาษีของหน่วยงานรัฐบาลในคดีตาม Chapter 13 ให้ยื่นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ยื่นขอภาษีคืนภายใต้ 11 U.S.C. section 1308 หรือหนี้ของหน่วยงานรัฐบาล ให้ยื่นภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและทรัพย์สิน<sup>92</sup> เป็นต้น

ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นลง ทรัสต์จะตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าเป็นคดีมีทรัพย์สินหรือเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน โดยตรวจสอบจากเอกสารที่ลูกหนี้ยื่นเข้ามาตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>93</sup> จากคำให้การของลูกหนี้ที่ให้ในการสอบสวนระหว่างการประชุมเจ้าหนี้ หรือเอกสารที่ลูกหนี้เข้ามาประกอบคำร้องขอให้ตนล้มละลายในกรณีที่ล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary Case) หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องริบรายงานแถลงว่าคดีไม่มีทรัพย์สินพอทำการแบ่ง (Report of No Distribution หรือ NDR) ต่อทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกาและต่อศาล ภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปิดคดีต่อไป<sup>94</sup> ซึ่งในกรณีนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจน์หนี้ แต่หากต่อมาภายหลังปรากฏว่าคดีมีทรัพย์สินพอแบ่งแก่เจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องยื่นคำร้องต่อ

<sup>86</sup> แหล่งเดิม.

<sup>87</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3002 (b) และ 5005 (a).

<sup>88</sup> ซึ่ง Section 341 และ Rules 2003 กำหนดให้ทรัสต์ (the United State trustee) กำหนดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 20 วัน แต่ไม่เกิน 40 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน (The Order for Relief)

<sup>89</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3002 (c) (3).

<sup>90</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3002 (c) (4).

<sup>91</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3002 (c) (6).

<sup>92</sup> 11 U.S.C., section 502 (b) (9).

<sup>93</sup> 11 U.S.C., section 521.

<sup>94</sup> ธรรมนูญฯ ตันติกุล. (2552). คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.

ศาลขอเปิดคดีและขอเพิกถอนรายงาน NDR เพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินต่อไปโดยเจ้าหน้าที่ศาล จะดำเนินการส่งแจ้งประกาศให้เจ้าหนี้ทราบ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่มีการแจ้งประกาศนั้น<sup>95</sup>

#### 4) การพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อเจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยหลักแล้วกฎหมายให้ถือว่าเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ (A claim is deemed allowed) เว้นแต่มีผู้มีส่วนได้เสียในคดี เช่น ลูกหนี้ ทรัสต์ หรือ เจ้าหนี้อื่น โต้แย้งหนี้รายใดมีผล ทำให้ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดในหนี้รายนั้นต่อไป<sup>96</sup> กล่าวคือหากไม่มีใครโต้แย้งคัดค้าน ในหนี้รายนั้น หนี้นั้นก็จะเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ ถ้ามีการโต้แย้งหรือคัดค้าน ศาลจะพิจารณาว่าจะได้รับชำระหนี้หรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใดโดยถือเป็นจำนวนในวันที่มีการ ยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยส่วนใหญ่แล้วหนี้ที่มีการโต้แย้งจะเป็นหนี้ที่ยังไม่กำหนด จำนวนแน่นอน อย่างเช่น หนี้ในมูลละเมิด และยังมีหนี้บางชนิดที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ ได้รับชำระหนี้ได้ เช่น หนี้ที่ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้ หรือดอกเบี้ยที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระใน วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน<sup>97</sup> เป็นต้น ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า หนี้ที่อาจขอยื่นพิสูจน์ หนี้ได้นั้นต้องพิจารณาทั้ง Section 101 (5) และ section 502 (b) ประกอบด้วย

##### 3.2.2.2 การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้อาจมีประกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีนิยามเจ้าหนี้อาจมีประกันตามกฎหมายล้มละลาย แต่จะ กล่าวถึงสิทธิเรียกร้องที่มีประกันแทน ดังนั้นการยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้อาจมีประกันจึงมีความ แตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

#### 1) ความหมายของเจ้าหนี้อาจมีประกัน

ในกฎหมาย Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา มิได้ให้นิยาม หรือแยก ประเภทเป็นเจ้าหนี้อาจมีประกันหรือไม่มีประกัน โดยตรง แต่จะแบ่งแยกประเภทของสิทธิเรียกร้องหรือ หนี้แทน เป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกัน (Secured Claims) กับสิทธิเรียกร้องหรือหนี้

<sup>95</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3002 (c) (5) & 2002 (e).

<sup>96</sup> 11 U.S.C., section 502 (a).

<sup>97</sup> 11 U.S.C., section 502 (b).

ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claims)<sup>98</sup> ซึ่งสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันนั้นจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วง (Liens)<sup>99</sup> ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท<sup>100</sup> คือ

#### ก. สิทธิยึดหน่วงโดยความยินยอม (Consensual Liens)<sup>101</sup>

<sup>98</sup> 11 U.S.C., Section 101 (10) ได้ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้” (Creditor) ไว้ว่าหมายถึงบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ต่อลูกหนี้... และ 11 U.S.C., Section 101 (5) ได้ให้คำนิยามคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” (Claim) หมายถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าหนี้จะเป็นหนี้ที่มีประกันหรือไม่มีประกัน (Secured or Unsecured) ก็ตาม.

<sup>99</sup> 11 U.S.C., section 101 (37) ให้คำนิยามคำว่าสิทธิยึดหน่วง (Lien) ว่าหมายถึง ภาระติดพัน (Charge) หรือสิทธิประโยชน์ (Interest) ในทรัพย์สินที่เป็นประกันการปฏิบัติการชำระหนี้.

lien ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึงสิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมทั้งสิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่งของลูกหนี้ (Security Interest).

ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิยึดหน่วงจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น แม้ว่าสิทธิยึดหน่วงแต่ละประเภทจะก่อตั้งและมีการบังคับตามสิทธิต่างกัน แต่ก็มีหลักการทั่วไปที่ใช้บังคับกับสิทธิยึดหน่วงทุกประเภท เพื่อให้สิทธิยึดหน่วงสามารถใช้บังคับได้ สิทธิยึดหน่วงจะต้องมีความสมบูรณ์ไม่เพียงแต่ต่อลูกหนี้เท่านั้น แต่จะต้องมีความสมบูรณ์ต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งสามารถแบ่งการก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วง ออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

1. กระบวนการที่ทำให้สิทธิยึดหน่วงมีความสมบูรณ์และอ้างยื่นต่อลูกหนี้ได้ (Attachment) กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่หลักประกันมีผลผูกพันลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สิน โดยทั่วไปแล้วจะมีผลเมื่อมีการทำสัญญาว่าหลักประกันมีผลผูกพันแล้ว โดยทำเป็นหนังสือหรือมีการส่งมอบการครอบครองให้เจ้าหนี้ และมีการให้สิ่งตอบแทนแล้ว

2. กระบวนการที่ทำให้เจ้าหนี้อ้างยื่นต่อบุคคลที่สามได้ (Perfection) กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือหลักประกันโดยสามารถยกเป็นข้อต่อสู้เจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ และบุคคลภายนอกได้ โดยจะมีผลเมื่อใดก็ขึ้นอยู่กับประเภทของหลักประกัน ซึ่งอาจทำให้สมบูรณ์ได้ในกรณีดังต่อไปนี้ 1) ผู้รับหลักประกันไปจดทะเบียนเหนือหลักประกันยังหน่วยงานของรัฐ 2) ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินหลักประกัน 3) มีความสมบูรณ์โดยอัตโนมัติในวันที่มีการอายัดทรัพย์สิน 4) มีความสมบูรณ์ชั่วคราวตามที่ Uniform Commercial Code กำหนด Brian A. Brum, **Bankruptcy and debtor-creditor** อ้างถึงใน หัทธรัตน์ ถาวรพานิชกิจ. (2544). **สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้**. หน้า 41.

<sup>100</sup> Jeff Ferriell, Edward J. Jansen. (2007). **Under standing Bankruptcy second edition**. หน้า 354.

<sup>101</sup> ใน Bankruptcy Code มักจะใช้คำว่า สิทธิประโยชน์ที่มีหลักทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest) ซึ่งคำว่า Lien กับคำว่า Security Interest มีความแตกต่างกันตรงที่คำว่า Lien เป็นคำทั่วไป หมายถึงสิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมทั้งสิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้

สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้<sup>102</sup> โดยสัญญาดังกล่าวจะต้องกำหนดถึงตัวทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับในการนำทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันหนี้ และคู่สัญญาสามารถตกลงกันในรายละเอียดหรือเงื่อนไขต่างๆ ได้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมนี้ จะรวมทั้งสิทธิประโยชน์ที่มีสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest in Personal Property) ภายใต้ Article 9 แห่ง Uniform Commercial Code (U.C.C.)<sup>103</sup> และจำนอง (Mortgages) กล่าวคือการก่อสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมเหนืออสังหาริมทรัพย์) หรือหนังสือแต่งตั้งทรัสต์ในการดูแลอสังหาริมทรัพย์ (Deeds of Trust on Real Estate)

#### ข. สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Liens)

หมายถึงบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดจากการรับรองโดยคำพิพากษาของศาลกล่าวคือ สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดขึ้นจากผลแห่งคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เพื่อให้ชำระหนี้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว และลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เจ้าหนี้ก็อาจจะได้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งของลูกหนี้ตามคำพิพากษาในการที่จะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิดังกล่าวมาชำระหนี้แก่ตนได้ โดยหากทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอสังหาริมทรัพย์ก็จะนำเอาคำพิพากษาไปบันทึกไว้ในทะเบียน ณ ที่ที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ แต่หากเป็นสังหาริมทรัพย์ก็จะให้เจ้าพนักงานไปดำเนินการยึดหรืออายัดไว้ภายใต้คำสั่งของศาล สำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ได้รับบุริมสิทธิตามคำพิพากษาของศาลก่อนก็จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ เรียงตามลำดับเวลาของการเกิดสิทธิ ตามหลักไครมาก่อนมีสิทธิก่อน (First in time) หรือเกิดจากการประมิน การอายัดทรัพย์สินในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา (Prejudgment Attachment Lien)<sup>104</sup> หรือ สิทธิยึดหน่วงที่จะเกิดจาก

---

เอาจากทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งของลูกหนี้ (Security Interest) จึงมิได้หมายถึงสิทธิประโยชน์ที่เกิดจากการตกลงร่วมกันเท่านั้นแต่หมายรวมถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ (voluntarily) หรือไม่สมัครใจ (involuntarily) ในขณะที่คำว่า Security Interest จะหมายถึงสิทธิประโยชน์ที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยสัญญา หรือเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ เช่น สิทธิประโยชน์ตาม Uniform Commercial Code มาตรา 9 หรือ จำนองเป็นต้น โดยผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน lien จะเรียกว่า lien holder ส่วนผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน Security Interest จะเรียกว่า Secured party Brian A. Brum, อ้างถึงใน หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ, เล่มเดิม, หน้า 41.

<sup>102</sup> 11 U.S.C., section 101 (51).

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> โดยส่วนใหญ่แล้ว สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดขึ้นหลังศาลมีคำพิพากษา แต่สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้บางชนิดจะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา เช่น ในบางกรณี เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อาจสามารถเข้ายึดทรัพย์สิน



กระบวนการทางศาลหรือเกิดขึ้นตามหลักเอควิตี้<sup>105</sup> (Legal or Equitable Process or Proceedings) ซึ่งรวมทั้งสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดจากการบังคับคดี (Execution Liens) และสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดจากการอายัดทรัพย์สินของบุคคล ภายนอก ซึ่งเป็นลูกหนี้จำเลยไว้จนกว่าศาลจะพิพากษา (Garnishment Liens) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิยึดเหนี่ยวประเภทนี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่มีผลเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อันเนื่องมาจากผลของกระบวนการทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังการยื่นฟ้อง นั่นเอง โดยสิทธิยึดเหนี่ยวประเภทนี้ เมื่อเกิดขึ้น จะมีความสมบูรณ์ (Perfection) โดยอัตโนมัติ สามารถอ้างยับยั้งบุคคลภายนอกได้

ค. สิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดจากทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Lien)<sup>106</sup>

หมายถึง บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นโดยไม่อาศัยความสมัครใจของคู่กรณีและไม่ต้องมีการดำเนินกระบวนการใดๆ ทางศาลแต่อย่างใด แต่เกิดขึ้นอัตโนมัติโดยผลของกฎหมายคุณภาพแห่งหนึ่งนั้นๆ เช่น

— สิทธิยึดเหนี่ยวในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ (Construction or Mechanic's lien) หมายถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้จัดเตรียมแรงงาน อุปกรณ์หรือทั้งสองอย่างสำหรับการก่อสร้าง ปรับปรุง แก้ไขหรือซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์ โดยมีบุริมสิทธิพิเศษ

ของลูกหนี้ และถือเอาทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ โดยอาศัยกระบวนการอายัดทรัพย์สินก่อนศาลพิพากษา (วิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา) ส่วนสิทธิยึดเหนี่ยวประเภทนี้ชนิดอื่นๆ จะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษานี้ตอนแรกจะเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน แต่มีสิทธิที่จะขอศาลให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือค้ำนำพิพากษาไปแจ้งยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ อันเป็นส่วนหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเมื่อมีการจัดแจ้งคำพิพากษาไปยังหน่วยงานใดแล้ว จะมีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหน่วยงานที่ได้รับแจ้งหรือบันทึกนั้น นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ยึดทรัพย์สินหลังศาลมีคำพิพากษา ก็ทำให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดเหนี่ยวของเจ้าหนี้ Brian A. Brum. อ้างถึงใน ทรัพย์รัตน อรรถาพิทักษ์กิจ. เล่มเดิม. หน้า 42.

<sup>105</sup> 11 U.S.C., section 101 (36).

<sup>106</sup> สิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม (Consensual Lien) และสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดขึ้นโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Lien) ส่วนใหญ่แล้วจะมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ เช่น Article 9 แห่ง Uniform Commercial Code จะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสิทธิประโยชน์ (Security Interest) ที่มีสังหาริมทรัพย์เป็นประกันทุกประเภท และโดยทั่วไปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดโดยผลแห่งคำพิพากษา (Judicial Lien) ไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิยึดเหนี่ยวเหล่านี้อาจถูกควบคุมหรือได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดจากกฎหมายสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยแท้ ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญา หรือ โดยกระบวนการทางศาลแต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มาตราใดมาตราหนึ่งที่บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือ ทรัพย์สินนั้น เพื่อความเป็นธรรม

เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ทำการก่อสร้างแก้ไขซ่อมแซมดังกล่าว โดยรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับ Construction lien จะมีกำหนดไว้ใน Uniform Construction Lien Act 1987<sup>107</sup>

— สิทธิยึดหน่วงในมูลหนี้ภาษีอากร (Federal tax lien) ตาม Internal Revenue Code section 6321 เมื่อมีการประเมินภาษี และได้แจ้งผลการประเมินให้ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีทราบและให้นำเงินมาชำระ หากไม่ชำระภายใน 10 วัน รัฐจะมี Tax lien เหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ซึ่งบุริมสิทธิดังกล่าวจะมีลักษณะเป็น secret lien เนื่องจากไม่ต้องการการบอกกล่าวให้สาธารณะทราบ โดยตาม Internal Revenue Code section 6322 กำหนดให้บุริมสิทธิเช่นว่านี้สามารถบังคับได้ภายใน 6 ปี นับแต่วันแจ้งการประเมิน<sup>108</sup> ตาม Internal Revenue Code section 6323 บุริมสิทธิเช่นว่านี้ยังไม่สามารถบังคับกับเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษรายอื่นได้ เว้นแต่เจ้าพนักงานจะยึดทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่เสียภาษีไว้ได้ และเมื่อมีการประกาศแก่สาธารณะแล้วสามารถอ้างต่อเจ้าหนี้รายอื่นได้ แต่สำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ยังไม่ได้ฟ้องร้องบังคับคดี จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลัง tax lien แม้จะยังไม่มีการบอกกล่าวแก่สาธารณะ<sup>109</sup>

— นอกจากนี้ยังมีบุริมสิทธิพิเศษในมูลซ่อมแซมรักษาทรัพย์สิน (Repair Liens) รวมทั้งกรณีของบุริมสิทธิพิเศษโดยการครอบครองหรือสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law Liens) และบุริมสิทธิอันเกิดจากกฎหมายยุติธรรม (Equitable Lien)<sup>110</sup>

(2) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-off)<sup>111</sup>

ซึ่งเกิดขึ้นจากที่คู่กรณีเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน ส่วนใหญ่เกิดจากลูกหนี้มีบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารที่ตนไปกู้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ธนาคารสามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ได้ โดยใน Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ นั้น ต้องได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดสถานะของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ไว้ เพียงแต่บัญญัติให้มีสิทธิหักกลบลบหนี้ได้หากเวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันและกันและหนี้นั้นเป็นหนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้<sup>112</sup> ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

<sup>107</sup> Marianne Moody Jennings. (2005). **Real Estate Law Seventh Edition**. หน้า 104-105.

<sup>108</sup> Grant W. Newton and Gilbert D. Bloom. (1991). **Bankruptcy and Insolvency Taxation**. p.305.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> 11 U.S.C., section 553.

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 102.

โดยเจ้าหนี้รายนั้นกระทำได้โดยแสดงเจตนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่หากมีการยื่นคำขอรับชำระหนี้มาแล้วจะมาขอใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ไม่ได้ อีกทั้งเจ้าหนี้รายนั้นจะถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทวงหนี้ตามมาตรา 118 หรือ 119 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาหมายความว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) อันได้แก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงหรือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ นั้นเอง ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเฉพาะในส่วนของมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันครอบคลุมถึงเท่านั้น ส่วนสิทธิเรียกร้องที่หลักประกันมีมูลค่าครอบครองไม่ถึงจะถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน<sup>113</sup> กล่าวคือ ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าจะจำนวนหนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้เป็น Oversecured Creditor ซึ่งหนี้จะถือเป็นหนี้ที่มีประกันทั้งหมด แต่ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้เป็น Undersecured Creditor โดยหนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นหนี้ที่มีประกันในจำนวนที่เท่ากับค่าหลักประกัน และหนี้ที่ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกัน โดยมูลค่าส่วนเกินของหลักประกันที่มากกว่าจำนวนหนี้ จะเรียกว่า Equity

## 2) การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

โดยหลักทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ทุกรายถึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่สำหรับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกัน (Secured Claims) นั้นไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ เพราะแม้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก็จะไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป<sup>114</sup> แม้จะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันจะได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการล้มละลาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากระบวนการล้มละลายจะไม่มีผลอันใดเลยต่อสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันเหล่านั้น<sup>115</sup> กระบวนการดังกล่าวคือ “สภาวะการพักบังคับชำระหนี้” หรือ Automatic Stay<sup>116</sup> นั้นเอง ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะจำกัดการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ขณะที่กระบวนการล้มละลายยังคงดำเนินอยู่ในคดีที่มีการชำระบัญชีนั้นจะมีผลเป็นการเลื่อนระยะเวลาการบังคับเอาหลักประกันของเจ้าหนี้จนกว่าจะมีการสิ้นสุด

<sup>113</sup> 11 U.S.C., section 506 (a).

<sup>114</sup> 11 U.S.C., section 506 (d).

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> 11 U.S.C., section 362.

ของสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Termination of the stay)<sup>117</sup> หรือมีการขอปลดเปลื้องจากสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay)<sup>118</sup>

หากเจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกันนั้นยื่นขอพิสูจนหนี้สิทธิเรียกร้องหรือหนี้จะมีประกันเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน (Value of the collateral)<sup>119</sup> ส่วนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันก็จะเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) เช่น Franklin Manufacturing เป็นหนี้ Peninsula Bank \$100,000 และหนี้หนี้ Peninsula Bank มีสิทธิยึดหน่วง อุปกรณ์ของ Franklin Manufacturing และอุปกรณ์ของ Franklin Manufacturing มีมูลค่า \$80,000 ดังนั้น Peninsula Bank มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกัน (Secured Claim) อยู่ \$80,000 และมีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) อยู่ \$20,000 จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้สามารถถูกแบ่งแยกสิทธิได้ออกเป็นสองสิทธิเรียกร้องขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีมูลค่าเท่าใดและหนี้มีจำนวนเท่าใด

ดังนั้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาการตีมูลค่าของหลักประกัน (Valuation of Collateral) เป็นเรื่องที่สำคัญมาก (Key concept) โดยศาลจะเป็นผู้ตีมูลค่าของหลักประกัน ซึ่งแต่ก่อนนั้น ตาม Section 506 (a) (1) จะบัญญัติให้ดูเหมือนว่าศาลจะใช้ “Liquidation Value”<sup>120</sup> ในกรณีที่หลักประกันมีการชำระบัญชี และ “Replacement Value” ในกรณีที่หลักประกันมีการใช้ต่อไปโดยลูกหนี้ หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) นั้นเอง อย่างไรก็ตามในบางศาลใช้ Liquidation Value เป็นมาตรฐานในการพิจารณาจำนวนสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันของเจ้าหนี้ แม้จะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ใช้หลักประกันตามแผนฟื้นฟูกิจการ บางศาลก็ใช้จุดกึ่งกลางระหว่าง Liquidation Value และ Replacement Value<sup>121</sup> เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวในปี ค.ศ. 2005 สภา Congress จึงบัญญัติ (2) เพิ่มเข้าไปใน Section 506 (a) ซึ่งบัญญัติว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาตาม Chapter 7 หรือ Chapter 13 มูลค่าของหลักประกันต้องพิจารณา

<sup>117</sup> เป็นกรณีมีเหตุการณ์ที่ทำให้การพักบังคับชำระหนี้ไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป ได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ได้เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกต่อไป (section 362 (c) (1)). เช่นมีการขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับเอาหลักประกันได้

(2) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือมีการปลดจากการล้มละลาย (Discharge).

<sup>118</sup> เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลง หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับ Automatic Stay ได้ ดู 11 U.S.C. section 361 และ 362 (d).

<sup>119</sup> 11 U.S.C., section 506 (a) (1).

<sup>120</sup> “Such value shall be determined in light of the purpose of the valuation and of the proposed disposition or use of such property”.

<sup>121</sup> Ibid.

จากฐานของ Replacement Value ในวันที่มีการยื่นขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการตาม Chapter 7 หรือ Chapter 13 โดยปราศจากการหักราคาสำหรับการขายหรือการตลาด และถ้าหลักประกันนั้น เป็นของใช้ส่วนตัว สิ่งของในครอบครัว หรือมีวัตถุประสงค์ที่ใช้ในครัวเรือน Replacement Value หมายถึงราคาที่พ่อค้าปลีกขายโดยคำนึงถึงอายุ สภาพของทรัพย์สินในเวลาที่จะพิจารณาทรัพย์สิน นั้น<sup>122</sup>

### 3.2.2.3 อำนาจของทรัสต์ในการจำหน่ายและปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน

ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันทั่วมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน นั้นมีปัญหาว่าจะจะเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Property of the estate) หรือไม่ ในประเด็นนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่าทรัพย์สิน ทุกอย่างที่มีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>123</sup> ดังนั้นตามที่กล่าวไปแล้วเจ้าหนี้จึงถูกจำกัดสิทธิโดย Automatic Stay ดังนั้นไม่ว่าจำนวนหนี้จะท่วมมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ ไม่ว่าเจ้าหนี้รายดังกล่าวจะยื่นขอ พิสูจน์หนี้หรือไม่ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินก็เป็น ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายทั้งสิ้น เมื่อเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในคดีล้มละลาย ทรัสต์จึงมีอำนาจในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินดังกล่าว โดยสิ่งแรกที่ทรัสต์ ต้องทำก่อนที่จะเริ่มต้นจำหน่ายทรัพย์สินที่รวบรวมมาได้ก็คือ ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินใดไม่ควร อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น ทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่เป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Exempt assets)<sup>124</sup>

หากทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ที่สมบูรณ์ (Valid lien) ถ้าหนี้รายนั้นท่วมมูลค่าทรัพย์สินหลักประกัน ทรัสต์จะ “Abandon” ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่เจ้าหนี

<sup>122</sup> 11 U.S.C., section 506 (a) (2) “If the debtor is an individual in a case under chapter 7 or 13, such value with respect to personal property securing an allowed claim shall be determined based on the replacement value of such property as of the date of the filing of the petition without deduction for costs of sale or marketing. With respect to property acquired for personal, family, or household purposes, replacement value shall mean the price a retail merchant would charge for property of that kind considering the age and condition of the property at the time value is determined.” และ Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 3012 Valuation of Security.

<sup>123</sup> 11 U.S.C., section 541.

<sup>124</sup> 11 U.S.C., section 522.

ประกัน ตาม 11 U.S.C. section 554 Abandonment of property of the estate<sup>125</sup> โดยร้องขอต่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทรัสต์ไม่รับจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในชั้นนั้นได้ เนื่องจากไม่มีเหตุผลอันใดที่ทรัสต์จะมีความยุ่งยากในการขายทรัพย์สินเพราะไม่มีประโยชน์อันใดเลยแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทรัสต์จะยอมรับที่จะปลดเปลื้องจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) โดยจะปล่อยให้เจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นขายทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ แต่ถ้าทรัสต์เห็นว่ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าหนี้รายนั้น (Have equity in property) ทรัสต์ก็เลือกที่จะขายทรัพย์สินนั้นเอง แล้วชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นก่อนแล้วเก็บส่วนที่เหลือเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป

### 3.2.2.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้

#### 1) กรณีเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกัน (Secured Claims)

ตามที่กล่าวมาแล้วสำหรับกรณีเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันนั้น มีสิทธิเลือกที่จะยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย (Filing a proof of claims) หรือเลือกที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย (Stand aloof from the bankruptcy case)<sup>126</sup> โดยศาลสูง (Supreme Court) เคยตัดสินคดีระหว่าง Long V. Bullard ว่าการปลดจากการล้มละลายไม่ได้ทำลายสิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกัน และตาม 11 U.S.C section 506 (d) (2) บัญญัติว่าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ตาม section 501 ไม่ทำให้เจ้าหนี้สูญเสียสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันแต่อย่างใด เพียงแต่เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีเนื่องจากติดสถานะพักการบังคับชำระหนี้ หรือ Automatic Stay อยู่ตรงกลางที่อยู่ระหว่างกระบวนการล้มละลายจนกว่าจะมีการสิ้นสุดของสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Termination of the stay) หรือมีการขอปลดเปลื้องจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) และในกรณีที่จำนวนหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน ถ้าเจ้าหนี้นี้มีประกันไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้เพียงเท่ากับราคาของทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้น เช่น Capital Manufacturing เป็นหนี้ Brooklyn Bank อยู่ \$100,000 แต่อุปกรณ์ของ Capital Manufacturing ที่เป็นประกันนั้นมีมูลค่าเพียง \$70,000 ดังนั้น

<sup>125</sup> “(a) After notice and a hearing, the trustee may abandon any property of the estate that is burdensome to the estate or that is of inconsequential value and benefit to the estate.

(b) On request of a party in interest and after notice and a hearing, the court may order the trustee to abandon any property of the estate that is burdensome to the estate or that is of inconsequential value and benefit to the estate.”

<sup>126</sup> Ibid.

อีก \$30,000 นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน (Unsecured Claim) ซึ่งจะได้รับชำระหนี้หรือไม่ นั่นก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

## 2) กรณีเจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้ไม่มีประกัน (Unsecured Claims)

สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ภายในกำหนดเวลา ก็อาจจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ หากได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก่อนจะมีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายจนแล้วเสร็จ โดยอาจจะได้รับชำระหนี้ในลำดับหลังเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้แล้วแต่เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

(1) สำหรับเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ (Priority claim) ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนในคดีล้มละลายนั้น ถึงแม้เจ้าหนี้จะยื่นขอพิสูจน์หนี้ล่าช้า แต่ถ้าหากยื่นภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่ทรัสต์ตีส่งแจ้งเอกสารสรุปย่อรายงานการจัดการทรัพย์สินฉบับสุดท้าย (The summary of the trustee's final report) ให้เจ้าหนีทราบ หรือนับแต่วันที่ทรัสต์เริ่มแบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้าย (Final distribution) แล้วแต่วันใดจะเกิดก่อน ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับหลังหนี้บุริมสิทธิในคดีล้มละลายที่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ในกำหนด แต่ในลำดับก่อนหนี้ที่ไม่มีประกันอื่นที่ไม่มีบุริมสิทธิ<sup>127</sup> กล่าวคือมีสิทธิได้รับชำระหนี้เสมือนเป็นเจ้าหนี้ด้อยสิทธิกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่นในเจ้าหนี้ระดับเดียวกัน (Tardily filed claims are subordinated to claims of the same class that were timely filed)<sup>128</sup>

(2) สำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน (Unsecured claim) และไม่มีบุริมสิทธิ (Nonpriority claims) หากยื่นขอพิสูจน์หนี้ล่าช้า เนื่องจากไม่ทราบประกาศ หรือข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับกำหนดเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้ และได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ทันเวลาที่อนุญาตให้จ่ายเงินชำระหนี้ (Permit payment) ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในกำหนดเวลา<sup>129</sup> แต่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ล่าช้าในกรณีอื่นๆ ที่ไม่ใช่กรณีข้างต้น<sup>130</sup>

<sup>127</sup> 11 U.S.C., section 726 (a) (1).

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> 11 U.S.C., section 726 (a) (2) (C).

<sup>130</sup> 11 U.S.C., section 726 (a) (3).

### 3.2.3 หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นระบบ Civil Law เหมือนกับระบบกฎหมายของประเทศไทย ดังนั้นในบางเรื่องจึงมีความคล้ายคลึงกัน เช่นวิธีการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ที่ต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์หลักประกันชัดเจนมากกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

#### 3.2.3.1 การยื่นขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

กระบวนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเป็นอย่างมาก จะมีความแตกต่างกันเพียงเรื่องระยะเวลาในการยื่น และรายละเอียดในการทำความเข้าใจของผู้จัดการทรัพย์สินและการได้สวนคำขอรับชำระหนี้ โดยอธิบายได้ดังนี้

##### 1) ความหมายของหนี้ในคดีล้มละลาย (Claim in Bankruptcy)

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้คำนิยามของคำว่า “หนี้ในคดีล้มละลาย” (Claim in Bankruptcy) ไว้ว่า หมายถึง สิทธิที่จะเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นต่อตัวผู้ล้มละลายก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และมีใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>131</sup> กล่าวคือสิทธิเรียกร้องใดๆ ในการที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยหนี้สินดังกล่าวเกิดขึ้นในกระบวนการล้มละลายแล้วกฎหมายถือว่าเป็นหนี้ในคดีล้มละลาย เว้นแต่หนี้สินบางประเภทที่ถึงแม้จะเกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแต่กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Claim appertaining to The Bankrupt Estate) เช่น หนี้ภาษีอากรที่ครบกำหนดชำระภายใน 1 ปี ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย<sup>132</sup> หรือหนี้ค่าจ้างที่เกิดขึ้นภายใน 3 เดือน ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย<sup>133</sup> หนี้สินเหล่านี้แม้จะเป็นสิทธิเรียกร้องเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายก็ตามแต่กฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย โดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ และมีสิทธิได้รับชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดโดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายเหมือนกับเจ้าหนี้อื่นๆ

<sup>131</sup> Bankruptcy Act 2004, article 1 paragraph 5.

<sup>132</sup> Bankruptcy Act 2004, article 148.

<sup>133</sup> Bankruptcy Act 2004, article 149.



นอกจากสิทธิเรียกร้องซึ่งที่ได้กล่าวมาในข้างต้นที่กฎหมายได้นิยามให้เป็นหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นยังกำหนดให้สิทธิเรียกร้องบางประเภทให้ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลายด้วย เช่น สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สิทธิเรียกร้องในค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเบี้ยปรับและเงินเพิ่มในหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับค่าปรับในทางอาญาและทางปกครอง และสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย<sup>134</sup> โดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแม้จะเกิดขึ้นภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแต่กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นหนี้อันอาจยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เช่นเดียวกับกรณีสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

## 2) กระบวนการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

สำหรับกรณีที่เป็นหนี้ในคดีล้มละลาย หรือกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นหนี้ในคดีล้มละลายดังกล่าวข้างต้น หนี้นี้ดังกล่าวจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องใดๆ ได้ โดยต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายเท่านั้น เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>135</sup>

### (1) ระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy trustee) แล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการกำหนดระยะเวลาในการที่จะให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย (Period of filing claim)<sup>136</sup> ดังจะเห็นได้ว่าสำหรับระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างตายตัว แต่จะเป็นดุลพินิจของศาลเจ้าของสำนวนในการกำหนดระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ และทำการประกาศแจ้งต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป

### (2) รายละเอียดในคำขอรับชำระหนี้

ภายในกำหนดระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่ประสงค์จะเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อศาล และระบุรายละเอียดต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้

<sup>134</sup> Bankruptcy Act 2004, article 97.

<sup>135</sup> Bankruptcy Act 2004, article 100.

<sup>136</sup> Bankruptcy Act 2004, article 31.

- ก. จำนวน และความเป็นมาของหนี้ในคดีล้มละลาย
- ข. หากเป็นหนี้บริมสิทธิต้องระบุว่าหนี้บริมสิทธิ
- ค. หากเป็นหนี้ค้ำสิทธิต้องระบุว่าหนี้ค้ำสิทธิ
- ง. ในกรณีที่ส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ถึงจำนวนที่ระบุไว้ในข้อบังคับของศาลฎีกา ต้องระบุว่าเจตนาประสงค์จะรับจำนวนเงินดังกล่าว
- จ. สำหรับรายละเอียดนอกจากนี้จะมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของศาลฎีกา (The rule of the Supreme Court)

(3) การยื่นขอรับชำระหนี้ภายหลังระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยอ้างว่าไม่ใช่ความผิดของตน อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้สิ้นสุดลง โดยระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจยื่นหรือขยายได้ และสำหรับกรณีสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นในภายหลังแต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายใน 1 เดือน นับแต่สิทธิเรียกร้องเกิด<sup>137</sup>

3) การพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ภายหลังจากได้รับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไว้แล้ว เจ้าพนักงานศาลจะมีหน้าที่ในการจัดเตรียมบัญชีรายชื่อของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย และทำการตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายว่าถูกต้องตามแบบที่กฎหมายและข้อบังคับของศาลฎีกากำหนดไว้หรือไม่ และหากมีความผิดพลาดใดๆเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานศาลโดยเห็นเองหรือโดยมีผู้ร้องขอสามารถที่จะกระทำการแก้ไขได้ไม่ว่าเวลาใดๆ<sup>138</sup>

สำหรับกระบวนการในการสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ นั้น จะกระทำโดยศาลบนพื้นฐานของข้อเสนอในการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ซึ่งจัดทำโดยผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ประกอบกับคำคัดค้านเป็นรายลักษณ์อักษรของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายรายอื่นๆและของลูกหนี้<sup>139</sup> ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

<sup>137</sup> Bankruptcy Act 2004, article 112.

<sup>138</sup> Bankruptcy Act 2004, article 115.

<sup>139</sup> Bankruptcy Act 2004, article 116.

(1) การจัดทำความเห็นคัดค้านหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ของผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ภายในระยะเวลาสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ในกรณีปกติ เมื่อคำขอรับชำระหนี้ได้ยื่นเข้ามาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องทำความเข้าใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้เสนอต่อศาลโดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. จำนวนหนี้ที่อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้

ข. ระบุว่าเป็นหนี้บริสุทธิ (หากมี)

ค. ระบุว่าเป็นหนี้ด้อยสิทธิ (หากมี)

ง. จำนวนหนี้ที่อาจได้รับการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์หลักประกัน

สำหรับการทำความเข้าใจของผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะต้องกระทำให้เสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากไม่มีการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้รายใดโดยผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น กฎหมายให้ถือว่าผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายยอมรับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวแล้ว<sup>140</sup>

(2) การยื่นคำคัดค้านของเจ้าหนี้อื่นและลูกหนี้

ภายในระยะเวลาในการสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ตามที่ศาลกำหนด เจ้าหนี้อื่นๆ และลูกหนี้อาจยื่นคำคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใดเป็นรายลักษณะอักษรต่อศาลได้<sup>141</sup>

(3) การไต่สวนคำขอรับชำระหนี้โดยศาล

ในวันสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ตามที่ศาลกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายไปศาล หากผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายไม่ไปศาลจะไม่สามารถทำการสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ได้ ส่วนเจ้าหนี้ที่ยื่นคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจะไปศาลหรือไม่ก็ได้ และกรณีของลูกหนี้ต้องไปศาลในวันนัดไต่สวนคำขอรับชำระหนี้ด้วย<sup>142</sup> หากลูกหนี้ไม่ได้ไปศาลในวันนัดไต่สวนอาจยื่นคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลภายใน 1 สัปดาห์โดยระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจยื่นหรือขยายได้อีก<sup>143</sup>

<sup>140</sup> Bankruptcy Act 2004, article 117.

<sup>141</sup> Bankruptcy Act 2004, article 118.

<sup>142</sup> Bankruptcy Act 2004, article 121.

<sup>143</sup> Bankruptcy Act 2004, article 123.

#### (4) การอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้

ก. ในกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายไม่ได้ทำความเห็นคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ และไม่มีเจ้าหนี้อยู่ยื่นโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด ให้คำตัดสินของศาลเป็นที่สุด และเจ้าพนักงานศาลจะระบุผลของการไต่สวนคำขอรับชำระหนี้ไว้ในบัญชีเจ้าหนี้ โดยบัญชีเจ้าหนี้ดังกล่าวจะมีถือว่าเป็นที่สุดและมีผลต่อเจ้าหนี้ทุกรายในคดีล้มละลาย<sup>144</sup>

ข. ในกรณีที่มีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ เช่น จำนวนหนี้ การเป็นเจ้าหนี้นุริมลสิทธิหรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิ เจ้าหนี้ที่ถูกโต้แย้งอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดจำนวนหนี้โดยคำร้องดังกล่าวต้องยื่นภายใน 1 เดือน หลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาสอบสวนคำขอรับชำระหนี้<sup>145</sup> เมื่อทำการไต่สวนแล้ว เจ้าพนักงานศาลจะแจ้งผลของการไต่สวนไว้ในบัญชีเจ้าหนี้<sup>146</sup> โดยผลของคำตัดสินจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายทุกราย<sup>147</sup>

#### 3.2.3.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้อันมีประกัน

การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้อันมีประกันในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นมีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือเจ้าหนี้อันมีประกันเหล่านั้นไม่ถูกจำกัดอำนาจในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในคดีแพ่งได้

##### 1) ความหมายของเจ้าหนี้อันมีประกัน

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการให้คำนิยามความหมายของเจ้าหนี้อันมีประกันในคดีล้มละลาย (Right of exclusive preference) เอาไว้ว่าหมายถึง สิทธิในบุริมสิทธิพิเศษ (Special preferential right) สิทธิจำนำ (Right of pledge) สิทธิจำนอง (Hypothec)เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งเกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย<sup>148</sup> นอกจากนี้ในกรณีของสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) หรือกฎหมายว่าด้วยบริษัท (The Company Act) ซึ่งมีอยู่เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและมีอยู่ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะอยู่ภายหลังบุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่นๆ<sup>149</sup>

<sup>144</sup> Bankruptcy Act 2004, article 124.

<sup>145</sup> Bankruptcy Act 2004, article 125.

<sup>146</sup> Bankruptcy Act 2004, article 130.

<sup>147</sup> Bankruptcy Act 2004, article 131.

<sup>148</sup> Bankruptcy Act 2004, article 2 paragraph 9.

<sup>149</sup> Bankruptcy Act 2004, article 66.

## 2) สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปมีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายโดยไม่กระทบสิทธิในการบังคับชำระหนี้เฝ้าจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือจะเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายก็ได้ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ชัดเจนดังนี้

### (1) สิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย

สำหรับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย<sup>150</sup>

### (2) สิทธิที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกัน เป็นหนี้ที่มีมาก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย จึงเข้าลักษณะของหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เช่นกัน แต่เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้เฝ้าจากทรัพย์สินหลักประกันของตนอยู่แล้วโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนั้นสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายจึงถูกจำกัดลง เฉพาะแต่ในส่วนของจำนวนหนี้ที่อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั่วไปแล้ว กล่าวคือ ต้องระบุจำนวนหนี้ บุริมสิทธิ หนี้ด้อยสิทธิ หรือรายละเอียดอื่นๆตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของศาลฎีกา เจ้าหนี้มีประกันยังจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ในคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมดังต่อไปนี้

#### (1) ระบุทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักประกัน

(2) ระบุจำนวนหนี้ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้จากการบังคับคดีกับทรัพย์สินหลักประกัน<sup>151</sup>

### 3.2.3.3 อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน

สำหรับทรัพย์สินที่ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายทำการรวบรวมได้ทั้งหมดก็จะนำมาจำหน่ายเพื่อ รวบรวมเงินที่ได้รับจากการจำหน่ายทรัพย์สินมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป เว้นแต่กรณีที่ทรัพย์สินรายได้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งบุริมสิทธิพิเศษ จำนวน จำนวน

<sup>150</sup> Bankruptcy Act 2004, article 65.

<sup>151</sup> Bankruptcy Act 2004, article 111 paragraph 2.

และสิทธิยึดเหนี่ยวของเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวจึงสามารถบังคับทรัพย์หลักประกันของตนโดยไม่ต้องเข้าร่วมกระบวนการล้มละลายได้ และถึงแม้จะเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย โดยการยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายแล้ว ก็เป็นเพียงการยื่นขอรับชำระหนี้ในจำนวนเงินที่คาดว่าจะไม่ได้รับชำระจากการบังคับคดีกับทรัพย์หลักประกันเท่านั้น ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติว่าต้องให้ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายดำเนินการจำหน่ายทรัพย์หลักประกันในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าในกระบวนการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์หลักประกันได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีแพ่ง (Law of civil execution) หรือตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเจ้าหนี้มีประกันไม่มีสิทธิปฏิเสธการขายได้<sup>152</sup>

นอกจากนี้หากผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายเห็นว่าการจะจำหน่ายทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งหลักประกันโดยปลอดภาระผูกพันจะเป็นประโยชน์โดยรวมแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้อนุญาตจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดภาระผูกพันได้ โดยนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายมาชำระแก่เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิต่อไป และหากมีเงินเหลือก็จะนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ โดยตามคำร้องดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น

- 1) ระบุทรัพย์สินซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งทรัพย์หลักประกัน
- 2) ระบุจำนวนเงินที่จะได้รับจากการจำหน่าย หากมีทรัพย์สินหลายชิ้นให้ระบุแยกแต่ละชิ้น
- 3) ระบุชื่อของคู่สัญญาซื้อขาย
- 4) ระบุว่าให้สิทธิในทรัพย์หลักประกันเป็นอันระงับ
- 5) ระบุจำนวนหนี้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักประกัน<sup>153</sup>

ในกรณีดังกล่าว หากผู้ถือหลักประกันประสงค์ที่จะคัดค้านกฎหมายกำหนดให้ยื่นคัดค้านต่อศาลภายใน 1 เดือน<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Bankruptcy Act 2004, article 184.

<sup>153</sup> Bankruptcy Act 2004, article 186.

<sup>154</sup> Bankruptcy Act 2004, article 187.

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันโดยปลอดภาระผูกพันดังกล่าวและคำสั่งเป็นที่สุดแล้วก็ให้ผู้แทนในคดีล้มละลายดำเนินการขาย และนำเงินที่ได้รับชำระมาจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นี้มีประกันเรียงตามลำดับสิทธิของตนก่อน หากมีเงินเหลือก็จะรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินในคดีล้มละลายต่อไป<sup>155</sup>

#### 3.2.3.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้

ตามที่กล่าวมาแล้วในกรณีที่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยอ้างว่าไม่ใช่ความผิดของตน เจ้าหนี้อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้สิ้นสุดลง โดยระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจยื่นหรือขยายได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ไม่มีมาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาแต่อย่างใด

### 3.3 หลักกฎหมายของประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้นเอาต้นแบบในการร่างกฎหมายมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ยกเว้นในส่วนของกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่นำมาจาก Chapter 11 ของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะเห็นได้ว่าในหลักการแล้วกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย มีความแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก เนื่องกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมีการแก้ไข ปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งหัวข้อนี้จะอธิบายหลักกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในเรื่องต่างๆ ที่กล่าวไปแล้วในหลักกฎหมายของต่างประเทศ

#### 3.3.1 การยื่นขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

การยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องศาลเป็นคดีทางแพ่งเพื่อให้ศาลรับรองหนี้ การยื่นคำขอรับชำระหนี้ นั้นเป็นไปเพื่อให้กฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ เพื่อให้เจ้าหนี้เข้ามามีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ และเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็แต่โดยวิธียื่นคำขอรับชำระหนี้เท่านั้น แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ที่ยื่นฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วก็ตาม<sup>156</sup> ทั้งนี้หากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วก็ห้ามเจ้าหนี้ฟ้องคดีแพ่งอีกด้วย<sup>157</sup> เนื่องจากเมื่อลูกหนี้ถูกศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมหมายความว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สิน

<sup>155</sup> Bankruptcy Act 2004, article 190.

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 27.

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 26.

ล้นพันตัว ไม่มีเงินหรือทรัพย์สินที่จะพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย หากปล่อยให้เจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อบังคับชำระหนี้เอง เจ้าหนี้ที่มีความรู้หรือมีความรวดเร็วกว่าย่อมได้รับชำระหนี้ก่อน ทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการฟ้องและการบังคับคดีมากกว่าวิธีการในกฎหมายล้มละลาย ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ยิ่งลดน้อยลงไปอีก หรือแม้แต่กรณีที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงบางคน จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้รายอื่นซึ่งอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย ยกตัวอย่างเปรียบเทียบ เช่น สมมติว่าทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นบ่อปลา ซึ่งปัจจุบันมีปลาเหลืออยู่แค่ 2 ตัว แต่เจ้าหนี้หรือนักตกปลามีอยู่ถึง 5 คน นักตกปลาเหล่านั้นก็จะแย่งกันตกจนทำให้นักตกปลาอีก 3 คน ไม่ได้ปลาเลยสักตัวเดียว แต่กฎหมายล้มละลายจะแก้ปัญหาโดยเอาปลา 2 ตัวนั้นมาแบ่งให้นักตกปลาทั้ง 5 คน ซึ่งการจะเข้ามาตกปลาในบ่อนี้ได้นั้นก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั่นเอง โดยจะแบ่งชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu)

### 1) หนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้

ในคดีล้มละลายนั้นหากเป็นหนี้ที่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็อาจทำให้เจ้าหนี้รายนั้นไม่ได้รับชำระหนี้เลย เนื่องจากมาตรา 77 พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 บัญญัติว่า “คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ที่พึงอပ်รับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตหรือโกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตหรือโกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมควร”

ยกเว้นกรณีที่เป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันได้<sup>158</sup> ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

โดยหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ได้แก่ หนี้ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

(2) หนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพันตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้กระทำขึ้นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้<sup>159</sup>

<sup>158</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 95.

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 94.



จะเห็นได้ว่าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายนั้นต้องเป็นหนี้เงิน แม้จะเป็นหนี้ที่ยังไม่มีจำนวนแน่นอน<sup>160</sup> หรือเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระก็สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งจะต่างจากการฟ้องคดีแพ่ง หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้ก็ยังไม่ถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าหนี้จึงไม่มีอำนาจฟ้อง โดยคำว่ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ไม่ใช่หนี้ถึงกำหนดชำระก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นกรณีส่งจ่ายเช็คโดยลงวันที่ล่วงหน้านั้น มูลหนี้เกิดในวันที่ส่งจ่ายและมอบเช็ค ไม่ใช่วันที่ลงในเช็ค ดังนั้นหากมีการส่งจ่ายและมอบเช็คก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้วันที่ลงในเช็คจะเป็นภายหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์กรณีเจ้าหนี้ก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายเช่นกัน<sup>161</sup> หรือในกรณีที่ผู้ค้ำประกันลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หากเป็นการค้ำประกันก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ลูกหนี้จะผิดนัดภายหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ตาม ผู้ค้ำประกันก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ด้วยเช่นกัน<sup>162</sup> โดยผู้ค้ำประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ตามเงื่อนไขตามมาตรา 101 กล่าวคือถ้าเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้ค้ำประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ไม่ได้<sup>163</sup>

ส่วนหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ได้นั้น ถ้าไม่ใช่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือหนี้ที่ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ก็อาจได้รับชำระหนี้ได้โดยวิธีการที่แตกต่างกันไป เช่น หนี้ในมูลละเมิดที่ลูกหนี้ก่อขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ต้องฟ้องบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้โดยตรง<sup>164</sup> หรือกรณีที่หนี้เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยผลของกฎหมายและเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้รับผิดชอบ<sup>165</sup>

<sup>160</sup> เช่น หนี้ละเมิด หนี้ประเภทนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ แต่ไม่สามารถนำมาฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้เพราะ มาตรา 9 กำหนดว่า ต้องเป็นหนี้ที่มีจำนวนแน่นอน.

<sup>161</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 459/2530.

<sup>162</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1175/2530.

<sup>163</sup> แต่ปัจจุบันมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5369/2549 วินิจฉัยว่า แม้ผู้ค้ำประกันจะไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็ตาม แต่หากผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปเพียงใด ก็สามารถเข้ารับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 229.

<sup>164</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4851/2545.

<sup>165</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 374/2534.

## 2) กำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้

การยื่นคำขอรับชำระหนี้ขึ้นต้องยื่นภายในกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะดำเนินกระบวนการไปโดยเร็ว สิ่งสำคัญที่กฎหมายต้องการทราบเป็นอย่างแรกก็คือ จำนวนทรัพย์สินของลูกหนี้ และจำนวนหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อจะได้ดำเนินกระบวนการต่อไปได้ ซึ่งโดยหลักแล้วเจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>166</sup> ภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด<sup>167</sup> เว้นแต่กรณีเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 2 เดือน ซึ่งกรณีเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรนั้นหมายความว่าไม่ว่าเจ้าหนี้จะมีสัญชาติใดก็ตาม แต่หากเป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 178 ด้วย<sup>168</sup> ส่วนกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ศาลจะใช้โดยเคร่งครัดเป็นกฎหมายปิดปากโดยถือว่าการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นทำให้เจ้าหนี้อำนาจการพิทักษ์ทรัพย์แล้วเพราะมีการโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา แม้ในความเป็นจริงจะไม่ทราบก็ตาม<sup>169</sup> ถ้าเจ้าหนี้

<sup>166</sup> เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ 2 ช่องทาง คือ 1. ฝ่ายคำคู่ความ สำนักงานเลขานุการกรม 2. สำนักงานบังคับคดีจังหวัดทั่วประเทศ

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธ ศักราช 2483 มาตรา 91 และตามมาตรา 28 นั้นการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้อง โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวัน โดยทางปฏิบัติระยะเวลา 2 เดือน จะนับแต่วันที่โฆษณาในฉบับหลังซึ่งก็คือในราชกิจจานุเบกษาและก็นับแต่วันที่พิมพ์เผยแพร่จริงๆ ไม่ใช่วันที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีผลทำให้กำหนดระยะเวลาขึ้นคำขอรับชำระหนี้ขยายออกไปอีกหลายวัน

<sup>168</sup> มาตรา 178 บัญญัติว่า เจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักรจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ต้องพิสูจน์ว่า เจ้าหนี้ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายและในศาลแห่งประเทศของตนได้ในการทำงานเดียวกัน

(2) ต้องแถลงว่า ตนได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนั้นนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใดหรือไม่ และถ้ามี ตนยอมส่งทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวแล้วรวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร

<sup>169</sup> กรณีดังกล่าวมักมีปัญหาในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นบุคคลธรรมดา เพราะ ไม่ได้ติดตามราชกิจจานุเบกษาเป็นประจำ ทั้งการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในหนังสือพิมพ์ ก็มักจะเป็นหนังสือพิมพ์ บ้านเมือง ข่าวสด หรือสยามรัฐ ซึ่งชาวบ้านทั่วไปมักจะไม่ได้อ่าน และการตรวจสอบบุคคลล้มละลายของกรมบังคับคดีผ่านทางเว็บไซต์นั้นก็ตรวจสอบได้เฉพาะกรณีที่เป็นชื่อ สกุล ไม่สามารถตรวจสอบจากเลขบัตรประจำตัวประชาชนได้ ดังนั้นกรณีที่ลูกหนี้เปลี่ยนชื่อมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถตรวจสอบการที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ได้ จึงไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา.

ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในมูลหนี้ใหม่อีกเลย ศาลมักจะ  
ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ เว้นแต่ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ เช่น กรณีที่  
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาซื้อลูกหนี้ผิด หรือกรณีที่ลูกหนี้เปลี่ยนชื่อ<sup>170</sup> เช่นนี้ศาลก็จะใช้  
มาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้  
โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายนั้นได้แม้เจ้าหนี้จะยื่น  
เกินกำหนดเวลา เว้นแต่กรณีที่เจ้าหนี้ขอขยายระยะเวลาภายหลังจากทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้  
เด็ดขาดถึง 4 เดือน<sup>171</sup>

ส่วนกรณีที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดทรัพย์  
ของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามมาตรา 109 หรือกรณีที่ถูกเพิกถอนการให้เปรียบเทียบ  
ตามมาตรา 115 หรือกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122  
สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือน เช่นเดียวกันแต่ให้นับแต่วันที่สามารถใช้สิทธิ  
ขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามีข้อโต้แย้งเป็นคดีให้นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด<sup>172</sup> หรือในกรณีที่เจ้าพนักงาน  
พิทักษ์ทรัพย์เชื่อว่าคดีที่ค้างพิจารณาแทนลูกหนี้ตามมาตรา 25 แล้วแพ้คดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา  
มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่คดีถึงที่สุด<sup>173</sup>

### 3) การพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานศาลจะส่งคำสั่งมายัง  
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยในทางปฏิบัติแล้ว  
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะโฆษณากำหนดระยะเวลาที่เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้  
รวมทั้งส่งหนังสือไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกระทรวงต่างประเทศเพื่อจะทำให้ลูกหนี้  
ไม่สามารถเดินทางออกนอกราชอาณาจักรได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์  
และจะแจ้งกำหนดวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้ไว้ที่งานสารบรรณเพื่อให้เจ้าหนี้ที่มายื่นคำขอรับ  
ชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังที่กล่าวไปแล้วนั้นทราบ  
กำหนดนัดวันตรวจคำขอรับชำระหนี้<sup>174</sup> ซึ่งในวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์ให้  
เจ้าหนี้หรือลูกหนี้โต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหนี้มักจะไม่นำ  
และไม่ได้แย้งคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นๆ ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องออก

<sup>170</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5944/2538.

<sup>171</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6270/2539.

<sup>172</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 92.

<sup>173</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 93.

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 104.

หมายเรียกเจ้าหนี้มาสอบสวน<sup>175</sup> และให้นำส่งเอกสารประกอบมูลหนี้ให้ครบถ้วนเพื่อใช้ประกอบในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้<sup>176</sup> โดยความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นยังไม่ถือว่าผูกพันเจ้าหนี้<sup>177</sup> เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งสำนวนความเห็นให้ศาลเป็นผู้สั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ หรือยกคำขอรับชำระหนี้<sup>178</sup> ซึ่งเมื่อศาลสั่งเป็นเช่นไรแล้วเจ้าพนักงานศาลก็จะส่งคำสั่งมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อทำการแจ้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้ทราบคำสั่งต่อไป หากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้รายใดไม่พอใจกับคำสั่งศาลก็ต้องใช้วิธีการอุทธรณ์ภายในกำหนด 1 เดือนไปยังศาลฎีกา<sup>179</sup>

### 3.3.2 การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นจะมุ่งเน้นเฉพาะการประกันด้วยทรัพย์สินที่เฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) ในส่วนของหลักประกันลอย (Floating Charge) นั้นยังไม่มีการประกาศใช้แต่อย่างใดซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

#### 1) ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นได้ให้คำจำกัดความของเจ้าหนี้มีประกันเอาไว้ว่า เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิค้ำประกัน หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ<sup>180</sup> มีรายละเอียด ดังนี้

<sup>175</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 105.

<sup>176</sup> ในทางปฏิบัตินั้นเจ้าหนี้มักจะส่งเอกสารประกอบมูลหนี้ไม่ครบจึงทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องออกหมายเรียกเจ้าหนี้มาสอบสวนและนำส่งเอกสารอีกหลายครั้งซึ่งใช้ระยะเวลาเพราะหากเป็นการปิดหมายระยะเวลาที่หมายมีผลจะเริ่มนับเมื่อครบ 15 วัน นับแต่ปิดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้ไม่มาตามกำหนดนัด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะออกหมายเรียกเจ้าหนี้ถึง 2 ครั้งจึงจะยกคำขอรับชำระหนี้ได้.

<sup>177</sup> ดังนั้นเจ้าหนี้จึงไม่อาจโต้แย้งคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปยังศาลล้มละลายได้ได้ตามมาตรา 146 ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 6657/2540.

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 106 และ มาตรา 107.

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542, มาตรา 24.

<sup>180</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 6.

## (1) จำนอง

จำนองเป็นการนำเป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ จำนอง และผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ เจ้าหนี้ มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นต้องเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน<sup>181</sup> ทั้งยังต้อง เป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย หากเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็จะไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน แต่อย่างใด เช่น นายปราโมทย์เป็นหนี้ธนาคารอาคารสงเคราะห์ 1,000,000 บาท โดยนายปรีชา เอาบ้านมาจำนองเป็นประกันในหนี้รายนี้ ถ้านายปราโมทย์ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กรณีเช่นนี้ธนาคารอาคารสงเคราะห์ไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันในความหมายของกฎหมายล้มละลายของ ประเทศไทยแต่อย่างใด

## (2) จำนำ

จำนำเป็นการนำทรัพย์สินเป็นประกันการชำระหนี้โดยต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ จำนำให้เจ้าหนี้อึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้

## (3) สิทธิยึดหน่วง

สิทธิยึดหน่วง หมายถึง การที่เจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ และมี หนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้ครอบครองไว้นั้น มีสิทธิที่จะยึดหน่วง ทรัพย์สินที่ได้ครอบครองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ โดยการที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิยึดหน่วงได้ก็ต้อง เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หนี้ดังกล่าวต้องถึงกำหนดชำระแล้ว และการเข้า ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องเป็นการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>182</sup> สิทธิยึดหน่วง ดังกล่าวต้องสมกับลักษณะที่เจ้าหนี้รับภาระในมูลหนี้ สมกับคำสั่งที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนหรือขณะที่ ส่งมอบทรัพย์สินนั้น และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน<sup>183</sup>

<sup>181</sup> ปัจจุบันรายนต์สามารถนำมาจำนองได้ตาม พ.ร.บ.รายนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 17/1 บัญญัติว่า

“รายนต์ที่จดทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว ให้เป็นทรัพย์สิน ประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรายนต์เป็น เจ้าของกรรมสิทธิ์การจำนองต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด...”

เจ้าหนี้ดังกล่าวจึงเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เช่นเดียวกันกับกรณีหลักประกันทาง ธุรกิจ ตามร่างพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... มาตรา 17 กำหนดว่าเมื่อได้จดทะเบียนแล้วให้ผู้รับ หลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย ซึ่งอาจทำให้มีความสับสนในลำดับการแบ่ง ทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งควรจะได้ศึกษาต่อไป

<sup>182</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 241.

<sup>183</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 242.

## (4) บุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

บุริมสิทธิที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ หมายถึง บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาหมัตร์พย์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างของลูกหนี้ที่กฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับจำนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาหมัตร์พย์ของผู้ให้เช่าอสังหาหมัตร์พย์ และ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาหมัตร์พย์ของเจ้าสำนักโรงแรม<sup>184</sup>

(5) หลักประกันลอย (Floating Charge) ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....<sup>185</sup>

เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจยังไม่ได้มีการประกาศใช้แต่อย่างใด ดังนั้นในส่วนของการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งเป็นหลักประกันลายนั้นปัจจุบันยังไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยแต่อย่างใด แต่เมื่อประกาศใช้แล้วจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยโดยผลของ มาตรา 17 วรรค 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

การนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... หมายถึง การนำทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องทั้งหมด หรือที่เป็นสาระสำคัญของกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น หมายถึง การใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เช่น กิจการ โรงงานต่างๆ หรือที่ดิน เป็นต้น ในกิจการแต่ละประเภทก็จะมีทรัพย์สินจำพวกเครื่องมือ เครื่องจักร อุปกรณ์ วัสดุดิบ สินค้าคงคลัง สิทธิเรียกร้องต่างๆ เจ้าของกิจการจึงสามารถนำทรัพย์สินเหล่านี้ทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการมาเป็นหลักประกันได้ แต่การใช้กิจการเป็นหลักประกัน เมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว ผู้รับโอนจะต้องสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

โดยการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (หมายถึงกิจการ) จะยังคงอยู่กับผู้ให้หลักประกันหรือลูกหนี้ และผู้ให้หลักประกันก็ยังคงมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน และ จำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และรวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต และนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน แต่มีข้อยกเว้นว่าผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปจำนำเพื่อเป็นการประกันหนี้ต่อไป

<sup>184</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 266.

<sup>185</sup> ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามเรื่องเสร็จที่ 736/2545.

ไม่ได้ มิฉะนั้นการจําเป็นเป็นโมฆะ<sup>186</sup> ซึ่งโดยสภาพแล้วในการประกอบธุรกิจ ทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ของกิจการจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทั้งอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลง ไม่มีความแน่นอน การที่จะระบุเฉพาะเจาะจงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินใดบ้างย่อมทำได้ยาก และขัดกับสภาพปกติในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งวัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายฉบับนี้ต้องการเสริมสร้างสภาพคล่องให้กับกิจการ โดยผู้ให้หลักประกันสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ แม้ว่าทรัพย์สินส่วนใหญ่ของกิจการจะถูกนำไปเป็นหลักประกันแล้วก็ตาม ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้จะยังไม่สามารถเข้าครอบครองหลักประกันได้จนกว่าจะมีการบังคับหลักประกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับหลักประกัน การตีความหมายของทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่เป็นของกิจการจะต้องรวมถึงทรัพย์สินหรือสิทธิต่างๆ ที่กิจการนั้นอาจได้มาในอนาคตด้วย

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนการให้หลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียน<sup>187</sup> ซึ่งตามร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและจะตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้<sup>188</sup> ผลของการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจคือ ผู้รับหลักประกันจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายตามมาตรา 17 วรรค 2 ของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้คำนิยามของเจ้าหนี้มีประกันว่าหมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจําเอง จํานำ หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจํานำ ซึ่งไม่รวมถึงผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... นี้ด้วย จึงต้องมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับหลักประกันในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันล้มละลาย โดยในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันนั้น เมื่อมีการจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจแล้วมีผล คือผู้รับหลักประกันจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายตามมาตรา 17 วรรค 2 ของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

ในส่วนของผู้รับหลักประกันที่มิใช่สิทธิหักกลบลบหนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นไม่ได้กำหนดให้ผู้รับหลักประกันที่มิใช่สิทธิหักกลบลบหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน ทั้งยังไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ประเภทนี้เอาไว้อย่างชัดเจนจึงทำให้อาจมีการสับสน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ผู้รับหลักประกันที่มิใช่สิทธิหักกลบลบหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน

<sup>186</sup> ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 22.

<sup>187</sup> ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 6.

<sup>188</sup> ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...., มาตรา 14.

## 2) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้<sup>189</sup> ก็ไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็ไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลายได้ ทั้งยังจะได้รับชำระหนี้เพียงเท่ากับราคาทรัพย์สินหลักประกันที่ขายทอดตลาดได้ หากมีหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เช่น ธนาคารกรุงไทย เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในหนี้เงินกู้โดยมีบ้านของนายสามารถลูกหนี้จดทะเบียนจำนวน 1,000,000 บาท หากนายสามารถถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และธนาคารกรุงไทยไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกำหนดเวลาจึงบังคับคดีขายทอดตลาดในคดีแพ่งต่อไป ถ้าขายทอดตลาดบ้านได้เงินเพียง 600,000 บาท ส่วนที่ขาดอยู่อีก 400,000 บาท ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้แม้ลูกหนี้จะปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม<sup>190</sup> เพราะเมื่อลูกหนี้ปลดจากล้มละลายย่อมหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้<sup>191</sup>

หากเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ สามารถยื่นเข้ามาได้ 4 แบบ<sup>192</sup> ดังนี้

(1) เจ้าหนี้ต้องยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน กรณีนี้มีผลเสมือนว่าเจ้าหนี้มีประกันจะกลายเป็นเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วไม่มีกรณีใดเลยที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยใช้อุณุมাত্রานี้ เพราะเจ้าหนี้มีประกันได้รับการคุ้มครองดีกว่าเจ้าหนี้สามัญอย่างมาก

(2) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้บังคับเอากับทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่

(3) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นตราค่าทรัพย์สินหลักประกันเพื่อที่จะได้ไม่ต้องมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาที่เจ้าหนี้ตีมาได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่ไม่สมควร และก็มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้น เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

<sup>189</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 95.

<sup>190</sup> โดยปกติแล้วลูกหนี้มักจะปลดจากการล้มละลายเมื่อครบกำหนด 3 ปี นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ดูรายละเอียดใน มาตรา 67/1 และมาตรา 81/1.

<sup>191</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 77.

<sup>192</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 96.



### 3.3.3 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกัน

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันเอาไว้โดยชัดแจ้ง ทั้งในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ หรือยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็ตาม ซึ่งสามารถแบ่งได้ดังนี้

#### 1) กรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้

ดังที่กล่าวมาแล้วเจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะบังคับเอาหลักประกัน ก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วเจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้เฉพาะวิธีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>193</sup> และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็กำหนดว่าตราบไคที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเจ้าหนี้จะฟ้องคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ดังนั้นจึงหมายความว่าถ้าศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้จะฟ้องร้องคดีแพ่งมิได้

ทรัพย์สินของลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย (วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด) นั้นถือว่าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย<sup>194</sup> แม้ว่าทรัพย์ดังกล่าวจะเป็นทรัพย์ที่นำมาเป็นประกันหนี้ เช่นในกรณีจำนอง ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ซึ่งหากเจ้าหนี้มีประกันเหล่านั้นได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถนำทรัพย์อันเป็นหลักประกันเหล่านั้นมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาแบ่งให้เจ้าหนี้ได้ ถึงแม้จะมีการบังคับคดีแพ่งอยู่ที่ตามเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีโอนทรัพย์สินในคดีแพ่งเข้ามาในคดีล้มละลายได้ แต่กรณีดังกล่าวหากเจ้าหนี้มีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีโอนการยึดทรัพย์ในคดีแพ่งเข้ามาในคดีล้มละลายไม่ได้ เพราะเป็นการกระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับเอาทรัพย์หลักประกันโดยตรงตามมาตรา 110 วรรคท้าย<sup>195</sup> หรือกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้และทั้งยังไม่ได้ดำเนินการบังคับเอาทรัพย์หลักประกัน แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถรวบรวมทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ แต่ก็ไม่สามารถขายทอดตลาดอย่างปลอดจำนองได้ ต้องขายอย่างติดจำนองเพราะเจ้าหนี้มีประกัน

<sup>193</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 27.

<sup>194</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109.

<sup>195</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 593/2538.

มีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายโดยจะไม่กระทบถึงสิทธิในหลักประกัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีตามมาตรา 95 มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเอาไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 เมื่อเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่ตนตามมาตรา 95 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งไม่รับคำร้องของเจ้าหนี้และมีคำสั่งให้เจ้าหนี้มีประกันไปฟ้องบังคับคดีเองไม่ได้

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 หากเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดทรัพย์จำนองออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่ตน ตามมาตรา 95 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินเท่านั้นมิได้บังคับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดทรัพย์และขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเสมอ ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีราคามากกว่าจำนวนหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงจะมีหน้าที่ดำเนินการยึดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดตามคำร้องของเจ้าหนี้ จะสั่งงดดำเนินการและให้เจ้าหนี้ไปดำเนินการตามกฎหมายอื่นไม่ได้ แต่หากปรากฏว่าจำนวนหนี้ท่วมราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและไม่มีกรณีร้องขอให้เพิกถอนการถือผลประการใดแล้ว ประกอบกับที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่ประสงค์จะดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งงดดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้จึงชอบแล้ว

และในการฟ้องคดีของเจ้าหนี้มีประกัน เป็นการบังคับจำนองในคดีแพ่ง กรณีมิใช่คดีล้มละลาย จึงต้องฟ้องไปยังศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ<sup>196</sup> และในการฟ้องร้องบังคับจำนองมิใช่การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ฉะนั้นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้จนถึงวันที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันนั้น มิใช่คิดดอกเบี้ยถึงแก่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 100<sup>197</sup>

<sup>196</sup> คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาที่ ล.1/2547.

<sup>197</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 725/2595.

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 จะกลับหลักที่ศาลฎีกาวางเอาในคำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 แต่ปรากฏว่ากรมบังคับคดีมีคำสั่งกำหนดแนวทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าวเอาไว้ใน คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 448/2549 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) กรณีเจ้าหนี้มีประกันยังไม่เคยฟ้องบังคับจำนองหรือขอรับชำระหนี้บุริมสิทธิในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 และเจ้าหนี้มีประกันได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 95<sup>198</sup> ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับคำร้องและทำการยึดทรัพย์ประกันภายในวันนั้นแล้วพิจารณามีคำสั่งต่อไป โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเห็นหรือคำสั่งภายใน 15 วันแล้วให้เสนอความเห็นหรือคำสั่งต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาสั่งการหรือเห็นชอบ

(2) กรณีเจ้าหนี้มีประกันได้ฟ้องบังคับจำนองหรือขอรับชำระหนี้บุริมสิทธิในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289 และศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้บุริมสิทธิแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้อง หากนิติกรรมของลูกหนี้ไม่อยู่ในข่ายเพิกถอนตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ให้แจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีต่อไปในคดีแพ่งและจ่ายเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกัน ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันตามสิทธิแต่ไม่เกินวงเงินบุริมสิทธิ หากมีเงินเหลือให้ส่งเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

(3) กรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งติดจำนองบุคคลภายนอกคดีซึ่งมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือยื่นคำร้องตามมาตรา 95 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งการยึดทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองทราบ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการขายทอดตลาดโดยวิธีการปลดจำนอง ให้เจ้าหนี้ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารประกอบหนี้ เมื่อขายทอดตลาดทรัพย์ได้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งคำร้องของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองแล้ว ให้ทำบัญชีรับจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากเจ้าหนี้มิได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้จำนองต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ให้ทำบัญชีเงินในส่วน of เจ้าหนี้ผู้รับจำนองไว้

ต่อมามีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 486/2553 ออกมายกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 448/2549 และปัจจุบันมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 32/2554 ออกมายกเลิกคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 486/2553 โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>198</sup> กรณีตามมาตรา 95 นั้นทางปฏิบัติจะเรียกว่า “สำนวนเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95”

ข้อ 2 ในกรณีเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำร้องตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการดังต่อไปนี้

2.1 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและหนี้ที่มีประกัน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่า การดำเนินการบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งงดดำเนินการ

2.4 ในกรณีที่ยังดำเนินการ หากไม่มีกิจการและทรัพย์สินใดค้างดำเนินการ ให้ทำการขอปิดคดีต่อไป การงดดำเนินการนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้มีประกันที่จะไปดำเนินการบังคับต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามกฎหมายอื่น

ข้อ 3 ในกรณีที่มีการยึดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำร้องตามมาตรา 95 ไว้ในคดีแพ่งอยู่ก่อนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามแนวทางในข้อ 2 และหากงดดำเนินการให้แจ้งต่อเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าพนักงานบังคับคดีทราบและแจ้งด้วยว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ดังกล่าวที่จะดำเนินการในคดีแพ่งนั้น

จะเห็นได้ว่าแม้จะมีคำพิพากษาฎีกาออกมาวินิจฉัยและมีคำสั่งกรมบังคับคดีกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ แต่ทั้งคำพิพากษาฎีกาและคำสั่งกรมบังคับคดีนั้นมิได้เป็นกฎหมาย

## 2) กรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้

เมื่อเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 96 (3) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.3.2 ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใดที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

### 3.3.4 มาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้

#### 1) กรณีเจ้าหนี้มีประกัน

ดังที่กล่าวไปแล้ว ถ้าหากเจ้าหนี้มีประกัน ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็จะไม่กระทบถึงสิทธิในการที่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แต่ถ้าหากมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันแล้วไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ ในส่วนที่ขาดนั้นเจ้าหนี้อย่าไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งยังไม่สามารถจะเรียกร้องจากลูกหนี้ได้อีกต่อไปแม้ลูกหนี้จะปลดจากการล้มละลายแล้วก็ตาม

## 2) กรณีเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

สำหรับเจ้าหนี้มีประกันนั้น ถ้าหากไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตาม มาตรา 91 มาตรา 92 หรือ มาตรา 93 แล้วแต่กรณี ย่อมหมดสิทธิเรียกร้องที่จะบังคับชำระหนี้ จากลูกหนี้ต่อไป<sup>199</sup> ยกเว้นเป็นหนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือหนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตหรือ โกง ของบุคคลล้มละลาย<sup>200</sup> หรือเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 135 (1) หรือ (2)

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีมาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ ซึ่งไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา

---

<sup>199</sup> ความจริงแล้วไม่มีกฎหมายบัญญัติผลของการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เอาไว้โดยชัดเจน แต่เป็นการตีความจากพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 27 มาตรา 91 และมาตรา 77 ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ในข้อเสนอนะที่ 175 ที่กฎหมายควรกำหนดผลจากการไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เอาไว้ชัดเจน.

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 77.

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ประกัน ในคดีล้มละลาย

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 จะพบว่าแนวทางการดำเนินคดีล้มละลายในแต่ละประเทศนั้นจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญในจุดประสงค์ข้อใดเป็นจุดประสงค์หลัก ยิ่งการดำเนินการเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้นั้นก็มีความแตกต่างกัน ยกเว้นกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะมีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมากที่สุด แต่กระนั้นก็ตามยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในแนววิธีการคิดในบางเรื่อง ดังนั้นในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร มีส่วนดี ส่วนด้อยต่างกันอย่างไร

ในประเด็นปัญหาต่างๆ ทั้ง 2 ประเด็น คือ 1) ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งจะแบ่งเป็น ปัญหาเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 (2) และตามมาตรา 96 (3) 2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 95

#### 4.1 ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าเจ้าหนี้มีประกันก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้มีะนั้นจะได้รับชำระหนี้เพียงเท่าที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ส่วนที่ขาดก็จะไม่ได้รับชำระหนี้จากการศึกษาในประเด็นการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันยังมีปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ ดังนี้

#### 4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับชำระหนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของเจ้าหนีที่มีประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 27 และมาตรา 91 กำหนดให้เจ้าหนี้อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย<sup>201</sup> จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่วันศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถึงแม้มาตรา 95 จะบัญญัติว่าเจ้าหนีที่มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจทรัพย์สินนั้น ก็หมายความถึงเพียงว่า ถ้าเจ้าหนีที่มีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็ไม่กระทบสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น ดังนั้นเจ้าหนีที่มีประกันจะได้รับชำระหนี้เพียงเท่าที่ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ส่วนที่ขาดก็จะไม่ได้รับชำระหนี้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็คดีที่มีทรัพย์สินพอที่จะมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่ เจ้าหนีก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายทั้งสิ้น มิฉะนั้นเจ้าหนี้อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายที่ล้มละลายอีกเลย ทั้งกฎหมายและทางปฏิบัตินั้นกำหนดให้ต้องมีการตรวจคำขอรับชำระหนี้ในๆทุกคดีไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีทรัพย์สินพอที่จะมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่เช่นกัน โดยในทางปฏิบัตินั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดวันตรวจคำขอรับชำระหนี้ 14 วัน ภายหลังจากวันครบกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้ ซึ่งทำให้คดีที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามขั้นตอนพิจารณาชำระหนี้มากกว่าส่วนแบ่งเฉลี่ยที่จะได้จากกรแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้คดีล้มละลายเสียอีก ดังเช่นคดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ พ. 1165/2545 ระหว่าง บริษัท ลิฟวิ้งสแตนดาร์ดกรุ๊ป จำกัด ผู้ร้องขอ บริษัท ลิฟวิ้งสแตนดาร์ดกรุ๊ป จำกัด ลูกหนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ซึ่งปัญหาดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือผู้บริโภค ส่วนเจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้เจ้าหนีเหล่านี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อจะได้ตัดหนี้สูญ (NPL) เพื่อประโยชน์ทางการคำนวณภาษีต่อไปซึ่งจะตัดเป็นหนี้สูญได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย

อีกทั้งการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และในชั้นศาลนั้นใช้ระยะเวลาานานมากบางครั้งอาจใช้ระยะเวลา 2-3 ปี หรือในกรณีที่มีเจ้าหนี้นี้มากกว่า 1,000 ราย อาจใช้ระยะเวลาานากว่านั้นทั้งที่ตามข้อเท็จจริงแล้วการพิจารณาในชั้นศาลนั้น ศาลมักจะมีคำสั่งในคำขอรับชำระหนี้ตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสมอแม้ความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะไม่ถูกต้องก็ตาม มิไม่ถึง 1% ที่ศาลจะไม่เห็นด้วยกับความเห็นของเจ้าพนักงาน

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 94.

พิทักษ์ทรัพย์ และเมื่อศาลแจ้งคำสั่งมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ทราบคำสั่งอีกด้วยเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งโต้แย้งคำสั่งไปยังศาลล้มละลายกลางได้ จึงทำให้ใช้ระยะเวลาานกว่าจะมีการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งทั้งที่ในบทบัญญัติกฎหมายนั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการแบ่งทรัพย์สินทุกระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หากไม่ทันก็ต้องขออนุญาตขยายระยะเวลาแบ่งทรัพย์สินต่อศาลด้วย ซึ่งในบางคดีลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วก็ยังแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่เสร็จก็มีให้เห็นอยู่หลายร้อยคดี ดังเช่น คดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ ล.645/2548 ระหว่าง ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เจ้าหนี้ นายภาณุวัชร ติพิสุขุขที่ 1 กับพวกลูกหนี้ มีการขอขยายระยะเวลาแบ่งทรัพย์สินต่อศาลถึง 9 ครั้ง ทั้งที่กระบวนการอื่นๆ ทุกอย่างในคดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว เหลือเพียงแต่คำขอรับชำระหนี้เท่านั้น ทั้งคดีนี้ยังเป็นกรณีที่ราคาทรัพย์สินหลักประกัน น้อยกว่าจำนวนหนี้ที่มีประกันอย่างชัดเจนซึ่งเป็นปัญหาที่กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 4.1.2

#### 4.1.1.1 สาเหตุของปัญหา

1) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 27 และมาตรา 91 กำหนดให้เจ้าหนี้ที่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นก็อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้รายนั้นอีกเลย

2) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 104 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องนัดบรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้มาเพื่อตรวจคำขอรับชำระหนี้ในทุกๆ คดีแม้จะเป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม

3) ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น ไม่มีมาตรการที่จะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบว่าคดีล้มละลายคดีใดเป็นคดีที่มีทรัพย์สินพอที่จะมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือไม่

4) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 105 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจส่งสำนวนเรื่องหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ต่อศาล โดยความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นยังไม่ถือว่าผูกพันเจ้าหนี้<sup>202</sup> ศาลจะเป็นผู้สั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ หรือยกคำขอรับชำระหนี้ กล่าวคือต้องมีการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในชั้นศาลอีกขั้นตอนนั่นเอง

<sup>202</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6657/2540.



#### 4.1.1.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

##### 1) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย (After the bankruptcy order) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) มักจะกำหนดนัดเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นขอพิสูจน์หนี้ในเวลาที่ก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่งการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดวันประชุมไม่เกิน 4 เดือน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดเพียงแต่เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้ในคดีล้มละลายในการแบ่งครั้งใดๆ และไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ในการประชุมครั้งใดๆ ทั้งนี้ทรัสต์ต้องอนุญาตเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ตรวจสอบหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ด้วยในเวลาที่เหมาะสม และก่อนที่ผู้บังคับทรัพย์สินจะประกาศที่จะแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนั้น ผู้บังคับทรัพย์สินต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าหนี้ทุกราย (เท่าที่ผู้บังคับทรัพย์สินทราบ) ที่ยังไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ให้ทราบ หรือประกาศโฆษณาในสื่อสาธารณะ เพื่อให้เจ้าหนี้เหล่านั้นมีโอกาสยื่นขอพิสูจน์หนี้เพื่อที่จะได้รับชำระหนี้จากการแบ่งทรัพย์สินในครั้งนั้น

ส่วนกระบวนการยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้นั้น เมื่อทรัสต์ได้ตรวจสอบความจริงที่เกี่ยวกับหนี้สินของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ไว้แล้ว ทรัสต์ก็จะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่าควรยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในกรณีที่คำขอพิสูจน์หนี้รายใดไม่มีการโต้แย้ง ให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้สิ้นสุดลงในชั้นการพิจารณาของทรัสต์ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ทรัสต์ปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้จัดการทรัพย์จะต้องให้เหตุผลของการไม่ยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้เป็นหนังสือแล้วส่งให้เจ้าหนี้ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของทรัสต์ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็อาจยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลา 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของทรัสต์

จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้ ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งต่อไป หรือก่อนที่ผู้บังคับทรัพย์สินจะประกาศที่จะแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายไม่ได้มีระยะเวลากำหนดเอาไว้ตายตัวอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ทั้งกำหนดวันตรวจคำขอที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้เป็นดุลพินิจของทรัสต์ที่จะกำหนดให้มี ไม่ได้มีกำหนดตายตัวอย่างเช่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดในคดีล้มละลายของประเทศไทย ดังนั้น

เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษอาจจะยังไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายต่อทริสตีก็ได้ หากเห็นว่าคดีล้มละลายดังกล่าวเป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สินพอแบ่งโดยส่วนเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ จึงยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่มีการขอยื่นพิสูจน์หนี้หากเป็นกรณีที่เป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สิน ทั้งหากมีทรัพย์สินพอแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ขึ้นมา นั้น ผู้บังคับทรัพย์สินต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าหนี้หรือประกาศโฆษณาในสื่อสาธารณะ และเจ้าหนี้ก็สามารถมายื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ภายในระยะเวลาที่ผู้บังคับทรัพย์สินกำหนดได้ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจึงมีความยืดหยุ่นสูงเกี่ยวกับกระบวนการยื่นขอพิสูจน์หนี้ เพื่อที่จะให้เจ้าหนี้ตัดสินใจในการเข้าร่วมกระบวนการล้มละลายหรือไม่ มีความคุ้มค่าพอหรือไม่

ทั้งในส่วนกระบวนการยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้ นั้น กฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้ให้อำนาจทริสตีในการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้และพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับหนี้ และอำนาจในการสอบสวนเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับหนี้ เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับหนี้สิน และกำหนดให้ทริสตีมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำขอพิสูจน์หนี้ว่า ควรจะยอมรับหรือปฏิเสธทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เนื่องจากคดีล้มละลายจะมีทรัพย์สินมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ย่อย หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์หนี้จึงต้องมีความรวดเร็วและรวดเร็วกว่าเป็นพิเศษเพื่อลดภาระและค่าใช้จ่ายในกระบวนการดังกล่าวและยังจะเป็นการลดภาระของศาล ซึ่งคำขอพิสูจน์หนี้รายได้ไม่มีผู้โต้แย้งจะเสร็จสิ้นลงในการพิจารณาของทริสตี แต่กฎหมายล้มละลายของอังกฤษก็ยังควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของทริสตีให้เป็นไปด้วยความถูกต้องและเที่ยงตรงอยู่ โดยถ้าหากผู้มีส่วนได้เสียคนใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของทริสตีก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำวินิจฉัยของทริสตีได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่กำหนดให้ศาลต้องสั่งความเห็นเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ในทุกๆความเห็น ไม่ว่าจะเห็นว่าการโต้แย้งหรือไม่ทั้งที่ศาลมักจะมีคำสั่งตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ศาล ทั้งยังเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้จึงเป็นการเพิ่มภาระของเจ้าหนี้อีกด้วย

## 2) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ต้องยื่นพิสูจน์หนี้พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบหนี้ต่อเจ้าพนักงานศาล (Clerk) ในศาลเขตที่คดีนั้นขึ้นอยู่ ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ยกเว้นหนี้บางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดตามที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ซึ่งหากพิจารณาอย่างผิวเผินแล้วอาจจะเข้าใจได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดระยะเวลายื่นคำขอพิสูจน์หนี้เอาไว้แน่นอนตายตัวเหมือนอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เพราะเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นลง

ทรัสต์จะต้องตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าเป็นคดีมีทรัพย์สินหรือเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน ถ้าหากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องรีบรายงานแถลงว่าคดีไม่มีทรัพย์สินพอทำการแบ่ง (Report of No Distribution หรือ NDR) ต่อทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกาและต่อศาล ภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปิดคดีต่อไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าหนี้อื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก แต่ทรัสต์ต้องทำรายงานแถลงว่าคดีไม่มีทรัพย์สินพอทำการแบ่ง หรือ NDR ภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ทำให้เจ้าหนี้อื่นทราบได้ว่าคดีล้มละลายคดีนั้นเป็นคดีที่มีทรัพย์สินพอทำการแบ่งหรือไม่ก่อนสิ้นระยะเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้ ซึ่งในกรณีเป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สินพอทำการแบ่ง เจ้าหนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องยื่นพิสูจน์หนี้

แต่หากต่อมาภายหลังปรากฏว่าคดีมีทรัพย์สินพอแบ่งแก่เจ้าหนี้ ทรัสต์ต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอเปิดคดีและขอเพิกถอนรายงาน NDR เพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินต่อไปโดยเจ้าหนี้ที่ศาลจะดำเนินการส่งแจ้งประกาศให้เจ้าหนี้อื่นทราบ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่มีการแจ้งประกาศนั้น ดังนั้นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีสิทธิที่จะยื่นคำขอพิสูจน์หนี้หรือไม่ก็ได้หากเป็นคดีไม่มีทรัพย์สินไม่ได้ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาแต่อย่างใด และหากมีการเปิดคดีขึ้นมาใหม่เนื่องจากมีทรัพย์สินพอแบ่งได้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ยังสามารถใช้สิทธิยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ภายหลัง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีความยืดหยุ่นเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ดังนั้นเจ้าหนี้สามารถพิจารณาถึงความคุ้มค่าระหว่างส่วนแบ่งที่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายกับค่าใช้จ่ายในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ ซึ่งเมื่อเป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สินพอแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ก็ไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้แต่อย่างใด ทั้งหากปรากฏทรัพย์สินในภายหลังเจ้าหนี้ก็ไม่ถูกตัดสิทธิแต่อย่างใด

ในส่วนการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้น เมื่อเจ้าหนี้อื่นยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว โดยหลักแล้วกฎหมายให้ถือว่า เป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ เว้นแต่มีผู้มีส่วนได้เสียในคดี เช่น ลูกหนี้ ทรัสต์ หรือเจ้าหนี้อื่นรายอื่น โต้แย้งหนี้รายใดมีผลทำให้ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดในหนี้รายนั้นต่อไป กล่าวคือหากไม่มีใครโต้แย้งคัดค้านในหนี้รายนั้น หนี้นั้นก็จะเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ ถ้ามีการโต้แย้งหรือคัดค้าน ศาลจะพิจารณาว่าจะได้รับชำระหนี้หรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด

ดังนั้นในส่วนของการยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้ หรือการอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ นั้นกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการเป็นอย่าง

เดียวกันกล่าวคือ ถ้าไม่มีการโต้แย้งจะสิ้นสุดกระบวนการในชั้นของทรัสต์ หรือผู้จัดการทรัสต์ ถ้ามีข้อโต้แย้งจึงจะขึ้นสู่การพิจารณาของชั้นศาล ต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยดังที่กล่าวมาแล้ว และในประเด็นดังกล่าวเมื่อเทียบกับหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย มาตรา 90/32 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483<sup>203</sup> กำหนดให้คำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้รายใด ถ้าไม่ได้มีการโต้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งหากผู้มีส่วนได้เสียรายใดไม่พอใจกับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็สามารถคัดค้านต่อศาลได้ภายในกำหนดสิบสี่วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจากในส่วนกฎหมายล้มละลายนั้น ประเทศไทยได้นำต้นแบบมาจากกฎหมาย Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษ ส่วนการฟื้นฟูกิจการนั้น นำต้นแบบมาจาก Chapter 11 ของ Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้เสร็จสิ้นในชั้นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีประโยชน์ทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด ทั้งไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ศาลและเจ้าหนี้เท่ากับการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้เสร็จสิ้นในชั้นศาล

<sup>203</sup> มาตรา 90/32 คำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้รายใด ถ้าเจ้าหนี้อื่น ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนไม่ได้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น

คำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้รายใด ถ้ามีผู้โต้แย้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยกคำขอรับชำระหนี้
- (2) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน
- (3) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน

การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้ภายในกำหนดสิบสี่วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.

### 3) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตามที่กล่าวรายละเอียดไปแล้วในบทที่ 3 เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy trustee) แล้ว Bankruptcy Act 2004 article 31 กำหนดให้ศาลต้องทำการกำหนดระยะเวลาในการที่จะให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย (Period of filing claim) เป็นดุลพินิจของศาลเจ้าของจำนวนในการกำหนดระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ และทำการประกาศแจ้งต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสำหรับระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างตายตัวเหมือนอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย แต่เมื่อมองภาพรวมแล้วเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเช่นกัน กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นจึงมีความเคร่งครัดเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้เป็นอย่างมาก

ส่วนกระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ นั้น เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องทำความเข้าใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้เสนอต่อศาล และการทำความเข้าใจของผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นจะต้องกระทำให้เสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากไม่มีการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้รายใดโดยผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นจะถือว่าผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายยอมรับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวแล้ว ส่วนเจ้าหนี้หรือลูกหนี้รายใดประสงค์จะยื่นคำคัดค้านความเห็นของผู้จัดการทรัพย์สินก็ยื่นคำคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษร

จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะต้องดำเนินการทำความเข้าใจในชั้นผู้จัดการทรัพย์สินก่อน ซึ่งไม่ว่าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้รายใดจะคัดค้านความเห็นของผู้จัดการทรัพย์สินหรือไม่ ก็ต้องมีการไต่สวนในชั้นศาลทุกกรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องไปศาลเพื่อทำการไต่สวนด้วย จึงเป็นกรณีที่เคร่งครัดและเพิ่มขึ้นขั้นตอนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้มากกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเสียอีก แต่กฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดกรอบเวลาให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องทำความเข้าใจภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ต่างจากประเทศไทยซึ่งปัจจุบันคำขอรับชำระหนี้ที่มีความซับซ้อนยุ่งยาก ไม่ได้มีการทำความเข้าใจเป็นระยะเวลานานแล้วจึงอาจทำให้ล่าช้ากว่ากระบวนการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น

4) หลักกฎหมายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

ข้อเสนอแนะที่ 169. ในเรื่องเกี่ยวกับข้อกำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ที่วางแนวทางว่ากฎหมายควรลดขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ให้เหลือน้อยที่สุด กฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้มีการยื่นขอรับชำระหนี้โดยใช้วิธีการต่างๆ

ทั้งข้อเสนอแนะที่ 177. ในเรื่องเกี่ยวกับการยอมรับหรือการปฏิเสธหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ วางแนวทางว่ากฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ใดๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

จะเห็นได้ว่าข้อเสนอแนะตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้น จะแนะนำให้ลดขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ให้เหลือน้อยที่สุด และควรอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ได้ ข้อเสนอแนะทั้ง 2 ข้อนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักในกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในข้อหนึ่งที่ว่า “การจัดให้มีการแก้ไขปัญหาล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง (Provide for timely, efficient and impartial resolution of insolvency)” และจากที่พิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่าสอดคล้องกับข้อเสนอแนะดังกล่าวและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ขั้นตอนกระบวนการในการยื่นและพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในข้อดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายมาก แต่ผลตอบแทนกลับมา (Return) น้อย ดังนั้นในประเด็นเรื่องการพิจารณาและอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีประกันนั้น มีแนวคิดในเรื่องของความรวดเร็วในขั้นตอนการพิจารณาและอนุญาต แต่ต้องมีการควบคุมในเรื่องความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันควรสิ้นสุดในชั้นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างเช่นในกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ยกเว้นมีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้รายนั้น ก็ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้รายนั้น

#### 4.1.2 ปัญหาเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 (3)

เจ้าหนี้มีประกันต้องการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยเจ้าหนี้ต้องเลือกยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยใช้ออตราตราใดออตราตราหนึ่งใน 4 ออตราตรา กล่าวคือ หากเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้สามารถยื่นเข้ามาได้ 4 แบบ ดังนี้

1) เจ้าหนี้ต้องยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน กรณีนี้มีผลเสมือนว่าเจ้าหนี้มีประกันจะกลายเป็นเจ้าหนี้สามัญ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วไม่มีกรณีใดเลยที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยใช้ออตราตราใด เพราะเจ้าหนี้มีประกันได้รับการคุ้มครองดีกว่าเจ้าหนี้สามัญอย่างมาก

2) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้บังคับเอาค้ำประกันหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่

3) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่

4) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นตราค้ำประกันหลักประกันเพื่อที่จะได้ไม่ต้องมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาที่เจ้าหนี้ตีมาได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่ไม่สมควร และก็มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้น เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่ได้ตีมาในคำขอ

ซึ่งกรณีเจ้าหนี้บังคับเอาค้ำประกันหลักประกันเอง แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดตามมาตรา 96 (2) ในประเทศไทยไม่ค่อยมีให้เห็น เนื่องจากการที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งดำเนินการบังคับคดีในคดีแพ่งปกติแล้วยังไม่สามารถขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันได้ แล้วลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงมายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยระบุว่าเจ้าหนี้ตามมาตรา 96 (2) เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากมาตรา 110<sup>204</sup>

<sup>204</sup> มาตรา 110 คำสั่งของศาลที่ให้อึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น จะใช้บังคับแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้วก่อนวันมีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

การบังคับคดีนั้น ให้ถือว่าได้สำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอเฉลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กำหนดให้หมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้จะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยการบังคับคดีสำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำขอเฉลี่ยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกรณีที่มีการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดนั้น การบังคับคดีนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์เมื่อพ้น 14 วันนับจากวันขายทอดตลาด<sup>205</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันในคดีแพ่งนั้น หากขายทอดตลาดได้ก่อน 14 วัน นับก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาต้องเป็นกรณีของมาตรา 94 เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้จึงไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน<sup>206</sup> อีกต่อไป เพราะทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด ถ้าเจ้าพนักงานบังคับคดีขายทอดตลาดได้หลังลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ หากเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาต้องเป็นกรณีของมาตรา 96 (3) เพราะหมายบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้จะใช้ยื่นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 110

ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) นั้นในกรณีที่ราคาทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนหนี้ การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันดังกล่าวในคดีล้มละลาย ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดในคดีล้มละลาย เนื่องจากไม่ได้เพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น คดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ ล.18230/2552 ระหว่าง ธนาคาร กรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เจ้าหนี้ นายประสงค์ สิริพรรณภักดิ์ ลูกหนี้ คำขอรับชำระหนี้รายที่ 2 ที่บริษัทบริหารสินทรัพย์ กรุงเทพพาณิชย์ จำกัด ยื่นเข้ามาตามมาตรา 96 (3) โดยมีราคาประเมินที่ดิน 2 แปลง จำนวน 227,850 บาท และ 245,000 บาท ซึ่งเจ้าหนี้มีวงเงินจำนองคิดถึง ณ ปัจจุบันถึง 951,885 บาท จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ราคาทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่มีประกันอย่างชัดเจน ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่เจ้าพนักงานงานพิทักษ์ทรัพย์และศาล โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

---

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หรือถึงการที่ผู้ใดได้ชำระเงินโดยสุจริตแก่ศาล หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล หรือถึงความสมบูรณ์แห่งการซื้อโดยสุจริตในการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาล.

<sup>205</sup> มาตรา 290 “...ในกรณีที่ยึดทรัพย์สินเพื่อขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น คำขอเช่นว่านี้ให้ยื่นก่อนสิ้นระยะเวลาสิบวัน นับแต่วันที่มีการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ขายทอดตลาด หรือจำหน่ายได้ในครั้งนั้นๆ..”.

<sup>206</sup> มาตรา 6 “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ.



ในคดีล้มละลาย ทั้งทำให้ระยะเวลาในการปิดคดีล้มละลายดังกล่าวและรวมถึงการแบ่งทรัพย์สิน ในคดีล้มละลายให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ นั้นล่าช้าลงไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากเจ้าพนักงานงานพิทักษ์ ทรัพย์ต้องใช้ระยะเวลาในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้รายนั้น ทั้งศาลต้องมีคำสั่ง คำขอรับชำระหนี้รายนั้นอีกครั้ง ทั้งเจ้าพนักงานงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการขายทอดตลาด ทรัพย์หลักประกันดังกล่าว ทั้งปัจจุบันค่าธรรมเนียมในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดในคดี ล้มละลายและในคดีแพ่งนั้นมีอัตราเท่ากันคือ ร้อยละ 3 ของจำนวนเงินที่ขายได้<sup>207</sup> ดังนั้นในส่วน ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ไม่มีผลได้หรือผลเสียจากการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย แม้ปัจจุบัน จะมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 81/2554 ซึ่งกำหนดในกรณีมีผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) หรือ 96 (3) โดยมูลหนี้ดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันได้ฟ้องบังคับจำนอง หรือขอรับชำระหนี้ บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 และศาลได้มีคำพิพากษา หรือ คำสั่งให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้บุริมสิทธิแล้ว หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจสอบ แล้วพบว่า ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่จะต้องดำเนินการขายทอดตลาดนั้น อยู่ระหว่างการบังคับ เอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในคดีแพ่ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งเจ้าพนักงานบังคับ คดีดำเนินการบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันดังกล่าวต่อไปจนเสร็จสิ้น แล้วให้จัดทำ บัญชีแสดงรายการรับ-จ่ายเงินโดยคำนวณดอกเบี้ยถึงวันพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และหากมีเงินเหลือ ให้ส่งเข้ามาในคดีล้มละลาย จะเห็นได้ว่าแม้มีคำสั่งกรมบังคับคดีนี้ออกมาแต่คำสั่งกรมบังคับคดีนี้ ไม่ได้รวมถึงกรณีเจ้าหนี้มีประกันที่ได้มีการฟ้องร้องคดีแพ่ง หรือยังไม่ได้มีคำพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งคำสั่งกรมบังคับคดีไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติเท่านั้น จึงเห็นสมควรให้มีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ต่อไป

#### 4.1.2.1 สาเหตุของปัญหา

1) เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับเอากับหลักประกันได้เองในคดีแพ่ง ถ้าหาก ต้องการจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ตราบใดที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเจ้าหนี้จะฟ้องคดีแพ่ง อันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้...” ทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับคำขอรับ ชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้นเอาต้นแบบมาจากกฎหมาย Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษ แต่กฎหมาย Insolvency Act 1986 ในปัจจุบันของประเทศอังกฤษนั้นเจ้าหนี้มีประกันไม่ถูกจำกัด

<sup>207</sup> มาตรา 179 ค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายให้คิดตามอัตราดังต่อไปนี้

“... (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สิน ให้คิดในอัตราร้อยละสามของเงินสุทธิที่รวบรวมได้ ...” ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่ในตาราง 5 ในเรื่องค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี.

อำนาจในการบังคับเอาหลักประกันทั้ง Insolvency Act 1986 ยังไม่มีกรณีของมาตรา 96 (3) อย่างในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอีกด้วย

2) ในกรณีเจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ตาม มาตรา 96 (3) ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจ ในการปฏิเสธการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันนั้น แม้มูลค่าหรือราคาของทรัพย์สิน อันเป็นหลักประกันนั้นจะน้อยกว่าจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้รายนั้นก็ตาม

#### 4.1.2.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการร่างกฎหมาย ล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

##### 1) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เจ้าหนี้มีประกันอาจเข้าร่วมกระบวนการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ด้วยการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) หรือ ทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกการยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ 1 ใน 3 วิธีดังนี้

(1) เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกัน (Realise his security) แล้วขอพิสูจน์หนี้ใน จำนวนที่ขาด (the balance) อยู่ ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (2) ของประเทศไทย

(2) เจ้าหนี้อาจสละหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วยื่นขอพิสูจน์หนี้เต็มจำนวนหนี้ที่จะเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured) ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (1) ของประเทศไทย ซึ่งวิธีที่ 1 และ 2 นั้นปรากฏอยู่ใน Insolvency Rules 1986 r.6.109 (1) (2)

(3) เจ้าหนี้อาจตีราคาทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ขาดอยู่ โดยทรัสต์มีอำนาจในการไถ่ถอนหลักประกัน (Redemption) ตามที่เจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินหลักประกัน มาซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (4) ของประเทศไทย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคานั้นเช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษไม่มีกรณีเจ้าหนี้ มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยขอให้ทรัสต์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วขอพิสูจน์หนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ อย่างกรณีของมาตรา 96 (3) ดังกฎหมายล้มละลาย ของประเทศไทย ดังนั้นคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงไม่มีกรณีใดเลยที่เจ้าหนี้มีประกันจะยื่น คำขอรับชำระหนี้โดยให้ทรัสต์ต้องดำเนินการกับทรัพย์สินหลักประกัน ยกเว้นกรณีเจ้าหนี้อื่นขอพิสูจน์ หนี้โดยตีราคาทรัพย์สินหลักประกันเข้ามาแล้วทรัสต์ใช้อำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันนั้น แต่ก็จะมี

เห็นได้ว่าการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันนั้นก็เพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นกระบวนการยื่นขอพิสูจน์หนี้และการบังคับทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงมีความรวดเร็ว และเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยทั่วไปมากกว่าเนื่องจากทริสตีหรือผู้บังคับทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) ไม่ต้องดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน โดยให้เจ้าหนี้มีประกันรายนั้นไปดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกันเอาเอง ต่างจากกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ในเจ้าหนี้มีประกัน ในทุกกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3)

ส่วนอำนาจในการปฏิเสธหรือไม่ยอมรับทรัพย์สิน (Disclaimer) ตาม Insolvency act 1986 section 315 นั้นไม่ใช่อำนาจโดยตรงของทริสตีที่จะไม่ดำเนินการทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินหลักประกันเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันของประเทศอังกฤษจะยื่นขอรับชำระหนี้ได้เพียง 3 วิธีดังที่กล่าวไปแล้ว ไม่มีกรณีที่จะให้ทริสตีบังคับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้เพราะเจ้าหนี้มีประกันของประเทศอังกฤษสามารถบังคับทรัพย์สินหลักประกันได้เองดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 แต่อำนาจในการปฏิเสธ หรือไม่ยอมรับทรัพย์สิน (Disclaimer) นั้นน่าจะเทียบเคียงได้กับอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินสมควรตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มากกว่า

## 2) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกฎหมาย Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา มิได้มีเจ้าหนี้มีประกันอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยโดยตรง แต่จะแบ่งแยกประเภทของสิทธิเรียกร้องแทนเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกัน (Secured Claims) กับสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claims) ดังนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลายแม้เป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันหากประสงค์จะรับชำระหนี้ในส่วนที่เกินไปกว่าราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะมีประกันเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน (Value of the collateral) โดยศาลจะเป็นผู้ตีมูลค่าของหลักประกัน (Valuation of Collateral) ซึ่งทริสตีก็จะพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ที่สมบูรณ์ (Valid lien) หรือไม่ ถ้าสมบูรณ์แต่หนี้รายนั้นท่วมราคาทรัพย์สินหลักประกัน ทริสตีจะใช้อำนาจตาม section 554 ปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการตามทรัพย์สินนั้น โดยร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตทริสตีไม่รับจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในชั้นนั้นได้ ทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่เจ้าหนี้มีประกัน และทริสตีจะยอมรับการปลดปล่อยจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) เพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันรายนั้นขายทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ เนื่องจากหากไม่ทำเช่นนั้นทริสตีจะมีความยุ่งยาก

ในการขายทรัพย์สินเพราะไม่มีประโยชน์อันใดต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย แต่กรณีที่ทรัสต์เห็นว่ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าหนี้รายนั้น ทรัสต์ก็เลือกที่จะขายนั้นเอง แล้วชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นก่อนแล้วเก็บส่วนที่เหลือเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อแบ่งให้เจ้าหนี้อีกต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทรัสต์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจปฏิเสธที่จะไม่ดำเนิน การตามทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หากเห็นว่าหนี้รายนั้นท่วมราคาทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทำให้กระบวนการในคดีล้มละลายในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นี้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น และยังควบคุมการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจปฏิเสธ โดยกำหนดให้ทรัสต์ร้องขอต่อศาลให้อนุญาต ทั้งกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกายังบัญญัติวิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกัน (Valuation of Collateral) เอาไว้โดยชัดเจนดังที่กล่าว ไปแล้วในบทที่ 3 ทำให้ลดปัญหาในการตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันที่แตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้นี้กับทรัสต์

แม้ว่าเจ้าหนี้นี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกจำกัดอำนาจในการบังคับทรัพย์สินหลักประกันเนื่องสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ทำให้เจ้าหนี้นี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้หากประสงค์จะรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่เจ้าหนี้นี้มีประกัน ไม่ถูกจำกัดอำนาจในการบังคับเอาหลักประกัน แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังให้อำนาจทรัสต์ปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการตามทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ ทำให้กระบวนการดำเนินกระบวนการล้มละลายรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่จะไม่แตกต่างกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ จะแตกต่างก็เพียงในด้านของเจ้าหนี้นี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกันของประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกเลื่อนระยะเวลาการบังคับเอาหลักประกันตามสิทธิของตนเท่านั้น

### 3) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตามที่ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เจ้าหนี้นี้มีประกันของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีสิทธิบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินหลักประกัน โดยไม่ต้องเข้าร่วมกระบวนการล้มละลายก็ได้ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่ในส่วนของจำนวนหนี้ที่อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันที่ตนบังคับชำระหนี้ นอกคดีล้มละลาย จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นในส่วนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกันนั้นจะคล้ายกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เจ้าหนี้นี้จะยื่นขอรับชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ขาดเท่านั้น โดยเจ้าหนี้นี้มีประกันจะไม่ถูกจำกัดในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกัน โดยผลจากการที่ศาล

ได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเหมือนดังเช่นกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ เรียกว่าคือ ไม่ถูกจำกัดโดย Automatic Stay

ดังนั้นจึงไม่มีกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะต้องมาดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันที่มายื่นขอรับชำระหนี้ ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในมาตรา 96 (3) ยกเว้นกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าการจำหน่ายทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งหลักประกันโดยปลดภาระผูกพันจะเป็นประโยชน์โดยรวมแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้อนุญาตจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลดภาระผูกพันได้ โดยนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายมาชำระแก่เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิต่อไป และหากมีเงินเหลือก็จะนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้โดยเจ้าหนี้มีประกันไม่มีสิทธิปฏิเสธการขายได้

4) หลักกฎหมายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้กล่าวถึงทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันว่า กฎหมายล้มละลายของบางประเทศ บัญญัติไม่ทำให้ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันได้รับผลกระทบจากกระบวนการล้มละลาย และบรรดาเจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาของตนได้โดยไม่ต้องรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นเข้ามา ซึ่งก็ตรงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นนั้น อาจจะมีข้อดีในการเพิ่มความน่าเชื่อถือทางด้านเครดิตเนื่องมาจากว่า เจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความมั่นใจว่าสิทธิของตนนั้นจะไม่ได้รับการกระทบในเชิงลบจากการเริ่มกระบวนการล้มละลาย แต่ข้อดีนี้จะดีกว่าข้อดีที่จะได้จากการรวมเอาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันเข้ามาไว้ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยจะจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันซึ่งก็ตรงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

ส่วนในประเด็นอำนาจในการปลดทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้นกล่าวว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจจะได้รับอนุญาตให้ปลดทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันให้แก่เจ้าหนี้รายใดก็ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งก็ได้ โดยให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับทางบรรเทาจากการพักการดำเนินคดีการใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล

และยังเสนอแนะเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นภาระในข้อเสนอแนะที่ 62 ด้วยว่า กฎหมายล้มละลายควรจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นภาระต่อกองทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยทรัพย์สินที่เป็นภาระหลังจากที่มีการให้หนังสือแจ้งต่อบรรดาเจ้าหนี้และ

เปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ทำการคัดค้านการกระทำใดๆ ที่กำลังเสนอที่จะทำ ยกเว้นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเกินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันแล้ว และทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจ ในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปแล้ว กฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยทรัพย์สินรายการนั้นให้แก่เจ้าหนี้ที่มีประกัน โดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ ก็ได้

และข้อเสนอแนะที่ 179 เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าของหนี้ที่มีประกัน ไว้ด้วยว่ากฎหมายล้มละลายควรระบุให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถกำหนดว่าหนี้ส่วนใดของเจ้าหนี้ที่มีประกันเป็นหนี้ที่มีประกันและหนี้ส่วนใดเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน โดยการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจึงเห็นว่า ทรัพย์สินที่เป็นภาระผูกพันนั้นควรกำหนดเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และเจ้าหนี้ที่มีประกันนั้นจะถูกจำกัดสิทธิในการบังคับหลักประกัน แต่จะให้อำนาจผู้แทนในคดีล้มละลายปลดปล่อยทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ที่มีประกัน และให้เจ้าหนี้ที่มีประกันได้รับทางบรรเทาจากการพักการดำเนินคดี โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งจะตรงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนนี้

ส่วนข้อเสนอแนะที่ 172 กำหนดว่ากฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้หรือไม่ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของทุกประเทศตามที่ศึกษารวม ทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย กำหนดว่าเจ้าหนี้ที่มีประกันไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้

ดังนั้นเพื่อความรวดเร็ว และเพื่อเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นจึงควรให้มีการดำเนินการในเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันนั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้ที่มีประกันที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 95

ในหัวข้อที่ 4.1 ได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีประกันแล้ว ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย แต่มายื่นคำร้องตามมาตรา 95 ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการขายทรัพย์สินหลักประกันเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีประกัน เมื่อเจ้าหนี้ที่มีประกันยื่นคำร้องตามมาตรา 95 จะมีปัญหาว่ามีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการตามคำร้องทุกกรณีหรือไม่ ซึ่ง

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยออกเป็น 2 แนว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งไม่รับคำร้องของเจ้าหนี้และมีคำสั่งให้เจ้าหนี้นี้ประกันไปฟ้องบังคับคดีเองไม่ได้ และ คำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 วินิจฉัยว่า หากปรากฏว่าจำนวนหนี้ที่วมราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและไม่มีกรณีร้องขอให้เพิกถอนการถือผลประการใดแล้ว ประกอบกับที่ประชุมเจ้าหนี้นี้มีมติไม่ประสงค์จะดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้จึงชอบแล้ว

เมื่อพิจารณาแล้วคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 น่าจะกลับที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 แต่ปรากฏว่ามีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 448/2549 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าวเอาไว้ โดยหากเจ้าหนี้ได้ฟ้องบังคับจำนองและศาลได้มีคำพิพากษาแล้วให้ดำเนินการบังคับคดีต่อไปในคดีแพ่งและจ่ายเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันให้แก่เจ้าหนี้นี้มีประกันตามสิทธิ ซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติงานที่สอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 ส่วนในกรณีที่เจ้าหนี้นี้ยังไม่เคยฟ้องบังคับจำนองให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามคำร้องต่อไปซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกาที่ 6817/2545 จึงเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติแนวทางชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับเจ้าหนี้นี้มีประกัน แม้ปัจจุบันจะมีคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 32/2554 ซึ่งกำหนดให้กรณีเจ้าหนี้นี้มีประกันยื่นคำร้องตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าการดำเนินการบังคับเอาทรัพย์สินดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งงดดำเนินการ โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้นี้มีประกันที่จะไปดำเนินการบังคับต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามกฎหมายอื่น แต่คำสั่งกรมบังคับคดีนั้นเป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ทั้งมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมาตรา 95 บัญญัติเพียงว่า “เจ้าหนี้นี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น” เท่านั้น จึงเห็นควรมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

เนื่องจากการดำเนินการตามคำร้องนั้น เป็นกระบวนการที่ใช้ระยะเวลาานานมาก เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการสอบสวนเรียกให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับมูลหนี้ ทำคำสั่งว่าควรให้เจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นได้รับชำระหนี้เท่าใดจากทรัพย์หลักประกัน ต้องดำเนินการในกระบวนการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันนั้นอีกด้วย อย่างเช่นในคดีล้มละลายหมายเลขแดงที่ ล.2660/2548 ระหว่าง ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เจ้าหนี้ บริษัท ส.ณรงค์ชัย เทคดิง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด ลูกหนี้ โดยบริษัท วังทองบ้านดอน จำกัด

เป็นเจ้าของบริษัท ส.ณรงค์ชัย เทรคคิง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด ได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 95 ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปัจจุบันนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังดำเนินการทำคำสั่งเกี่ยวกับเจ้าหนี้รายนี้ยังไม่เสร็จ<sup>208</sup> ทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันดังกล่าวก็ยังไม่เสร็จ<sup>209</sup> ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ตั้งแต่ปี 2548 จนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 5 ปีแล้ว ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการต่อในคดีแพ่งก็คงจะเสร็จเรียบร้อยไปนานแล้ว<sup>210</sup> ทั้งยังเป็นการทำให้เสียระยะเวลาในการดำเนินการในคดีล้มละลายโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด เนื่องเจ้าหนี้ยื่นขอมาประมาณ 155 ล้านบาท แต่ราคาประเมินทรัพย์หลักประกันมีเพียง 5,641,300 บาท

#### 4.2.1 สาเหตุของปัญหา

บทบัญญัติในมาตรา 95 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการตามคำร้องดังกล่าวข้างต้น ทั้งยังไม่ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำคำสั่งดำเนินการต่อทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้ตามความในคำพิพากษาฎีกาที่ 8443/2547 แม้จะมีคำสั่งของกรมบังคับคดีกำหนดแนวทางปฏิบัติก็ตามแต่คำสั่งกรมบังคับคดีนั้นมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีเพียงมาตรา 95 มาตราเดียวเท่านั้น

#### 4.2.2 วิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

##### 1) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กฎหมายล้มละลายของประเทศของประเทศไทยนั้นกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันออกขาย เพื่อนำเงินมาชำระหนี้

<sup>208</sup> คำร้องของเจ้าหนี้รายนี้มีความซับซ้อน เนื่องจากในคดีแพ่งนั้น มีลูกหนี้ 7 รายได้เป็นเจ้าของทรัพย์หลักประกันร่วมกัน 7 แปลง โดยแต่ละคนได้จำนองเฉพาะส่วนของตนต่อเจ้าหนี้วังทองบ้านดอนทั้งสิ้น โดยเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ทั้งในคดีแพ่งลูกหนี้ทั้ง 6 นอกจากบริษัท ส.ณรงค์ชัย เทรคคิง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด ได้ทำสัญญาขอความดีใช้หนี้ทรัพย์หลักประกันในส่วนของตนแล้ว แต่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเสียก่อน จึงไม่สามารถรู้ได้ว่าจำนวนหนี้ที่เหลือที่จะมารับชำระเหลือเท่าใดเนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าดีใช้หนี้ไปเป็นจำนวนเท่าใดจากจำนวน 155 ล้าน ทั้งนี้รายนี้ยังมีการเพิ่มวงเงินจำนองแต่ไม่เพิ่มหลักประกันหลายครั้ง.

<sup>209</sup> เนื่องจากมีบุคคลภายนอกเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมอยู่ด้วย ทั้งยังได้เสียชีวิตไปแล้วต้องดำเนินการหาตัวทายาท อีกทั้งทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะดำเนินการขายทอดตลาดให้เสร็จไปพร้อมๆ กับคำสั่งตามมาตรา 95 เพื่อจะไม่ทำให้เงินเข้ามาค้างอยู่ในคดียาวนานเกินไป.

<sup>210</sup> เจ้าหนี้เคยเสนอขอซื้อทรัพย์ในที่ประชุม เนื่องจากวัตถุประสงค์จริงๆ แล้ว เจ้าหนี้ต้องการที่ไปทำลานจอดรถ แต่คำร้องก็ตกไปเพราะไม่มีเหตุตามคำสั่งของกรมบังคับคดี.



ของตน โดยไม่ต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้นทรัสต์มักจะไม่ใช่ไปยุ่งเกี่ยว ทรัสต์จึงไม่มีอำนาจใดๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นนี้โดยตรง ยกเว้นกรณีที่เจ้าหนี้นี้มีประกันขอยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย โดยตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกันเข้ามาทรัสต์จึงจะมีอำนาจในการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกัน (Redemption)

## 2) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเด็นนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าหากทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหนี้ที่สมบูรณ์ (Valid lien) ถ้าหนี้รายนั้นท่วมราคาทรัพย์สินหลักประกัน ทรัสต์จะมีอำนาจปลดปล่อยทรัพย์สิน (Abandon) กลับคืนสู่เจ้าหนี้นี้มีประกันตาม 11 U.S.C. section 554 โดยทรัสต์จะร้องขอต่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทรัสต์ไม่รับจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในชั้นนั้นได้ เพราะไม่มีประโยชน์อันใดเลยแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทรัสต์จะยอมรับที่จะปลดปล่อยจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) โดยจะปล่อยในเจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นขายทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ แต่ถ้าทรัสต์เห็นว่ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าหนี้รายนั้น ทรัสต์ก็เลือกที่จะขายทรัพย์สินนั้นเอง แล้วชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้นี้มีประกันรายนั้นก่อนแล้วเก็บส่วนที่เหลือเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป

## 3) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 และหัวข้อที่ 4.2.2 เจ้าหนี้นี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้นี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้าร่วมกระบวนการล้มละลายเหมือนกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ แต่ผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีแพ่ง (Law of civil execution) หรือตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเจ้าหนี้นี้มีประกันไม่มีสิทธิปฏิเสธการขายได้และผู้จัดการทรัพย์สินยังมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้อนุญาตจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลดภาระผูกพันได้ต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ถ้าเจ้าหนี้นี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือคำร้องตามมาตรา 95 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นอย่างปลอดภัยได้เพราะเป็นการกระทบสิทธิของเจ้าหนี้นี้ดังกล่าวซึ่งจะมีผลต่อการคิดดอกเบี้ยที่จะต้องเดินอยู่ตลอดเวลาแม้ลูกหนี้จะถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เนื่องจากไม่นำบทบัญญัติมาตรา 99 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ ต้องขายอย่างติดจำนองเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีดังกล่าวจะทำให้การขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ง่ายขึ้น เนื่องจากการขายทอดตลาดอย่างติดจำนองมักจะไม่มีผู้สนใจ

เข้าสู่ราคา ดังนั้นจึงทำให้การจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มากขึ้น

4) หลักกฎหมายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้กำหนดการตีราคาทรัพย์สินหลักประกันวิธีการหนึ่งก็คือการตีราคาซึ่งกำหนดโดยอาศัยการตกลงกันระหว่าง ลูกหนี้หรือผู้แทนในคดีล้มละลายและเจ้าหนี้มีประกัน หรือบางประเทศบัญญัติให้มีแนวทางที่กำหนดโดยศาล เช่น ศาลอาจจะระบุวิธีการกำหนดมูลค่าซึ่งสามารถดำเนินการได้โดยผู้เชี่ยวชาญ ส่วนวิธีอีกทางหนึ่ง ก็คือ ให้ศาลกำหนดมูลค่าโดยดูจากหลักฐานซึ่งกระทำหลังจากการประมาณค่าหรือประเมินค่าเบื้องต้น โดยผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจจะรวมถึงการพิจารณาถึงตลาด สภาพตลาด และค่าให้การของผู้เชี่ยวชาญ หรือกฎหมายบางประเทศกำหนดให้มีการตีราคาตามราคาตลาด โดยอาศัยการขาย โดยที่ราคาสูงสุดที่หามาได้ในตลาดสำหรับทรัพย์สินนั้นให้กระทำผ่านการประมูล วิธีการตีราคาเช่นนี้เป็น การป้องกันมูลค่าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันหรือสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน ในลักษณะที่น้อยกว่าวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน โดยผู้แทนในคดีล้มละลายและได้เสนอแนะข้อเสนอนั้นที่ 62 ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังนั้นก่อนที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะดำเนินการปลดปล่อยทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน ต้องมีกระบวนการตีราคาทรัพย์สินหลักประกันนั้นก่อน โดยกฎหมายล้มละลายควรกำหนดวิธีการตีมูลค่าโดยวิธีต่างๆ ดังที่กล่าวไปแล้ว ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการตีราคาอย่างชัดเจน กล่าวคือกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ Replacement Value ดังที่กล่าวรายละเอียดไปแล้วในบทที่ 3

ดังนั้นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายและต้องการดำเนินการที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น จึงควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกันในกรณีที่ทรัพย์สินหลักประกันนั้นเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้นดังกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำร้องที่จะดำเนินการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน ก็ควรให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบังคับทรัพย์สินหลักประกันได้หากเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายดังกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษามาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ประกันในคดีล้มละลายนั้น การดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ต้องมีกระบวนการที่รวดเร็ว เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายข้อสำคัญที่ว่า มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายน้อยแต่ได้ผลตอบแทนมาก เนื่องจากหากใช้ระยะเวลานานก็จะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าต่ำลง เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้า ทั้งยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่ก็ยังต้องคำนึงถึงความถูกต้อง เป็นธรรม ในการดำเนินกระบวนการโดยให้ศาลมีอำนาจควบคุมอีกชั้นหนึ่ง

ในส่วนกฎหมาย Insolvency Act 1986 ประกอบกับ Insolvency Rules 1986 ของประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดให้ทรัสต์มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำขอพิสูจน์หนี้ว่า ควรจะยอมรับหรือปฏิเสธทั้งหมดหรือแต่บางส่วนซึ่งหากไม่มีผู้โต้แย้ง จะเสร็จสิ้นลงในการพิจารณาของทรัสต์ แต่หากมีผู้โต้แย้ง ก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาล และศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำวินิจฉัยของทรัสต์ได้ ทั้งเจ้าหนี้มีประกันของประเทศอังกฤษนั้นไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้ทรัสต์ต้องดำเนินการกับทรัพย์สินหลักประกัน ยกเว้นกรณีเจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้โดยดีราคาทรัพย์สินหลักประกันเข้ามา แต่ทรัสต์ก็มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ดังนั้นกระบวนการยื่นขอพิสูจน์หนี้และการบังคับทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงมีความรวดเร็ว และเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยทั่วไป

ส่วน Bankruptcy Code 11 U.S.C ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อเจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยหลักแล้วกฎหมายให้ถือว่าเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ เว้นแต่ มีการโต้แย้งหนี้ก็จะทำให้ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดในหนี้รายนั้นต่อไป ทั้งยังให้อำนาจทรัสต์ในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หากเห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และยังคงควบคุมการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจโดยกำหนดให้ทรัสต์ร้องขอต่อศาลให้อ่อนุญาต และมีวิธีการตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกัน เอาไว้โดยชัดเจน ทำให้กระบวนการในคดีล้มละลายในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น ยังมีกระบวนการในการควบคุมการดำเนินการให้ถูกต้องและเป็นธรรมอีกด้วย

ส่วน Bankruptcy Act 2004 ของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีกระบวนการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ คล้ายกับประเทศไทยแตกต่างกันตรงที่กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องไปศาลเพื่อทำการไต่สวนด้วย ทั้งได้กำหนดกรอบเวลาให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องทำความเห็นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดกรอบเวลาเอาไว้ทำให้มีการดำเนินการที่ล่าช้า ทั้งเจ้าหนี้มีประกันของประเทศญี่ปุ่นนั้น ยื่นขอรับชำระหนี้ได้เฉพาะส่วนที่ขาดจากการบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกัน ในคดีแพ่งเท่านั้น เหมือนกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ จึงไม่มีกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินต้องดำเนินการกับทรัพย์สินหลักประกัน ยกเว้นกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่ากรณำทรัพย์สินจะเป็นประโยชน์โดยรวมแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้อนุญาตจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดภาระผูกพันได้ โดยนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายมาชำระแก่เจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิ และหากมีเงินเหลือก็จะนำมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้โดยเจ้าหนี้มีประกันไม่มีสิทธิปฏิเสธการขายได้ อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าวจึงทำให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอย่างมาก

ส่วนข้อเสนอแนะตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ นั้น จะแนะนำให้ลดขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ให้เหลือน้อยที่สุด และควรอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ได้ ทั้งยังเสนอแนะให้กฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจในการปลดปล่อยทรัพย์สินได้ โดยเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่มีประกันเกินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันแล้ว และทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องการฟื้นฟูกิจการ

ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยนั้น มาตรา 106 และมาตรา 107 ความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ยังไม่ถึงว่าผูกพันเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งสำนวนความเห็นให้ศาลเป็นผู้สั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ หรือยกคำขอรับชำระหนี้ คล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น แต่แตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากไม่มีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้จะเสร็จในชั้นของทรัสต์ และกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น ยังไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจในการปฏิเสธที่จะไม่ดำเนินการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน หากเห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งไม่มีบทบัญญัติในการตีมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายโดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายไทยต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ อันจะส่งผลดีต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาล ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ นั้น ควรมีบทบัญญัติที่ให้กระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นในชั้นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่จะมีการโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ ตามมาตรา 104 ควรจะเป็นดังนี้

“เจ้าหนี้หรือลูกหนี้อาจขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้

คำโต้แย้งที่ขึ้นเกินกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจนำคำโต้แย้งมาประกอบการตรวจสอบได้”

ตามมาตรา 105 ควรจะเป็นดังนี้

“ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาสอบสวนในเรื่องหนี้สินก็ได้”

ตามมาตรา 106 ควรจะเป็นดังนี้

“คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใด เจ้าหนี้รายอื่น หรือลูกหนี้ ไม่ได้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจส่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่เป็นหนี้ที่ไม่อาจขอรับชำระได้หรือมีเหตุอันสมควรเป็นอย่างอื่น”

ตามมาตรา 107 ควรจะเป็นดังนี้

“คำขอรับชำระหนี้รายใดถ้ามีผู้โต้แย้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบแล้วมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยกคำขอรับชำระหนี้
- (2) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน
- (3) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน

การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

2) ในกรณีเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 95 ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ดำเนินการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน หากเห็นว่าทรัพย์สินมีภาระเกินสมควร โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำเป็นคำร้องเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ดำเนินการบังคับหลักประกันดังกล่าวในคดีแพ่งได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันนั้นอย่างปลอดภัย หากเห็นว่าจะเป็นการประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยนำเงินจากการขายทอดตลาดมาชำระแก่เจ้าหนี้บริบูรณ์ก่อน หากมีเงินเหลือก็นำมารวมเข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 95 ควรจะเป็นดังนี้

“เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ และต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินมีราคาเกินกว่าจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจไถ่ถอนหรือนำมาขายทอดตลาดเพื่อประโยชน์ในการเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้

ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินมีภาระเกินสมควรหรือมีรายน้อยกว่าจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำเป็นคำร้องเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ดำเนินการบังคับหลักประกันดังกล่าวก็ได้”

3) ในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธไม่ดำเนินการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน หากเห็นว่าทรัพย์สินมีภาระเกินสมควร โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตเจ้าหนี้รายนั้นดำเนินการบังคับหลักประกันดังกล่าวในคดีแพ่งได้ ดังนั้นเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติตามมาตรา 96 วรรคสอง ดังนี้

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 95 วรรคสามนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันรายนั้นดำเนินการบังคับหลักประกันดังกล่าวในคดีแพ่งก็ได้”

4) ควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตีมูลค่าทรัพย์สินหลักประกัน เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการใช้อำนาจปฏิเสธไม่ดำเนินการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกัน และเป็นประโยชน์ในการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันตามมาตรา 95 และมาตรา 96 ดังนั้นเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติ ตามมาตรา 96/1 ดังนี้

“การตีมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตาม สองมาตราก่อนนั้น ให้พิจารณา ดังนี้

หากเป็นอสังหาริมทรัพย์ให้ตีมูลค่าตามราคาประเมินของกรมที่ดิน โดยสำนักงานที่ดินที่ทรัพย์อยู่ในเขตอำนาจ

หากเป็นสังหาริมทรัพย์ให้ตีมูลค่าโดยพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหากมีการดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไปโดยมีต้องหักค่าการตลาด และหากเป็นสิ่งของที่มิได้ใช้ในกิจการให้พิจารณามูลค่าในราคาขายปลีกโดยต้องคำนึงถึง อายุ สภาพของทรัพย์สินในเวลาที่ตีมูลค่าทรัพย์สินนั้น”



**บรรณานุกรม**



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2550). แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ  
คณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).  
นนทบุรี: สหมิตรพรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2552). ล้มละลายพิสดาร. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2549). พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้ง  
ศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ:  
พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).
- สุธีร์ ศุภนิตย์. (2547). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- เอื้อน ขุนแก้ว. (2553). คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:  
พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

#### บทความ

- ชัยญานุช ตันติกุล. (2552, มกราคม-เมษายน). “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศไทย  
สหรัฐอเมริกา.” *อุลพาห*, 56, 1. หน้า 87-105.

#### วิทยานิพนธ์

- ชเนศ ไชยหมาน. (2541). การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร  
ศึกษานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วราลี เจริญเลิศวิลาศ. (2547). การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ. (2544). สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Ferriell, Jeff and Jangen, Edward J. (2007). **Understanding Bankruptcy** (2nd ed). London: Sweet&Maxwell.

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

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

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.

### ELECTRONIC SOURCES

The Insolvency Act 1986. Retrieved October 3, 2010, from

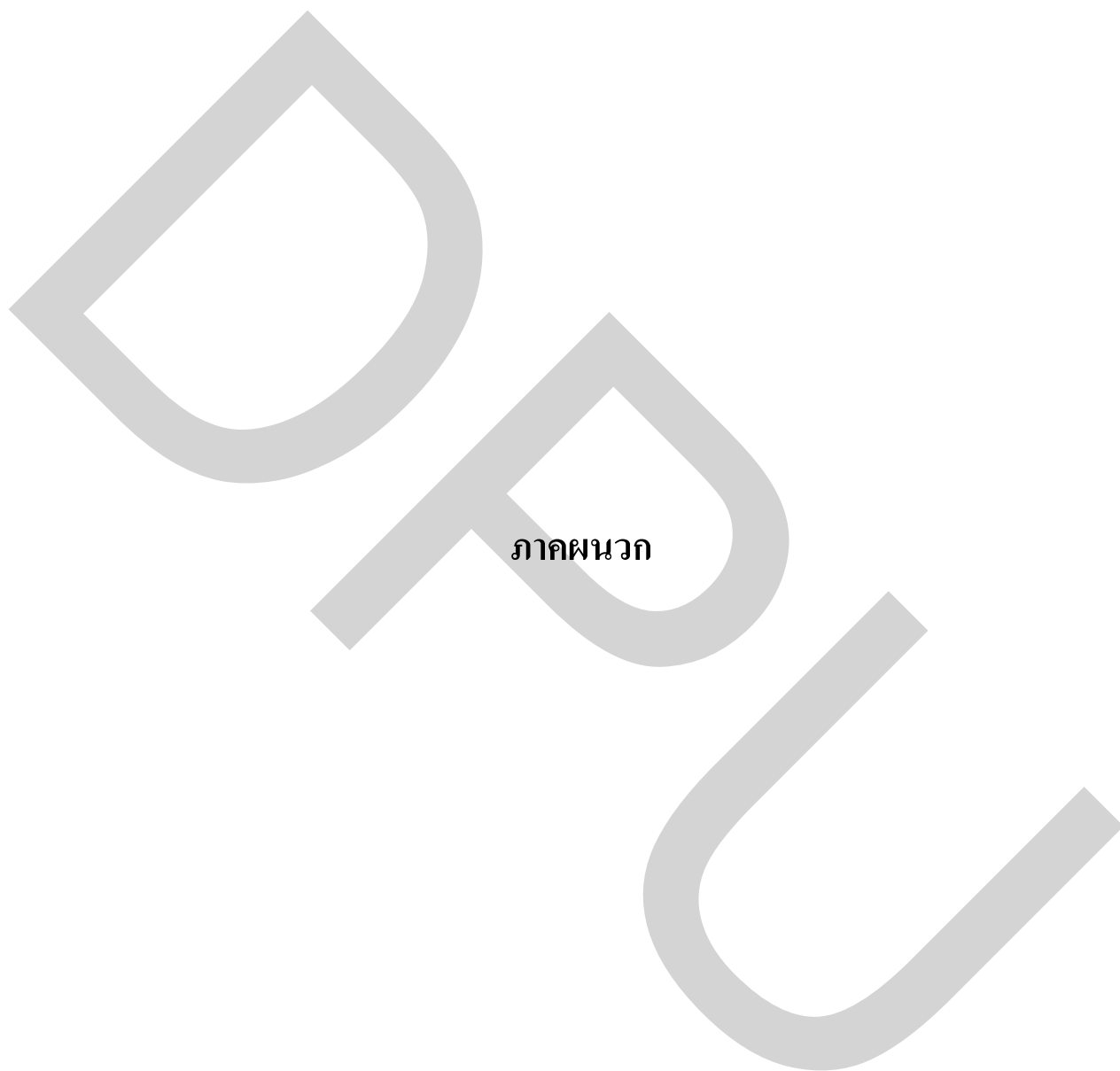
<http://www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act/index.php>.

The Insolvency Act 1986. Retrieved October 3, 2010, from

<http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/uk/>

U.S Code Title 11-Bankruptcy. Retrieved October 3, 2010, from

[http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/uscode11\\_usc\\_sup\\_01\\_11.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/uscode11_usc_sup_01_11.html)



ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2545

ร่าง  
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

พ.ศ. ....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันมารดโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะ ที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนกรรมสิทธิ์

“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ

“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน คนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์

(๒) บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์

(๓) บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(๔) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่หมายรวมถึง สิทธิที่มีตราสาร

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นหรือออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตน

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

## หมวด ๑

### สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

มาตรา ๕ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยไม่พึงมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้

มาตรา ๖ ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

**มาตรา ๗** ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๘** หลักประกันได้แก่

- (1) กิจการ
- (2) สิทธิเรียกร้อง
- (3) สั่งห้ามทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า
- (4) อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง
- (5) ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๙** ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ มาใช้เป็นหลักประกันก็ได้ แต่เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่เป็นหลักประกันตามสัญญาจะมีขึ้นเมื่อผู้ให้หลักประกันได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น

**มาตรา ๑๐** ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันภายใต้บังคับเงื่อนไข เช่นใดจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขเช่นนั้น

**มาตรา ๑๑** คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นประการใดก็ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**มาตรา ๑๒** ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บังคับหลักประกัน

ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบ พร้อมทั้งระบุอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนในการดำเนินการไว้ด้วย

**มาตรา ๑๓** สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน สัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย

## หมวด ๒

### การจดทะเบียน

**มาตรา ๑๔** ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และจะตั้งสาขาขึ้นในต่างจังหวัดก็ได้ แต่การตั้งสำนักงานสาขาต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี ก่อน

สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอนทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้ และจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียน และข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้

การจดทะเบียน การแก้ไขทะเบียน การยกเลิกการจดทะเบียน การเพิกถอนการจดทะเบียน การให้ประชาชนตรวจดูข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๑๕** ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา ๑๖** ให้เจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนตามหมวดนี้

**มาตรา ๑๗** ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

เมื่อได้จดทะเบียนตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียน

หากผู้ให้หลักประกันต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการก่อนจึงจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ผู้รับหลักประกันต้องยื่นหนังสือของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่ยินยอมให้ผู้ให้หลักประกัน โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่นได้ ต่อเจ้าพนักงานทะเบียนไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนด้วย

**มาตรา ๑๘** การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) วัน เดือน ปีและเวลาที่จดทะเบียน

(๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน



(๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน

(๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีนำกิจการมาเป็นหลักประกัน

(๕) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ

(๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย

(๗) ข้อความซึ่งแสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

(๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน

(๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

**มาตรา ๑๕** ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ให้นายทะเบียนบันทึกการประกันตามกฎหมายนี้ลงในทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยเร็วเพื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง

**มาตรา ๒๐** คู่สัญญาอาจตกลงแก้ไขรายการจดทะเบียนเป็นประการอื่นก็ได้ ในการนี้ให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

หากรายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเปลี่ยนแปลงไปจากที่จดทะเบียนไว้ ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันทราบโดยเร็ว ถ้าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่เป็นเหตุบังคับหลักประกัน ให้ถือว่าหนังสือแจ้งการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นหนังสือให้ความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียน

ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ให้ระบุชื่อที่อยู่ของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นนั้น รวมทั้งประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาวมเข้ากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากันไว้ในหนังสือตามวรรคสองด้วย

ผู้มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕ ซึ่งมิได้ดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตหาได้ไม่

ให้นำมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับแก่การแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๕ โดยอนุโลม

**มาตรา ๒๑** เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้ให้หลักประกันโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับหลักประกัน เป็น ผู้ดำเนินการยกเลิกการจดทะเบียน

เมื่อมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการ ยกเลิกการจดทะเบียน

### หมวด ๓

#### สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน

**มาตรา ๒๒** ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่ายโอน และจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน รวมทั้งใช้เป็นหลักประกัน ใช้ในการผลิต นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไปในกรณีที่ครอบครองเพื่อการใช้สิ้นเปลือง และได้ดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็น โฆษะ

**มาตรา ๒๓** ภายใต้บังคับมาตรา ๒๒ ผู้ให้หลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ในการประกอบกิจการและอาชีพะนั้น และต้องบำรุงรักษา รวมทั้งซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสื่อมราคาลง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ตนต้องรับผิดชอบ

**มาตรา ๒๔** ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๒๕** ผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้รับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนเข้าดำเนินการไม่น้อยกว่าสามวัน

การเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งให้กระทำต่อหน้าผู้ให้หลักประกันหรือผู้ซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหมาย และผู้ให้หลักประกันต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับหลักประกันตามสมควร

**มาตรา ๒๖** ในกรณีผู้ให้หลักประกันมีหนังสือไปยังผู้รับหลักประกัน โดยระบุจำนวนหนี้ที่ยังมิได้ชำระแก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งเป็นหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายนี้เพื่อให้ผู้รับหลักประกันรับรองความถูกต้อง ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือตอบยืนยันหรือระบุจำนวนหนี้ที่เห็นว่าถูกต้องไปยังผู้ให้หลักประกันภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามวรรคก่อนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เว้นแต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้กระทำภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันที่หนังสือไปยังผู้รับหลักประกันครั้งแรก ในกรณีนี้ผู้ให้หลักประกันต้องชำระค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับหลักประกันในแต่ละครั้งตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๒๗** ผู้ให้หลักประกันที่มีสิทธิไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในเวลาใดๆ ก็ได้ก่อนมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน โดยชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการวางทรัพย์ ค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

**มาตรา ๒๘** เมื่อหนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ หรือเมื่อคู่สัญญาตกลงกันยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หรือเมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันออกหนังสือยินยอมให้ยกเลิกการจดทะเบียนแก่ผู้ให้หลักประกันทันที มิฉะนั้นหากเกิดความเสียหายผู้รับหลักประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกัน

#### หมวด ๔

#### สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันกับบุคคลภายนอก

**มาตรา ๒๙** ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญไม่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่

**มาตรา ๓๐** ถ้านำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๕ เหนือทรัพย์สินที่รวม เข้ากันตามส่วนของค่าแห่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตนในเวลาที่ทรัพย์สินรวมเข้ากัน

**มาตรา ๓๑** ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหาย ให้ถือว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นเป็นหลักประกันด้วย

ผู้รับหลักประกันมีสิทธิตามมาตรา ๒๕ เหนือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามความในวรรคหนึ่งเมื่อได้แก้ไขรายการจดทะเบียนเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อเจ้าพนักงานทะเบียนแล้ว และในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้อง ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นด้วยแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวสูญหรือเสียหายด้วย

**มาตรา ๓๒** ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ เป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและมีลักษณะหมุนเวียนเปลี่ยนมือตลอดเวลา บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยทางการค้าปกติของทรัพย์สินนั้นหรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกันย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือที่มีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยหรือที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๓๑ มิใช่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง บุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้หรือโดยความยินยอมของผู้รับหลักประกัน ย่อมได้ทรัพย์สินนั้นโดยปลอดภาระหลักประกัน

**มาตรา ๓๓** ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินอันหนึ่งตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายนี้ไว้แก่ผู้รับหลักประกันหลายราย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่จดทะเบียนภายหลัง

หากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่จดทะเบียน โดยผู้รับ

หลักประกันหรือผู้รับจ้างที่จดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจ้างที่จดทะเบียนภายหลัง

**มาตรา ๓๔** หากมีการนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะยกสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้แห่งสิทธิได้ต่อเมื่อได้มีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธินั้นแล้ว

**มาตรา ๓๕** ถ้าสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นหลักประกันถึงกำหนดชำระก่อนหนี้ที่ประกันไว้ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นเป็นหลักประกันแทนสิทธิซึ่งเป็นหลักประกัน และให้ลูกหนี้แห่งสิทธินำทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธินั้นไปวางไว้ ณ สำนักงานวางทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันทราบโดยเร็ว

ให้นำมาตรา ๓๓๖ มาตรา ๓๓๗ มาตรา ๓๓๘ และมาตรา ๓๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การวางทรัพย์ตามมาตรา ๓๕ โดยอนุโลม

**มาตรา ๓๖** เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิดังนี้

(๑) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำตามมาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา ๒๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๓) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและยังมิได้มีการตรากฎหมายอนุวรรตการตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว ให้ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

## หมวด ๕

### การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน

**มาตรา ๓๗** ในกรณีที่มีการนำทรัพย์สินที่มีการจ้างเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นมาจดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ด้วย หรือมีการนำทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นหลักประกันตามกฎหมายนี้ไปจ้างเป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายอื่นด้วย ผู้รับจ้างจะบังคับจ้างโดยวิธีการบังคับหลักประกันตามกฎหมายนี้ก็ไ้

ในระหว่างที่ผู้รับจ้างอั้งคับจ้างอั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากปรากฏว่ามีเหตุบั้งคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าว จากผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับจ้างอั้งต้องดำเนินการบั้งคับจ้างอั้ง โดยวิธีการบั้งคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเหตุบั้งคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่คดี บั้งคับจ้างอั้งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตาม สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ศาลยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นเสีย และให้ผู้รับจ้างอั้ง ดำเนินการบั้งคับจ้างอั้งโดยวิธีการบั้งคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากเหตุบั้งคับ หลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างที่อยู่ในระหว่างการบั้งคับคดีตาม คำพิพากษาของศาล ให้เจ้าพนักงานบั้งคับคดีดำเนินการบั้งคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้ แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุดังกล่าวจากผู้รับหลักประกันตามสัญญา หลักประกันทางธุรกิจ

**มาตรา ๓๘** ผู้รับหลักประกันอาจบั้งคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หลุดเป็นสิทธิหรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

**มาตรา ๓๙** ห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันบั้งคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันหลุดเป็นสิทธิ เว้นแต่ลูกหนี้ค้ำชำระหนี้อันเป็นต้นเงินมากกว่าร้อยละหกสิบและไม่มี หลักประกันรายอื่นหรือจ้างอั้งหรือบุริมสิทธิอื่นอันจดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลัก ประกัน

**มาตรา ๔๐** เมื่อมีเหตุบั้งคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกัน จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน

การใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดต่อ บทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**มาตรา ๔๑** เมื่อมีเหตุที่จะบั้งคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ ผู้รับหลักประกัน ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จาก การขายทรัพย์สินนั้น

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ

ดังกล่าว และให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกัน โดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราด้วย

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีสภาพเป็นของสละเสียได้ หรือหากหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีที่เห็นสมควรเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการตามวรรคก่อน

ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิเรียกร้องและผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวการนำสิทธิเรียกร้องนั้นมาใช้เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว หากผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ ห้ามมิให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้ให้หลักประกันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ ให้ลูกหนี้แห่งสิทธิชำระหนี้แก่ผู้รับหลักประกัน

การส่งหนังสือตามมาตรานี้ให้ทำโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

**มาตรา ๔๒** ภายใต้บังคับมาตรา ๔๕ ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา ๔๑ วรรคสอง และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตราล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

**มาตรา ๔๓** ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๔๒ ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดังเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

**มาตรา ๔๔** ผู้ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจากการจำหน่ายตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๔๒ ย่อมได้รับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยปลอดภาระหลักประกันและจำนอง

**มาตรา ๔๕** ในกรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน และผู้รับหลักประกันเป็นสถาบันการเงินที่รับฝากเงินนั้นไว้เองหรือเป็นผู้รับฝากเงินเพื่อประโยชน์ของผู้รับหลักประกันทั้งหมด ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันที เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบภายในสามวัน นับแต่วันที่ดำเนินการดังกล่าว โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

หากผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้สถาบันการเงินผู้รับฝากเงิน นำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแทนผู้รับหลักประกัน สถาบันการเงิน ผู้รับฝากเงินอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อได้รับหนังสือแจ้งจากผู้รับหลักประกันว่ามีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา

ให้นำความในมาตรา ๕๔ มาใช้บังคับแก่การนำเงินฝากมาหักชำระหนี้ตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

**มาตรา ๔๖** ถ้าผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ และผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตาม มาตรา ๔๑ วรรคสอง โดยไม่มีหนังสือคัดค้านการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกัน ได้รับหนังสือคัดค้านภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย และให้นำมาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ มาใช้บังคับแก่การจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

หนังสือคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

**มาตรา ๔๗** ก่อนจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ หรือก่อนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน ตามมาตรา ๔๖ ผู้รับหลักประกันต้องรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ปลอดภัยและต้องสงวนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน ชำรุดเสียหายหรือสูญหายโดยเหตุอันจะโทษผู้ให้หลักประกันมิได้ ให้นำจำนวนค่าเสียหายนั้นไปหักออกจากจำนวนหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดชอบตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

**มาตรา ๔๘** เมื่อมีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญา หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่ยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาบังคับหลักประกัน โดยให้ระบุในคำร้อง



ด้วยว่าจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ หรือโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ

**มาตรา ๔๘** เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา ๔๗ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและ ออกหมายเรียกไปยังผู้ให้หลักประกัน ในหมายนั้นให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันร้องขอต่อศาลเพื่อ มีคำพิพากษาบังคับหลักประกันและวิธีการบังคับหลักประกันตามคำร้องและข้อความว่าให้ผู้ให้ หลักประกันมาศาลเพื่อให้การและสพพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้ผู้รับหลักประกันมา ศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ให้คู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาทุกนัด และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ให้นำมาตรา ๒๐๐ มาตรา ๒๐๑ มาตรา ๒๐๒ มาตรา ๒๐๓ มาตรา ๒๐๔ มาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๐๖ แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลตามมาตรานี้โดย อนุโลม

**มาตรา ๕๐** ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาและข้อตกลง เกี่ยวกับเหตุที่จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลพิพากษาบังคับหลักประกัน ตามวิธีการที่ผู้รับหลักประกันร้องขอ เว้นแต่ผู้รับหลักประกันจะร้องขอให้บังคับหลักประกันหลุด เป็นสิทธิ แต่กรณีไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๔๘ ให้ศาลพิพากษาให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกันโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้

หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันตามสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับเหตุที่ จะบังคับหลักประกันที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นเป็นเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาขัดต่อความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันและ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์ตามมาตรานี้โดยอนุโลม

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

**มาตรา ๕๑** ผู้รับหลักประกันอาจมีคำขอต่อศาลพร้อมกับคำร้องตามมาตรา ๔๗ เพื่อมี คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษามาตรา ๕๐ ได้ โดยต้องวางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการยึดหรือ

อัยคทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน

**มาตรา ๕๒** ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายคทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นการชั่วคราวแต่ผู้ให้หลักประกันมีความจำเป็นต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามสัญญาที่ทำไว้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้ให้หลักประกันร้องขอและวางเงินประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้

**มาตรา ๕๓** กรณีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เมื่อผู้รับหลักประกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ทราบถึงการจำหน่ายหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ หรือมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหลุดเป็นสิทธิตามมาตรา ๔๖ หรือเมื่อผู้รับหลักประกันแสดงคำพิพากษาบังคับหลักประกันตามมาตรา ๕๐ ให้นำทะเบียนเปลี่ยนแปลงทะเบียนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยถือว่าหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับหลักประกันหรือคำพิพากษาบังคับหลักประกันเป็นเสมือนการจดทะเบียนของผู้ให้หลักประกัน

**มาตรา ๕๔** เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๖ ให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ และค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๔๗

(๒) ค่าใช้จ่ายตามสมควรและค่าฤชาธรรมเนียมอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน

(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา ๔๑

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำมาตรา ๒๘๗ มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๓๑๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิตาม (๓) โดยอนุโลม

ถ้าจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดให้ถือเป็นหนี้ที่ผู้รับหลักประกันอาจเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ แต่ถ้าผู้ให้หลักประกันไม่ได้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องจากผู้ให้หลักประกันไม่ได้

การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

**มาตรา ๕๕** หากผู้รับหลักประกันบังคับหลักประกัน โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ ให้ถือว่าหนี้ประธานและหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะจับสั่นไป การใดที่แตกต่างจากความในมาตรานี้ตกเป็นโมฆะ

## หมวด ๖

### การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

#### ส่วนที่ ๑

#### ผู้บังคับหลักประกัน

**มาตรา ๕๖** ผู้ใดจะทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานทะเบียน

**มาตรา ๕๗** ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบัญชี มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว มีประสบการณ์และผลงานด้านการบริหารกิจการและการตรวจสอบและประเมินราคาสินทรัพย์ของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย
- (๒) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดตามมาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ หรือมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๓) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- (๔) เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน
- (๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการตามมาตรา ๑๔๔ หรือมาตรา ๑๔๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือเคยถูกถอดถอนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น
- (๖) เป็นข้าราชการการเมือง
- (๗) เป็นข้าราชการประจำ
- (๘) มีลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

**มาตรา ๕๘** การขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หากเจ้าพนักงานทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ขอรับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันให้

ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบถึงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคสอง ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ออกใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกัน ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

**มาตรา ๕๙** ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานทะเบียนไม่ต่ออายุใบอนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

**มาตรา ๖๐** ในกรณีที่ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

**มาตรา ๖๑** หากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๘ แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตผู้บังคับหลักประกันดังกล่าว

ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้ขอยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าพนักงานทะเบียน

ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด

ในระหว่างที่ยังมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ทำการไปพลางก่อนได้เมื่อผู้อุทธรณ์ร้องขอ

**มาตรา ๖๒** คำตอบแทนผู้บังคับหลักประกันให้เป็นไปตามอัตราหรือจำนวนที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๘ (๔)

## ส่วนที่ ๒

### กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

**มาตรา ๖๓** ในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นประกัน การบังคับหลักประกันให้เป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้

**มาตรา ๖๔** ให้นำความในมาตรา ๓๗ มาตรา ๔๔ และมาตรา ๕๓ รวมทั้งบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

**มาตรา ๖๕** หากมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ให้ผู้บังคับหลักประกันกำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็วซึ่งต้องไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือตามวรรคหนึ่ง และมีหนังสือแจ้งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบโดยไม่ชักช้าโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในการนี้ให้แจ้งเหตุที่ผู้รับหลักประกันยกขึ้นบังคับหลักประกันและประเด็นการพิจารณา รวมทั้งสำเนาหนังสือของผู้รับหลักประกันตามวรรคหนึ่งไปด้วย

ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันตายหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ ก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คู่สัญญาตกลงกันเลือกผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันอื่นเป็นผู้บังคับหลักประกัน และให้นำความในมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การเลือกผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๕ โดยอนุโลม

**มาตรา ๖๖** ผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันที่เป็นอยู่ในวันที่ผู้ให้หลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ต่อผู้บังคับหลักประกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว

หากผู้ให้หลักประกันไม่ชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าในวันที่ผู้รับหลักประกันได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง

นั้น กิจการที่เป็นหลักประกันมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจดทะเบียนในวันที่ผู้รับหลัก ประกัน ได้รับหนังสือดังกล่าว

**มาตรา ๖๓** เมื่อได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกัน จำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่

(๑) กิจการนั้นมีทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้หรือหากหวังเข้าไว้จะเป็นการ เสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้นรวมอยู่ด้วย หรือมีทรัพย์สินที่ ผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ทำไว้ก่อนที่จะ ได้รับหนังสือตามมาตรา ๖๕ วรรคสอง รวมอยู่ด้วย ผู้ให้หลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ดังกล่าวได้โดยวิธีที่เห็นสมควร แต่ต้องมีหนังสือแจ้งผู้บังคับหลักประกันทราบล่วงหน้าถึงเหตุผล ความจำเป็นที่จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว ประเภท ชนิด และปริมาณของทรัพย์สินนั้น วัน เวลา สถานที่ วิธีการจำหน่าย และราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้นในวันที่มีหนังสือแจ้ง และราคาที่จะจำหน่ายต้องไม่ต่ำกว่าสองในสามของราคาจำหน่ายในท้องตลาดของทรัพย์สินนั้น หรือ

(๒) ผู้ให้หลักประกันได้วางเงินประกันหรือให้หลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหาย อันเกิดจากการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันตามจำนวนที่ผู้บังคับหลักประกันกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้กิจการเป็นหลักประกัน

**มาตรา ๖๔** ในการไต่สวนข้อเท็จจริง ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน จะดำเนินการ ด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียว หรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนก็ได้

หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา ๖๕** เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ ให้ผู้บังคับหลักประกันวินิจฉัยว่ามีเหตุบังคับ หลักประกันหรือไม่

หากคู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้บังคับหลักประกันหลายคน การลงมติวินิจฉัย ให้เป็นไป ตามเสียงข้างมาก

ในกรณีมีเหตุบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันประสงค์ที่จะบังคับหลักประกัน ทันที ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน แต่หากผู้รับหลักประกันยินยอมผ่อน ผันให้แก่ผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือโดยให้ถือว่ายังไม่เคยมีเหตุบังคับหลักประกันดังกล่าวเกิดขึ้น ให้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุบังคับหลักประกันและให้บันทึกคำยินยอมของผู้ให้หลักประกันไว้ใน คำวินิจฉัย

ในกรณีไม่มีเหตุบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีเหตุ  
บังคับหลักประกัน

คำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือและต้องประกอบด้วยสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย  
ที่เกี่ยวข้อง เหตุผลในการวินิจฉัย ลายมือชื่อของผู้บังคับหลักประกันและวันที่มีคำวินิจฉัย

**มาตรา ๗๐** ผู้บังคับหลักประกันต้องวินิจฉัยคำร้องขอบังคับหลักประกันให้แล้วเสร็จ  
ภายในสิบห้าวันนับแต่วันไต่สวนข้อเท็จจริงวันแรก

**มาตรา ๗๑** ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕ ให้ลูกหนี้  
ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน  
เท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในกรณีที่มี  
คำสั่งบังคับหลักประกัน ให้ผู้บังคับหลักประกันมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าพนักงานทะเบียน  
นายทะเบียน นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคก่อน ให้เจ้าพนักงานทะเบียน นายทะเบียน  
นายทะเบียนบริษัท หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องจัดบันทึกคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้  
ในทะเบียนโดยเร็ว

**มาตรา ๗๒** ห้ามมิให้คัดค้านคำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕ เว้นแต่การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อ  
มีคำวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา ๖๘ หรือคำวินิจฉัยนั้นบกพร่อง  
ในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ

ให้ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่  
ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย

การร้องคัดค้านตามมาตรา ๗๒ ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับหลักประกันตามคำวินิจฉัยบังคับ  
หลักประกัน

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคสอง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือ  
ให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้  
หลักประกันตามที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่ง โดยเร็ว และให้นั่งพิจารณาคดี  
ติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอน  
คำวินิจฉัยตามมาตรา ๖๕

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุคัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง  
คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาตรา ๗๒ ให้เป็นที่สิ้นสุด

**มาตรา ๗๓** ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันมีคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็นหลักประกัน ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้บังคับหลักประกันทันที และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้บังคับหลักประกันเพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้น

**มาตรา ๗๔** ภายในสามวันเมื่อได้รับคำวินิจฉัยบังคับหลักประกัน ผู้ให้หลักประกัน ต้องส่งมอบกิจการที่เป็นหลักประกัน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

หากผู้ให้หลักประกันไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ผู้บังคับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดหรืออายัดกิจการที่เป็นหลักประกันและส่งมอบให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน

**มาตรา ๗๕** ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่ายหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๗๖ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินการต่อไปได้

ให้ถือว่าการดำเนินการของผู้บังคับหลักประกันตามวรรคหนึ่งเป็นการดำเนินการโดยมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกัน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้บังคับหลักประกันต้องใช้ความเอื้อเฟื้อสอดส่องอย่างผู้ประกอบวิชาชีพจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น

**มาตรา ๗๖** เงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันให้จัดสรรชำระตามลำดับดังนี้

(๑) ค่าธรรมเนียมการวางทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕ ค่าธรรมเนียมในการยึดหรืออายัดตามมาตรา ๗๔ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการของผู้ให้หลักประกันตามมาตรา ๗๕

(๒) ค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกัน ค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกัน ค่าค่าธรรมเนียมการบังคับหลักประกัน และค่าธรรมเนียมการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน



(๓) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับหลักประกัน และเจ้าหนี้อื่นที่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งปรากฏหลักฐานทางทะเบียนตามลำดับ

(๔) ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นซึ่งขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการนั้นตามมาตรา ๑๓๑

(๕) เงินที่เหลือหากมี ให้ชำระคืนแก่ผู้ให้หลักประกัน

ให้นำความในมาตรา ๕๔ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับแก่การจัดสรรชำระตามมาตรา นี้โดยอนุโลม

### ส่วนที่ ๓

#### การคัดค้านผู้บังคับหลักประกัน

**มาตรา ๑๓๑** ในกรณีที่ผู้บังคับหลักประกันปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๑ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องวางประกันหรือให้หลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องไม่วางประกันหรือให้หลักประกันตามที่ศาลกำหนดให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่ง โดยเร็ว และให้นำนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย

ในระหว่างพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้บังคับหลักประกันหยุดการปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ หากศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งซึ่งศาลเห็นสมควร ปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราว

ให้ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวตามอัตราหรือจำนวนที่ศาลกำหนด แต่กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง ให้ถือว่าค่าตอบแทนผู้บังคับหลักประกันชั่วคราวเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรอันเกิดจากการบังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๖ (๒) และให้จัดสรรชำระแก่ผู้ยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง

**มาตรา ๑๓๒** หากศาลเห็นว่ามิเหตุคัดค้านผู้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๑๓๑ วรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่ง แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุ ดังกล่าว ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลตามมาตรา ๓๖ ให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสิบห้าวัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

**มาตรา ๓๕** ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๓๔ และยังมีกิจการที่จะต้องดำเนินต่อไป ให้ศาลแต่งตั้งผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้บังคับหลักประกันแทน

ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ที่เกี่ยวกับผู้บังคับหลักประกันมาใช้บังคับแก่ผู้บังคับหลักประกันแทนตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

**มาตรา ๓๖** คำพิพากษาของศาลที่ให้ผู้บังคับหลักประกันพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๓๔ ไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บังคับหลักประกันได้กระทำไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเช่นนั้น

#### หมวด ๖

#### ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

**มาตรา ๓๑** สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะระงับสิ้นไปเมื่อ

(๑) หนี้ที่ประกันระงับสิ้นไปด้วยเหตุประการอื่นใดอันมิใช่เหตุอายุความ

(๒) ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงกันเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(๓) มีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

(๔) มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

**มาตรา ๓๒** ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันแม้เมื่อหนี้ที่ประกันนั้นขาดอายุความแล้วก็ได้ แต่จะบังคับเอาดอกเบี้ยที่ค้างชำระตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเกินกว่าห้าปีไม่ได้

#### หมวด ๗

#### บทกำหนดโทษ

**มาตรา ๓๓** ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ วรรคสอง มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๐ และมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๔๔** ผู้รับหลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๒๐ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

**มาตรา ๔๕** ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงในการจดทะเบียนตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ หรือในการแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๐ หรือในการยกเลิกการจดทะเบียนตามมาตรา ๒๑ หรือในการดำเนินการตามมาตรา ๕๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๔๖** ผู้ให้หลักประกันซึ่งเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ ย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยทุจริตจนเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

**มาตรา ๔๗** ผู้รับหลักประกันซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับหลักประกันตามมาตรา ๔๘ หรือในการแจ้งผู้บังคับหลักประกันเพื่อมีคำสั่งบังคับหลักประกันตามมาตรา ๖๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของจำนวนหนี้ที่เป็นประกันตามสัญญา หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๔๘** ผู้ให้หลักประกันซึ่งส่งมอบหรือแสดงดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเป็นเท็จเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันต่อผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๔๙** ผู้ให้หลักประกันซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา ๕๐** ผู้รับหลักประกันหรือผู้บังคับหลักประกันซึ่งล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูล หรือความลับในการประกอบธุรกิจหรือข้อมูลอื่นใดของผู้ให้หลักประกันอันเป็นข้อมูลหรือความลับที่ตามปกติวิสัยของผู้ให้หลักประกันจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย และเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลหรือความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

**มาตรา ๕๑** ผู้บังคับหลักประกันซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

**มาตรา ๕๒** ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

**มาตรา ๕๓** บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานทะเบียนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในการนี้เจ้าพนักงานทะเบียนอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเปรียบเทียบตามที่เห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

เมื่อผู้กระทำผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีอาญาลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ดำเนินคดีต่อไป

#### บทเฉพาะกาล

**มาตรา ๕๔** ในกรณีมีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๘ (๕) ยกเลิกการใช้ทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้บรรดาสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงนั้นมีผลใช้บังคับ ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไปจนกว่าสัญญานั้นจะระงับสิ้นไป

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายปวรรษ กมลเสรีรัตน์
วัน เดือน ปี เกิด	26 กรกฎาคม 2527
ที่อยู่	40/13 หมู่ที่ 5 ซอยปากน้ำกระโจมทอง 24 ถนนราชพฤกษ์ แขวงบางพรหม เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2548 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2550 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60
ประวัติการทำงาน	พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร กองฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการ, กองบังคับคดีล้มละลาย 5 กรมบังคับคดี พ.ศ. 2550-2552 นิติกรปฏิบัติการ สำนักบริหารกลาง กรมอู่ศูนย์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2554-ปัจจุบัน